MONTIEL

Y DUARTE

LEYES

Y SU

A LICACION

TRATADO

DE LAS

LEYES Y SU APLICACION

TRATADO

DE LAS

LEYES Y SU APLICACION

QUE CON ARREGLO

AL CÓDIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL

Y DE LA BAJA-CALIFORNIA

COMPUSO

EL LIC. ISIDRO MONTIEL Y DUARTE

Juris quoque civilis necessaria huic viro scientia est, et morum ac religionis ejus reipublicæ quam capesset.
QUINTIL. Lib. XII, cap. 3º

MEXICO
JOSÉ MARÍA SANDOVAL, IMPRESOR
HOSPICIO DE SAN NICOLAS, 18
1877

AL LABORIOSO Y DISTINGUIDO JURISCONSULTO

Don José María Barros

EN TESTIMONIO

DE ANTIGUA Y SINCERA AMISTAD

Ysidro Montiel y Duarte.

TITULO I.

CAPITULO I.

De la definicion de la ley.

1. Leyes sociales.
2. Ley segun la legislacion romana.
3. Causa eficiente, materia y fin de la ley.
4. Definicion de Marciano.
5. Descripcion que de la ley hacia la escuela estóica.
6. Definicion de la ley segun la jurisprudencia.
7. „ de Ulpiano.
8. „ del Derecho canónico.
9. „ del Fuero Juzgo.
10. „ del Fuero Real.
11. „ de las Partidas.
12. „ de la Novísima Recopilacion.
13. Jurisprudencia inglesa.
14. „ francesa.
15. „ moderna de España.

16–17. Derecho constitucional mexicano.

18. Derecho escrito mexicano.

Santos Arrutia.

TITULO I.

DE LA DEFINICION, DIVISION Y CARACTÉRES DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

De la definicion de la ley.

§ 1º

1. Las leyes sociales en todas sus categorías son enteramente indispensables, sin que sean por eso relaciones necesarias, como asentó el célebre Montesquieu (Espíritu de las leyes. Libro 1º, capítulo 1º); y aunque alguno ha dicho que puede encontrarse sociedad sin leyes, pero no sin religion, creemos que siendo cierto lo segundo, resulta necesariamente falso lo primero, pues no hay religion sin moral; y esta es hasta inconcebible sin la enseñanza práctica del deber doméstico, civil y social.

El comentador del ilustre publicista, colocándose en el terreno práctico, enseña que por ley debe entenderse una regla de nuestras acciones que se nos prescribe por una autoridad á la cual creemos con derecho de hacer la ley. (*Destut de Tracy*. Comentario del Espíritu de las leyes. Libro 1º)

Sociedad—autoridad—ley, son tres ideas de tal manera encadenadas entre sí, que no pueden considerarse separadamente; y así, desde el momento en que se concede que el estado natural del hombre es el social, desde ese mismo ins-

tante viene la necesidad de una autoridad que impere por el medio práctico de la ley.

Y es esta necesariamente la expresion de la voluntad general, como dijo Rousseau? (Contrato social, capítulo 6º, página 58). No, evidentemente, si como es cierto, las sociedades no son democracias puras.

Convengamos por lo mismo en la falsedad de una y otra definicion; y para no seguir disertando sobre la ley en general en el vastísimo campo de las teorías excogitadas por Platon, Aristóteles, Demóstenes, Ciceron y tantos otros que han tratado la materia con mas ó con ménos profundidad, limitémonos á examinar la ley civil, abriendo los códigos de los pueblos antiguos y modernos para ver lo que en ellos ha sido la ley á los ojos experimentados de Paulo, Ulpiano, Justiniano, Bonifacio VIII, Gregorio IX, Recesvinto, Alonso X, Felipe II, Cárlos III, Napoleon y de otros muchos legisladores de nuestros tiempos; porque todo esto fué lo que sirvió de guía á nuestro Código civil, en que necesariamente se trasparenta la obra luminosa de tantos genios.

§ 2º

2. En el Digesto comienza el título de las leyes con un fragmento de Papiniano, en el cual enseña el jurisconsulto: que ley es un precepto comun; una consulta de los varones prudentes; la represion de los delitos que se cometen maliciosamente ó por ignorancia, y una promesa comun de la República. (Ley 1ª *de Legibus.*)

3. En esta doctrina, que comenzó por ser la opinion de un sabio jurisconsulto, y acabó por revestir toda la majestad de una ley, es en donde se encuentra la exposicion de la causa eficiente, materia y fin de la ley, como enseña Gothofredo. (Notas del Digesto. Título *de Legibus.* Ley 1ª)

4. Un paso más nos lleva á la doctrina del jurisconsulto

Marciano, que enseñó lo siguiente: "Porque tambien el orador Demóstenes definió así: Ley es aquello á que conviene que todos se sujeten, entre otras muchas razones, principalmente, porque toda ley es un invento y un presente de Dios: un precepto de los jurisconsultos: la represion de los que maliciosa ó involuntariamente delinquen; una promesa comun de la ciudad, á cuya prescripcion deben arreglar su vida todos los que vivan en la República. (Ley 2ª *de Legibus.*)

5. Y el filósofo Crisipo, de la escuela estóica, que es la principal de las filosóficas de la antigüedad, da principio á la obra sobre la ley, diciendo: que la ley es la reina de las cosas divinas y humanas; y conviene por lo mismo que ella presida, gobierne y guíe á los buenos y á los malos, sea la regla de los justos y de los injustos, y de todas las cosas que por su naturaleza pertenecen á la vida civil, prescribiendo lo que debe observarse, y prohibiendo lo que no debe hacerse. (Ley 2ª *de Legibus.*)

6. Esta doctrina filosófica no da idea exacta de lo que era la ley romana; pero sí la jurisprudencia que enseña que: ley era la que todo el pueblo romano constituia á propuesta de un magistrado senatario, como el cónsul, el pretor, *ó el dictador;* y para época posterior: ley fué todo precepto del Sumo Imperante.

7. Ulpiano, en el libro 1º de sus Instituciones, da el tipo de esta definicion, elaborada por la jurisprudencia, al decir: *Quod Principi placuit, legis habet vigorem utpote cum lege regia quæ de imperio lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat.* (Ley 1ª, título 4º, ff. libro 1º)

§ 3º

8. El Derecho canónico, que á la ley le llama Cánon, enseña: que este: *est regula quod recte ducat vel quod regat et normam recte vivendi præbeat vel quod distortum pravumque corrigat.* (*C. Regula* 3 *dist.*)

§ 4º

9. Una ley antigua del Fuero Juzgo, dice que: "La ley es por demostrar las cosas de Dios é que demuestra bien vevir, y es fuente de disciplina é que muestra el derecho é que face é que ordena las buenas costumbres é gobierna la cibdad, é ama justicia y es maestra de virtudes é vida de todo el pueblo. (Fuero Juzgo. Ley 1ª, tít. 2º, lib. 1º)

10. D. Alonso el Sabio enseña en el Fuero Real, que: "la ley ama y enseña las cosas que son de Dios y es fuente de enseñamiento: é maestra de derecho: é de justicia: é de ordenamiento: é de buenas costumbres, é guiamiento de su pueblo é de su vida."

11. El mismo legislador enseñó en las Partidas, que "ley tanto quiere decir como leyenda en que yace enseñamiento é castigo que liga et apremia la vida del home que non faga mal et que muestra et que enseña las cosas que home debe facer et usar: et otro sí es dicha ley porque todos los mandamientos della deben ser leáles et derechos et complidos segunt Dios et segunt justicia." (Ley 4ª, tít. 1º, Part. 1ª)

12. Léese en la Novísima Recopilacion una ley formada de las 2ª, 3ª y 4ª, tít. 2º, lib. 1º del Fuero Juzgo, y de la 1ª y 2ª, tít. 6º, lib. 1º del Fuero Real, que dice: "La ley ama y enseña las cosas que son de Dios y es fuente y enseñamiento y maestra de derecho y de justicia y ordenamiento de buenas costumbres y guiamiento del pueblo y de su vida. Esta es la última definicion que de la ley da la antigua legislacion española, que debemos mirar como el tipo de nuestra legislacion patria." (Nov. Recop. Ley 1ª, tít. 2º, lib. 3º)

§ 5º

13. La jurisprudencia inglesa enseña que la ley civil es la regla por la cual son gobernados los distritos particulares, las

sociedades reunidas ó las naciones. Y dice el comentador Blackstone, que esta es la definida por la jurisprudencia, que dice: *Jus civile est quod quisque sibi populus constituit.* Esta misma es la ley que los jurisconsultos ingleses llaman municipal, y de la cual dicen que es una regla de conducta civil, prescrita por el poder supremo en un Estado, la cual ordena lo que es justo, y prohibe lo que es injusto. Cristian, anotador de Blackstone, censura la segunda parte de esta definicion, que en efecto puede omitirse, sin alterar la idea de lo que debe entenderse por ley municipal. (Comentario de las leyes inglesas. Introduccion. Seccion 2ª, pág. 65, ap. 2. *Blackstone.*)

§ 6º

14. La jurisprudencia francesa moderna, enseña: que ley es una regla establecida por la autoridad que tiene el poder de mandar, de prohibir ó de permitir en toda la extension del Estado; y que la ley verdadera y propiamente tal en el sentido de ley civil, es la regla sancionada por el poder público, y que es civil y jurídicamente obligatoria. (*Demolombe.* Curso de Código Napoleon. Tít. prel., cap. 1º, nº 2.)

§ 7º

15. La jurisprudencia moderna de España dice: que la definicion de ley que da la 4ª, tít. 1º, Partida 1ª, es más filosófica que jurídica, y que segun los principios de la legislacion nueva: ley es una regla de conducta establecida por el poder legislativo, á la que deben los hombres acomodar sus acciones relativas al órden social. La misma jurisprudencia enseña que esta definicion tiene la ventaja de ser aplicable á todo sistema de gobierno. (*Fernandez Gutierrez.* Estudios fundamentales sobre el Código. Lib. 1º, art. 2º)

§ 8º

16. En nuestro sistema constitucional, la ley no es obra del pueblo, como lo era en la república romana, tampoco es obra de un príncipe como lo fué en el imperio romano y en la antigua monarquía española; y en lugar de esto, es la manifestacion de un poder delegado por el pueblo á los diputados y senadores que conforme á la Constitucion y á sus reformas, son los que ejercen el poder legislativo. (Constitucion de 57, artículos 41 y 51, y art. 51 de la ley de 6 de Noviembre de 1874.)

17. De modo que podemos decir, que conforme á nuestro derecho constitucional: ley es el precepto impuesto á la sociedad civil por las cámaras de diputados y senadores, comunicado al ejecutivo y promulgado por este en la forma establecida por la Constitucion. (Artículos 70, 64 y 85 de la Constitucion de 1857, y reforma de 6 de Noviembre de 1874.)

18. El conjunto de estos preceptos es el que viene á formar nuestro derecho escrito, en el cual figuran tambien los decretos de que habla la reforma constitucional de 6 de Noviembre de 1874.

TITULO I.

CAPITULO II.

De la division de la ley.

1. Elementos componentes del derecho romano.—Leyes.
2. Plebiscitos.
3. Senado-consultos.
4. „ „ qué fueron primitivamente.
5. Edictos.
6. Magistrados que los expedian.
7. Respuestas de los jurisconsultos.
8. Costumbres.
9. Transicion.
10. Elementos componentes del derecho canónico.
11. „ „ de la legislacion española.
12. Pragmática-sancion?
13. Real cédula?
14. Real resolucion?
15. Real decreto?
16. Real cédula?
17. Real órden?
18. Autos acordados?
19. Disposiciones que podian dictar las juntas, colegios ó consejos.
20. Leyes.—Reales decretos.—Reales órdenes.
21. Reales decretos?

22. Reales órdenes?
23. Quién puede dictar leyes en México?
24. Leyes políticas.
25. Leyes administrativas.
26. Leyes civiles.
27. Leyes penales.
28. Leyes de procedimientos.
29. Elementos compuestos de legislacion mexicana.

CAPITULO II.

De la division de la ley.

§ 1º

1. El derecho escrito de los romanos estaba formado no solo de las leyes, cuya definicion hemos visto ya en el capítulo anterior, sino tambien de los plebiscitos, senado-consultos, decretos de los príncipes, edictos de los magistrados y respuestas de los jurisconsultos. (*Instit. Lib.* 1º, *tit.* 2º, § 3º)

2. Habiendo visto lo que era ley entre los romanos, debemos decir que plebiscitos eran los preceptos establecidos por los plebeyos en virtud de iniciativa hecha al efecto por el tribuno del pueblo; y como dice Ortolan, tomaban frecuentemente su nombre del de los tribunos que los proponian ó del de los cónsules bajo cuyo gobierno eran dictados.

3. Senado-consultos se llamaban los preceptos constituidos por el senado en la época en que aumentado el pueblo y siendo por lo mismo difíciles sus reuniones para dictar leyes, pareció conveniente que el senado fuese consultado al efecto. (*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tit.* 2º, § 4º, *ap.* 2 *y* 3.)

4. La historia de la legislacion enseña: que en el principio los senado-consultos no fueron mas que decretos relativos á la administracion, y que algunos tuvieron fuerza de ley, aun bajo la república, siendo la verdad, que en tiempo de

Tiberio cesaron los plebiscitos y solo los senado-consultos y las constituciones imperiales formaron la legislacion romana. (*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 5º, *ap.* 1 *y* 2.)

5. De los edictos de los magistrados dice el mismo Justiniano lo siguiente: "Los edictos de los prétores tienen tambien una grande autoridad legislativa, y se les da el nombre de derecho honorario porque ellos deben esta autoridad á los que ejercen los honores, es decir las magistraturas. Los ediles curules publicaban por su lado, sobre ciertos objetos, edictos que hacen parte del derecho honorario. (*Instit. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 7º)

6. Gayo, hablando del derecho de hacer edictos dice: que se ejercia principalmente en los edictos de los prétores Urbano y Peregrino, cuya jurisdiccion pertenecia en las provincias á los presidentes; y en los edictos de los ediles curules, cuya jurisdiccion era ejercida por los cuestores en las provincias. (*Comentario* 1º, § 6º)

7. Las respuestas de los jurisconsultos eran las opiniones y decisiones de aquellos que habian sido autorizados para fijar el derecho. Y les vino esta autoridad, de que antiguamente estaba establecido que pudieran interpretar públicamente las leyes aquellos á quienes el César habia otorgado el derecho de responder á las consultas que se les hicieran. Las sentencias y opiniones de estos tenian tal autoridad, que estaba mandado que ningun juez pudiera apartarse del sentido de la consulta que ellos daban. (*Gayo. Comentario* 1º, § 8º)

8. Tenian ademas los romanos otra fuente de derecho, que era la costumbre, y de esta dice la Instituta de Justiniano: *Nam diuturni mores consensu utentium comprobati legem imitantur.* (*Instit. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 9º)

9. Lo dicho basta para comprender cuántas y cuáles eran las partes componentes del derecho de los romanos.

§ 2º

10. El Derecho canónico escrito se compone de los Cánones de los Concilios, de las Constituciones de los Pontífices y de los dichos de los Santos Padres, sobre lo cual será conveniente consultar los *Prolegómenos de derecho canónico de Cavalario.*

§ 3º

11. La antigua legislacion española se componia de diferentes clases de disposiciones legislativas, que se llamaban leyes, pragmáticas-sanciones, reales cédulas, reales resoluciones, reales decretos, cartas-circulares, reales órdenes y autos acordados. (*Alvarez. Instit. Lib.* 1º, *tít.* 2º, *pág.* 55.)

12. En el capítulo 1º de este título hemos visto ya lo que por ley han entendido y entienden las legislaciones romana, española y patria: veamos ahora lo que la legislacion española entendia por pragmática-sancion, real cédula, real resolucion, real decreto, circular, real órden y auto acordado. Pragmática-sancion era una real determinacion que se promulgaba para que tuviera fuerza de ley general, y en ella se reformaba algun exceso, abuso ó daño introducido ó experimentado en la república, y se insertaba ella en el cuerpo del derecho. (*Alvarez. Instit. Lib.* 1º)

13. Real cédula era un despacho del Rey, expedido por el real consejo de Castilla ó de Indias, en el cual se tomaban algunas providencias de *motu* propio, ó se proveía algo á peticion de parte. Comenzaba con el encabezamiento de: S. M., y se firmaba con estampilla de "El Rey." El secretario del Consejo lo refrendaba, y era rubricado por uno de los ministros.

14. Real resolucion era la determinacion que el Rey tomaba en algun caso que se le proponia. (*Alvarez. Instituciones. Lib.* 1º, *tít.* 2º, *pág.* 55.)

15. Real decreto era una órden del Rey, que se extendia en la Secretaría del despacho y era rubricada por el Rey para participar sus resoluciones á los tribunales de dentro de la corte, á los jefes de las casas reales, ó á algunos ministros. (*Alvarez. Obra y lugar citado, pág.* 55.)

16. Cédula, carta ú órden circular, es cualquiera disposicion que se expide para que circule en alguna ó algunas provincias. (*Alvarez. Obra y lugar citado.*)

17. Real órden era toda disposicion que comunicaba algun ministro del Rey por su mandato. (*Alvarez. Obra y lugar citado.*)

18. Y autos acordados eran las leyes que con acuerdo del Rey establecia el supremo consejo de Castilla ó de Indias. (*Alvarez. Obra y lugar citado.*)

19. La antigua jurisprudencia española advierte que las juntas, colegios ó consejos, podian expedir estatutos, ordenanzas ó constituciones para su gobierno; pero que no obligaban sino en virtud de la aprobacion del Rey. Tambien advierte, que los magistrados públicos, los gobernadores y los funcionarios judiciales podian publicar bandos y pregones, ya para poner en ejecucion alguna providencia del Rey, ya para hacer observar las leyes que no estaban en uso, ó ya para corregir algun abuso introducido contra ellas. (*Alvarez. Obra y lugar citado.*)

20. Hoy no tienen uso tales denominaciones, sino en su aplicacion histórica á las disposiciones de la antigua legislacion; pues en el órden constitucional no se conocen mas que las leyes que son obra del Poder legislativo, y los reales decretos y reales órdenes que son de la competencia del Ejecutivo.

21. Los reales decretos tienen por objeto los negocios graves y los nombramientos de los cargos mas importantes de la monarquía: están extendidos como dictados por el Rey que los firma ó señala de su mano, y firmados por el ministro del ramo.

22. Las reales órdenes son disposiciones ménos solemnes

sobre asuntos que no son generales, ó que siéndolo, no contienen resoluciones de gravedad, ó son resultados de otros comprendidos en leyes y decretos anteriores. En esta clase de disposiciones solo habla el ministro que la firma de órden del Rey.

§ 4º

23. Ahora, entrando á la division de las leyes mexicanas, debemos comenzar por decir que solo el Poder legislativo puede dictar leyes. (*Constitucion de* 1857, *artículos* 41, 50 *y* 51, *y ley de* 6 *de Noviembre de* 1874.)

24. Las leyes se dividen en fundamentales ó políticas, y son las que dan forma al gobierno, organizando los poderes públicos, determinando la naturaleza, extension y límites de los que ellos pueden ejercer, sin herir los derechos naturales del hombre, cuyo goce debe determinarse por medio de prescripciones, que se llaman garantías individuales.

25. Leyes administrativas son las que reglamentan las relaciones de gobernantes y gobernados, detallando las funciones del Poder ejecutivo, asignando los servicios públicos, protegiendo los establecimientos de instruccion y beneficencia, y sistemando el gobierno interior y económico de los pueblos.

26. Civiles son las que dan reglas para la realizacion de las relaciones particulares de los individuos, á cuya clase pertenecen los negocios mercantiles.

27. Las leyes penales, como de seguridad pública, forman una clase especial y no necesitan de una formal definicion.

28. Tampoco la necesitan las leyes de procedimientos, que son las contenidas en los códigos respectivos.

29. La primitiva Constitucion de 1857, dividia los actos del Poder legislativo en leyes y acuerdos económicos; mas la reformada declara que las disposiciones legislativas se dividen en leyes y decretos; pero sin desconocer los acuerdos que

en nuestro primitivo derecho constitucional figuraban en la categoría de órdenes, pues realmente son acuerdos las disposiciones relativas á asuntos económicos y aun las que se refieren á otros, que sin serlo, no necesitan resolverse por medio de formal decreto. (*Constitucion de* 1857, *art.* 64.—*Reforma de* 13 *de Noviembre de* 1874, *art.* 64.)

TITULO I.

CAPITULO III.

De los caractéres de la ley.

1-3. Igualdad ante la ley.
4. Fallaba la regla en la antigua legislacion.
5. Fuero Juzgo.
6. Fuero Real.
7. Partidas.
8. Excepcion respecto de la ley penal.
9. Aclaracion hecha en la materia civil.
10. Novísima Recopilacion.
11. Derecho moderno.
12. Leyes penales y leyes civiles con relacion al extranjero.
13. Código del Sr. Goyena.
14. „ de Portugal.
15. „ del Dr. Sierra.
16. „ del Imperio.
17. „ de Veracruz.
18. „ del Estado de México.
19. Constitucion de 1812.
20. Acta constitutiva y Constitucion de 24.
21. Derecho constitucional del centralismo.
22. Bases Orgánicas.
23. Constitucion de 1857.
24. Excepciones del principio.

en nuestro primitivo derecho constitucional figuraban en la categoría de órdenes, pues realmente son acuerdos las disposiciones relativas á asuntos económicos y aun las que se refieren á otros, que sin serlo, no necesitan resolverse por medio de formal decreto. (*Constitucion de* 1857, *art.* 64.—*Reforma de* 13 *de Noviembre de* 1874, *art.* 64.)

TITULO I.

CAPITULO III.

De los caractéres de la ley.

1-3. Igualdad ante la ley.
4. Fallaba la regla en la antigua legislacion.
5. Fuero Juzgo.
6. Fuero Real.
7. Partidas.
8. Excepcion respecto de la ley penal.
9. Aclaracion hecha en la materia civil.
10. Novísima Recopilacion.
11. Derecho moderno.
12. Leyes penales y leyes civiles con relacion al extranjero.
13. Código del Sr. Goyena.
14. „ de Portugal.
15. „ del Dr. Sierra.
16. „ del Imperio.
17. „ de Veracruz.
18. „ del Estado de México.
19. Constitucion de 1812.
20. Acta constitutiva y Constitucion de 24.
21. Derecho constitucional del centralismo.
22. Bases Orgánicas.
23. Constitucion de 1857.
24. Excepciones del principio.

25. Beneficios del derecho constitucional.
26. Fuero eclesiástico y militar.
27. Recurso contra la violacion del principio.
28. Igualdad: cómo debe entenderse.
29. Artículos 12 y 28 de la Constitucion de 1857.
30. Desigualdad ante la ley.
31. El Código del Distrito solo tiene perfecta concordancia con el portugues.
32. Texto de nuestro Código.
33. Beneficio de la legislacion moderna en favor de la libertad y de la mujer.
34. La ley civil: es la materia de este tratado.
35–36. Igualdad en los derechos civiles.
37–38. Los extranjeros.
39. No hay derecho para prohibir su entrada de una manera absoluta.
40. Sumision del extranjero á las leyes del país.—Proteccion que le deben las leyes.
41. Deber que tienen de pagar contribuciones.
42. Derechos de extranjería.
43. Inexactitud de una doctrina relativa á derechos de extranjería.
44. Cuáles son los derechos que tienen los extranjeros?
45. Derechos civiles.
46. Capacidad jurídica.
47. Derechos de extranjería.
48. Legitimidad del matrimonio en el extranjero.
49. Libertad del trabajo para el extranjero.
50. Requisitos para que el extranjero pueda adquirir inmuebles.
51. Suspension de ciertas leyes que restringian para el extranjero el derecho de adquirir inmuebles.
52–53. Nuevas prohibiciones.
54. Disposiciones liberales de la administracion Comonfort.
55. Legislacion americana.

56. Derogacion de las leyes prohibitivas.
57. Libertad de tratar y contratar que tienen los extranjeros.
58. Derecho de testar.
59. Jurisdiccion civil de los ministros extranjeros.
60. Les obliga la ley de sucesiones.
61–62. Libre entrada de buques extranjeros.
63. Ejército extranjero?
64. Buques de guerra?
65–71. Expulsion de extranjeros.—Diversas cuestiones.
72. Legislacion de la Gran-Bretaña.
73. Países-Bajos.
74. República de Chile.
75. Legislacion americana.
76. Qué carácter debe tener el reglamento de la facultad que tiene el presidente para expulsar á los extranjeros.
77. Cuándo procede esta facultad.
78. Ministros extranjeros: su inmunidad.
79. Excepcion.
80. Inmunidades.
81. Soberano extranjero.
82. Negocios judiciales del extranjero.
83. Obligacion del extranjero cuando hace de actor.
84. Extranjero en la calidad de reo.
85. Mayores y menores de edad.
86. Funcionarios públicos.
87–88. Desigualdades que acepta la Constitucion.
89. Negocios de menores.
90. Transicion.
91. El menor carece de personalidad para los negocios judiciales.
92. Tutela á que está sujeto para los extrajudiciales.
93. Administracion de sus bienes.
94. Requisitos para que proceda la prescripcion contra los menores.

CAPITULO III.

De los caractéres de la ley civil.

§ 1º

1. Si consultamos los títulos del Digesto y del Código, que hablan especialmente de las leyes, encontramos en la doctrina que presenta los diferentes caractéres de la ley civil de los Romanos, campeando en primer término la condicion de general que desde luego debe tener la ley, supuesto que debe ser un precepto comun; y de allí como de fuente primitiva, aunque lejana, se deriva la igualdad ante la ley, que establece como principio el artículo 1º de nuestro Código.

Tito Libio y Dionisio de Alicarnaso, con las palabras: "*Equanda libertas*," y "*Sumis infimisque jura equare*," dan la forma del deseo que en el pueblo romano precedió á la redaccion y promulgacion de las leyes de las *Doce Tablas*, que en lugar de consignar el principio neto de la igualdad ante la ley civil, lanzaron un grito de guerra contra los privilegios exorbitantes de los patricios; grito de guerra justificado porque el derecho público, lo mismo que el privado, era incierto y enteramente ignorado por la generalidad del pueblo, y porque era un derecho completamente desigual para patricios y plebeyos. (*Leyes IX y XII, Tablas.*)

2. Un poco mas tarde, y en consecuencia de la lucha entablada entre plebeyos y patricios para conquistar la igual-

dad ante la ley, quedó bien acentuada la idea, cuando los jurisconsultos romanos enseñaron que la ley era un precepto comun que obligaba á todos, al mismo tiempo que una promesa comun de seguridad que la República empeñaba con todos los que vivian en su territorio; por lo cual no debian darse leyes relacionadas solamente con individualidades, sino extendidas generalmente á toda la comunidad, salvo que por la misma utilidad de esta, fuera necesario el establecimiento de un derecho singular; por ejemplo: la inmunidad que el príncipe podia comunicar á la Augusta Soberana, declarándola desligada del cumplimiento de las leyes. (*Papiniano, Marciano, Ulpiano y Paulo, en las leyes* 1ª, 2ª, 8ª, 16 *y* 31, *ff., tít.* 3º, *lib.* 1º)

3. La legislacion posterior de los emperadores precisó el pensamiento, al decir que las leyes como generales debian, en lo sucesivo, ser observadas por todos igualmente, en términos de ser obligatoria su observancia, no solo para los oficiales de la casa imperial, sino aun para el mismo Soberano, cuya autoridad depende de la de la ley; siendo de notar que hicieron esta confesion los emperadores, á pesar de muy lisonjeras opiniones de los jurisconsultos en otro sentido. (*Leyes* 3ª, 10ª *y* 4ª, *tít.* 14, *lib.* 1º *del Código de Justiniano.*)

4. La generalidad de la ley no fué, sin embargo, bien reconocida por el antiguo derecho, cuando resolvió que *Lex generaliter loquens generaliter intelligenda est.* (*Lex* 8 *de publiciana in rem act.*); pues esa misma resolucion está probando que hay leyes que no son para todos; y la misma legislacion declaró expresamente y en principio general: que no puede haber igualdad entre hombres y mujeres. (*Nov.*, 133, *cap.* 3.)

Y aunque la legislacion novísima impone el deber de castigar con perfecta igualdad los delitos que sean iguales (*Nov.*, 127, *cap. último*), no pudo borrar la resolucion humanitaria de Arcadio y Honoracio, que á propósito de la mujer, dijeron: *Mitior circa mulieres debet esse sententia quas pro infirmi*

tate sexus minus aussuras esse confidimus (*Ley* 5, § 1º, *ad leg Jul magest.*): consideracion que por otra parte alejaba á las mujeres de los oficios públicos (*Ley* 2 *de R. J.*); las hacia de peor condicion (*Lex* 9 *de Statu hominum.*), y declaraba mayor dignidad en el sexo viril. Una regla de derecho romano resuelve que en las causas criminales se tengan como circunstancias atenuantes la edad y la falta de malicia respecto de actos que deben atribuirse mas bien á imprudencia. (*Ley* 108 *de R. J.*)

5. Tal era el derecho comun, cuando vino el Código visigodo á dar á la ley el carácter de maestra de las cosas de Dios—de tipo de disciplina penal—norma del derecho—guía de buenas costumbres; y no como quiera, sino por el amor á la justicia y á la virtud, sin las cuales declara que no puede subsistir la sociedad. No contento el legislador visigodo con atribuir á la ley tantas excelencias, quiso darle el carácter de generalidad, diciendo que la ley debe servir para el gobierno de la ciudad y del hombre en todas las circunstancias de la vida del hombre y de la mujer—del grande y del pequeño—del sabio y del ignorante—del hidalgo y del villano, proveyendo al bien del príncipe y del pueblo, y brillando como el sol para todos. Aquí hay mas poesía, pero mucho ménos filosófica que en la ley romana, que por un trabajo de generalizacion expresó en pocas palabras el mismo pensamiento que aquí está desleido en muchas frases.

El derecho de los bárbaros, que se refleja en el Fuero Juzgo, hizo lo mismo que el romano, al proclamar el principio de igualdad ante la ley; pero en la vida civil y social hizo mucho más que la legislacion de los jurisconsultos y de los Emperadores.

Y era natural que no viera inferioridad en la mujer, á la cual atribuia algo de religioso y de inspirado por la Divinidad, ni tampoco viera inferioridad en los jóvenes que al hacerse miembros de la familia, se hacian miembros del Estado. É hizo esto, al mismo tiempo que los guerreros abandonaban

el cuidado de la familia y de las tierras á las mujeres, á los ancianos y á las personas mas débiles, entretanto se entregaban ellos á la ociosidad.

Verificada la fusion de razas, vino á verificarse tambien la de legislaciones, perdiendo su carácter especial las antiguas costumbres de los germanos, cuyas tradiciones tuvieron eco en algunas leyes españolas.

6. D. Alonso el Sabio, insistiendo en el carácter religioso de la ley, comienza en su Fuero Real por tratar de la santa fé católica, y definiendo la ley, la constituye fuente de enseñanza y guía del pueblo para la guarda del derecho, de la justicia, del órden y de las buenas costumbres, en el concepto de que su enseñanza y ejemplo es de una generalidad tal, que obliga á los hombres y á las mujeres, á los jóvenes y á los viejos, á los sabios y á los ignorantes, y á los vecinos de las ciudades, lo mismo que á los habitantes del campo, debiendo ser el guardian del Rey lo mismo que de los pueblos. (*Ley* 1ª, *tít.* 6º, *lib.* 1º *Fuero Real.*)

Nótase que la obra del Rey poeta, sin tener la filosofía de la definicion de Papiniano, tiene ménos poesía que la de los visigodos que nos presentó en la ley la imágen grandiosa del sol, derramando su luz y beneficios sobre todos; y sin duda alguna fué porque en la sociedad de D. Alonso el Sabio no era una verdad práctica la igualdad ante la ley, existiendo, como existian, las desigualdades que habia venido produciendo el sistema foral, que fué la causa determinante de la no admision del Fuero de las leyes como código general.

7. D. Alonso el Sabio, despues de dar la descripcion de la ley que hemos visto en el capítulo primero de este título, agrega que los mandamientos de la ley deben ser leales, derechos y cumplidos, segun Dios y segun justicia. Dice tambien que las leyes deben ser perfectas, estar fundadas en razon de justicia natural, darse sobre cosas posibles segun la naturaleza; redactarse en términos tan claros, que todos puedan entenderlas y aprenderlas de memoria, y entenderse sin

sutilezas ni vaguedades que puedan dar lugar á malas interpretaciones. (*Ley* 4ª, *tít.* 1º, *Partidas* 1ª *y* 8ª *eodem.*)

Despues de expresarse así, establecia la generalidad de la ley, haciéndola obligatoria para todos los nacionales, sin permitir en tésis general que se sujetaran á otras leyes; y respecto de los extranjeros, establecia que tambien estaban obligados á guardar la ley española en los contratos que celebraran y en los juicios que siguieran en España, y que esta misma se les debia aplicar por los delitos que allí cometieran, dando tal eficacia al deber de observar la ley, que no exceptuaba de su observancia ni aun al mismo legislador. (*Leyes* 15 *y* 16, *tít.* 1º, *Partida* 1ª)

8. Por una distincion que honra á su autor, vino á establecerse diferencia entre la materia civil y la penal; diferencia que consiste en que la igualdad ante la ley, debe limitarse á la materia civil, y que sin embargo en la penal no debia ser castigado el loco lo mismo que el cuerdo, ni el menor de catorce años, ó la menor de doce en los delitos de lujuria, ni en los demas el menor de diez años y medio, lo mismo que el mayor de edad. (*Ley* 21, *tít.* 1º, *Partida* 1ª)

9. En la materia civil hizo una aclaracion, que consiste en que cuando se tratara de evitar perjuicios á los militares que se encontraban en campaña, no se les aplicaran las leyes relativas á los juicios, á los contratos ni á la prescripcion, haciendo la misma excepcion en favor de los aldeanos que labran la tierra y viven en despoblado, de los pastores que andan con los ganados y viven en los yermos, y de las mujeres que viven en tales lugares. (*Ley* 21, *tít.* 1º, *Partida* 1ª)

Por poca que sea la atencion con que se vea lo dicho, se percibe desde luego que el Código de las Partidas, comparado con el Fuero Real, contiene bases enteramente diversas de las de este, siendo de notar que el principio de igualdad ante la ley, proclamado en unas leyes de Partida, fué minado por las excepciones establecidas en otras, hasta el extremo de hacerlo casi nominal.

10. La recopilacion de Castilla, haciendo alarde de seguir las prescripciones del Fuero Juzgo y Real, y hablando de las cualidades de la ley, dice que esta debe enseñarnos á amar las cosas que son de Dios; que debe ser fuente y maestra del derecho, de la justicia, del órden y de las buenas costumbres, sirviendo de guía al pueblo en todos los actos de su vida; que debe contener mandamientos y prohibiciones sancionadas con penas y castigos; que debe obligar á los sabios y á los ignorantes, y guardarse en las poblaciones lo mismo que fuera de ellas, constituyéndose así en guarda del Rey y de los pueblos; que debe ser tan clara que todo el mundo la entienda sin riesgo de equivocarse; y por último, que debe ser conforme á las conveniencias del lugar y del tiempo, honesta, recta y provechosa. (*Ley* 1ª, *tít.* 2º, *lib.* 3º *Nov. Recop.*)

Las declaraciones que esta ley contiene son de dos clases: unas de derecho político, que dicen relacion al legislador, á quien fijan las reglas á que debe sujetarse, al dar sus leyes, y otras son de derecho civil, que obligan á los jueces á aplicar las leyes á todos los habitantes del país sin excepcion alguna; de modo que no pueden tener aplicacion las excepciones que respecto de la observancia de la ley penal y aun civil habian hecho las leyes de partida; pero no por esto llegó á conquistarse el principio de igualdad ante la ley, siendo así que ni esta ni otra alguna vino á destruir la barrera que ante la ley civil separaba al lego del clérigo, y al plebeyo del noble.

§ 4º

11. El derecho moderno que tiene por norma á la legislacion francesa dice: que las leyes de seguridad y policía obligan á todos los que habitan el territorio de la nacion. (*C. de N.*, 3.—*Luisianés*, 9.—*Napolitano*, 3.—*Sardo*, 12.—*Vaud*, 2.)

12. Esta legislacion, al expresarse así, quiso ligar al extranjero con la observancia de las leyes relativas á la represion de los crímenes, delitos y contravenciones; y en cuanto á las civiles, teniendo siempre fijos los ojos en el extranjero, estableció que este tiene el deber de guardar las leyes relativas á los bienes inmuebles, establecidas en el país en donde están ubicados, y que las relativas al estado y capacidad de las personas, obligan á los nacionales, aun cuando residan en país extranjero, como puede verse resuelto en los Códigos de la Luisiana, en el Napolitano, en el Sardo y en el de Vaud, artículos 9, 3, 12 y 2.

§ 5º

13. En nuestros dias se proyectó la reforma de la legislacion española y se hizo un cambio sustancial y acertado en la prescripcion del código frances, diciendo: "Las leyes *penales* y de policía obligan á todos los que habitan en el territorio del Estado." La razon de esta variacion está en que el Estado en cuyo seno pudieran los nacionales ó extranjeros violar impunemente las leyes, abdicaria por esto solo su soberanía y no podria proveer á su conservacion y seguridad.

Y en otro lugar dijo el autor de esta reforma, que las leyes no reconocen en el órden civil distinciones de nacimientos ni diferencias de condiciones sociales. (*Proyecto de Código del Illmo. Sr. Goyena. Artículos* 6 *y* 14.)

§ 6º

14. En Portugal se estableció la igualdad ante la ley civil, declarándose que esta es obligatoria para todos sin distincion de personas ni de sexos, mas que en los casos especialmente

expresados, siendo de esta clase las diferencias establecidas entre los nacionales y los que no lo son. (*Código civil. Artículos* 7 *y* 17.)

§ 7º

15. Nuestra reciente tarea para reformar la legislacion patria, comenzó en el Proyecto de Código del muy ilustrado publicista D. Justo Sierra, quien adoptó la correccion hecha por el Sr. Goyena, y agregó como excepcion los principios del derecho internacional, respecto de agentes diplomáticos; y en cuanto á la ley civil enseñó que ella es igual para todos sin distincion de condiciones sociales. (*Artículos* 5 *y* 11.)

§ 8º

16. El Código del Imperio resolvió, que á todos los habitantes del Imperio obligan las leyes penales y de policía, salvas las excepciones estipuladas en los tratados autorizados por el derecho de gentes. (*Artículo* 5)

§ 9º

17. El Código de Veracruz hace una declaracion aplicable á las leyes penales, y resuelve que la ley, sea que proteja ó castigue, es igual para todos en general. (*Artículos* 6 *y* 17.)

§ 10º

18. El Código del Estado de México establece una regla tan general, que abraza no solo las leyes civiles, sino tambien las penales que el sabio Rey D. Alonso habia exceptuado del

principio muy acertadamente. (*Código del Estado de México. Artículos* 6 y 13.)

§ 11º

19. Entrando ahora á nuestro derecho constitucional, recordarémos que este hizo de la obediencia, á la constitucion y á las leyes un deber al parecer, limitado á solo el nacional. (*Constitucion de* 1812, *art.* 7º) Mas en otros artículos hizo dos prescripciones muy capitales, á saber: que en los negocios comunes, civiles y criminales, no habria mas que un solo fuero para toda clase de personas que no fueran eclesiásticos ó militares. (*Constitucion de* 1812, *artículos* 248, 249 *y* 250); y que el Código civil, el criminal y el de comercio, serian unos mismos para toda la monarquía. (*Constitucion* de 1812, *art.* 258.)

20. Despues de esto podemos preguntar, si la igualdad ante la ley quedó establecida, cuando conquistamos nuestra independencia y fundamos una república. Y debemos contestar que ojalá hubiera sido así; permitiéndosenos dudar todavía del decantado principio de igualdad, á pesar de las terminantes prevenciones de nuestro derecho constitucional, pues creemos que hecha la independencia de la Nueva-España, no se supo asegurar en la Acta constitutiva ni en la Constitucion de 24 la igualdad ante la ley, que es el alma de las democracias; y que se dejaron subsistentes ciertas desigualdades de privilegio que no armonizan con la índole de nuestras instituciones. (*Acta constitutiva, art.* 19.—*Constitucion de* 24, *art.* 148.)

21. El derecho constitucional del centralismo que no tendia á dar largas á las libertades públicas, estableció, sin embargo, que las leyes y reglas para la administracion de justicia, en lo civil y criminal, serian unas mismas para toda la nacion (1ª *ley constitutiva, art.* 13); mas en otra parte reco-

noció los fueros eclesiástico y militar. (1ª *ley*, *art.* 13, *y* 5ª, *art.* 30.)

22. Las Bases Orgánicas establecieron que el Código civil, el criminal y el de comercio serian unos mismos para toda la nacion, pero sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares pudiera hacer el congreso por circunstancias particulares. (*Artículo* 186.)

Esta constitucion establecia la igualdad ante la ley, al imponer á todos los habitantes de la República el deber de observar la constitucion y las leyes, y por otra parte dejaba subsistentes los fueros eclesiástico y militar. (*Artículos* 8 y 9, *fraccion VIII.*)

23. Vino trece años despues la Constitucion actual, y para hacer efectiva la igualdad ante la ley, declaró que en la República no habia títulos de nobleza ni distinciones hereditarias; y que nadie podia ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales; que ninguna persona ni corporacion podia tener fuero privilegiado, con excepcion del de guerra para los delitos que tuvieren exacta conexion con la disciplina militar, y del constitucional para los altos funcionarios en materia penal puramente. (*Artículos* 12, 13 *y* 103–108. *Constitucion de* 57.)

24. Mas la verdad constitucional de la igualdad ante la ley no excluye ciertas y determinadas excepciones; de modo que puede y debe decirse que si hay un buen derecho para exigir igualdad ante la ley, hay tambien razon para establecer algunos casos particulares de expresa excepcion. (*Constitucion de* 57, *artículos* 28 *y* 32.)

25. Nuestro primitivo derecho constitucional fué en verdad mas filosófico que el civil, y vino á establecer uniformidad en las leyes de procedimientos judiciales—unidad en la accion de los tribunales, aboliendo los de comision; mas como dejó existentes para los negocios comunes el fuero eclesiástico y el militar, no fué práctica en toda su latitud la aplicacion del principio. (*Constitucion de* 1812, *arts.* 244, 247, 250 *y* 258.)

26. Este código quedó abolido despues, pero permaneció subsistente el privilegio del fuero eclesiástico y militar hasta la revolucion de Ayutla, que no se atrevió á decidir, sino que era renunciable el fuero eclesiástico; lo cual no es conforme á los principios que deben aplicarse en materia de renuncias de fuero, y no fué sino la Constitucion de 1857 la que vino á acabar con el fuero eclesiástico y á limitar mucho el militar, haciendo así efectiva la igualdad ante la ley. (*Constitucion de* 57, *art.* 13.)

27. Si el legislador llegara á dictar leyes contrarias á esta garantía, habria el recurso de amparo, supuesta la violacion del artículo constitucional que la sanciona. (*Constitucion de* 57, *artículos* 101 *y* 102.)

28. De aquí se desprende la verdad de que los derechos civiles son iguales para todos, sin presuponer nunca una igualdad personal, perfecta y absoluta, sino solo la civil que vino preparando el legislador desde que dictó el artículo 12 y que complementó con el 28.

29. Con el primero cerró la puerta á las desigualdades personales de nobleza y á las distinciones hereditarias, y con el segundo cegó la fuente de derechos privilegiados á que habian dado lugar los monopolios, los estancos y las tarifas protectoras; y la cegó de tal manera, que solo dejó las excepciones que se relacionan con la acuñacion de moneda, con el servicio de correos y con los privilegios que se pueden conceder á los interventores y perfeccionadores de alguna mejora. (*Constitucion de* 57, *art.* 28.)

30. De modo que, procediendo por un sistema de generalizacion, puede asentarse, que conforme á nuestro derecho constitucional, es insostenible la desigualdad ante la ley y que es reclamable por la vía de amparo cualquiera que no esté autorizada por algun artículo constitucional. (*Constitucion de* 57, *artículos* 13, 101 *y* 102.)

§ 12º

31. La simple trascripcion que hemos venido haciendo de las diferentes legislaciones que de este punto se han ocupado, basta para palpar que el código portugues es el único que trae la perfecta concordancia de nuestro artículo; y las diferencias respecto de los demas han venido apuntando por si solas los diversos motivos que tuvieron los autores del código, para venir de una en otra redaccion hasta fijarse en la del código de Portugal. (*Artículos* 7 *y* 17.)

§ 13º

32. Dicho esto se ve que es enteramente conforme á nuestro derecho constitucional el artículo del Código civil, que dice: *La ley civil es igual para todos sin distincion de personas ni de sexos mas que en los casos especialmente declarados.* (*Código civil, art.* 1º)

33. Razon asiste á los modernos para enorgullecerse por el servicio que han prestado á la humanidad, anatematizando la esclavitud que admitian los antiguos y que ellos han abolido, y negando la inferioridad de la mujer á quien degradaron los antiguos y que la civilizacion del cristianismo ha enaltecido muy justamente hasta colocarla á nivel de su antiguo tirano, y por último, haciendo desaparecer la odiosidad contra el extranjero á quien la antigua legislacion habia dado en llamar bárbaro y enemigo con notoria injusticia.

§ 14º

34. Ahora debemos decir, que siendo la ley civil la única materia hábil del Código civil, de ella solamente debió ocu-

parse el artículo que estamos comentando; y como ya la ley fundamental habia prohibido toda distincion y toda ley privativa, se expresó con propiedad nuestro artículo, al decir que la ley *civil* es igual para todos, ó lo que es lo mismo, que todos son iguales ante la ley civil. (*Art.* 1º *Código civil del Distrito federal.*)

35. De modo que si la ley civil es la que arregla los derechos y obligaciones civiles, con toda verdad podemos decir que esta clase de derechos y obligaciones son perfectamente idénticos para todos. (*Constitucion de* 57, *artículos* 12 *y* 13, *y* 1º *del Código civil del Distrito federal.*)

36. ¿Mas quiénes son estos todos? Son sin duda todos los habitantes sin distincion de personas, es decir, sin distincion de nacionales ó extranjeros, de mayores ó menores de edad, de hombres ó mujeres, de individuos privados ó funcionarios públicos. (*Constitucion de* 57, *artículos* 12 *y* 13, *y Código civil, art.* 1º)

37. La verdad del primer extremo resulta de la misma Constitucion que establece en principio los deberes que tienen que llenar los extranjeros. (*Constitucion de* 57, *art.* 33.)

38. No es por demas decir, que segun nuestra legislacion, son extranjeros los que no han nacido de padres mexicanos ni han sido nacionalizados conforme á las leyes. (*Ley de* 30 *de Enero de* 1854, *art.* 1º, *fracciones* 1ª, 2ª *y* 3ª—*Constitucion de* 57, *art.* 33, *y resolucion de* 8 *de Noviembre de* 1870.)

39. Los autores de derecho internacional, enseñan á propósito de extranjeros, que ningun Estado tiene derecho de prohibirles de un modo absoluto la entrada en su territorio, aunque todos lo tienen perfecto para imponer las condiciones con que hayan de admitir en él á los extranjeros y á sus buques. (*Wattel, Blunschtli, Calvo.*)—Y debemos agregar, que segun nuestro derecho constitucional, todo extranjero tiene libertad para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto ú otro requisito; lo cual

debe entenderse sin perjuicio de las facultades que tiene la autoridad judicial ó administrativa para hacer efectiva la responsabilidad civil ó criminal. (*Constitucion de* 57, *art.* 11.)

40. Sobre este punto, es necesario tener presente el derecho internacional, que enseña que el extranjero está sometido á las leyes del país en que reside, porque se presupone que si se les permite la entrada á él, no es sino con la precisa condicion de que respeten las leyes generales de órden público que no se relacionan con la calidad de ciudadano ni aun con la de súbdito. (*Wattel. Tomo* 2º, §§ 101 *y* 104.)

La ley 8, tít. 11, lib. 6º, Novísima Recopilacion, divide á los extranjeros en avecindados y transeuntes, y exige para que puedan ser tenidos como avecindados, que sean católicos —que hagan juramento de fidelidad á la religion y á la monarquía—que renuncien todo fuero de extranjería, toda relacion, union y dependencia con el país de su orígen, y que prometan no pedir su proteccion, apelando á sus embajadores, ministros ó cónsules.

En cuanto á los extranjeros transeuntes, declaraba la misma ley, que no podian ejercer el comercio al menudeo, ni los oficios de sastres, modistas, peluqueros, zapateros, ni las profesiones de médicos, cirujanos ó arquitectos, sin licencia del poder administrativo.

Estas trabas, condenadas por el derecho internacional y por la economía política, han desaparecido ya por completo; y en su lugar tenemos los principios liberales que establecen para todo hombre, sea nacional ó extranjero, la libertad de cultos, de profesion, de industria ó trabajo, llevándose el principio de igualdad hasta el grado de que solo para los empleos, cargos, ó comisiones de nombramiento de la autoridad, se tenga en cuenta la calidad de nacional para dar á este preferencia sobre el extranjero en igualdad de circunstancias. (*Constitucion de* 57, *artículos* 4º, 27 *y* 32.—*Wattel. Tom.* 2º, *núm.* 247.—*Peña y Peña. Números* 4 *y* 5.—*Calvo. Derecho internacional. Tomo* 1º, *art.* 301.—*Azpiroz. Código de extranjería. Art.* 166.—*Constitucion de* 57, *art.* 33.—*Código civil, artículos* 14, 24 *y* 25.

Y la proteccion que de esta manera se dispensa al extranjero, hace necesario que este le ayude y defienda en cuanto se lo permita el ser ciudadano de otro Estado, como en el caso de invasion de piratas ó salteadores, y en el de inundacion ó de incendio. (*Wattel. Tomo* 2º, § 105.)

41. Conforme á los buenos principios del derecho internacional, un artículo de nuestra Constitucion establece que los extranjeros tienen el deber de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones. (*Constitucion de* 57, *art.* 33.)

42. A tales deberes civiles corresponden ciertos derechos que se han llamado de extranjería; los cuales, en el "Prontuario diplomático y consular" del Conde de la Cortina, se hacen consistir: 1º, en gozar de libertad en la condicion civil: 2º, en la exencion de todo servicio político, civil ó militar, y del pago de tributos destinados á sostener los derechos del país y de todas las cargas inherentes á la calidad de ciudadano: 3º, en no sufrir prision arbitraria: 4º, en no poder ser juzgados por leyes retroactivas: 5º, en la inviolabilidad de la propiedad y del domicilio: 6º, en el derecho de exigir no solamente justicia, sino tambien equidad: 7º, en el derecho de reclamar daños y perjuicios ocasionados por atentados cometidos contra su persona ó propiedad: 8º, en no poder ser procesado ni castigado por delitos ó crímenes cometidos fuera del país donde residen: 9º, en poder ausentarse del mismo cuando le convenga; y 10º, en poder demandar proteccion por la vía diplomática á los agentes diplomáticos y consulares de su nacion. (*Prontuario diplomático consular. Pág.* 40.)

43. Desde luego se palpa la inexactitud de una doctrina que confunde los derechos excepcionales del extranjero con los naturales del hombre, y por lo mismo no creemos que esta doctrina necesite de una formal refutacion; dirémos, sin embargo, que se nota en ella no solo la confusion de los dere-

chos civiles con los naturales, sino el propósito marcadísimo de mejorar la condicion del extranjero con los derechos mencionados en los números 6, 7 y 10.

44. Segun la legislacion española, los derechos de extranjería consistian en la excepcion perpetua de moneda forera; en la de alcabalas por seis años; en la de todo servicio personal, ordinario ó extraordinario, y en la de toda carga concejil. (*Real cédula de* 20 *de Julio de* 1791.)

No será por demas agregar, que la moneda forera fué un tributo que en reconocimiento del señorío se pagaba de siete en siete años, y que despues se convirtió en el *jus detractus*, que consistia en el derecho atribuido al soberano para retener parte de los bienes que salian de su territorio por sucesion, para pasar á manos de extranjeros.

45. Por induccion fundada en el artículo 19 de la ley de 30 de Enero de 1854, debemos decir que si los extranjeros no tienen, como no pueden tener derechos políticos, sí tienen los civiles que las leyes no les quiten expresamente, como les quitaba esa ley el de obtener beneficios eclesiásticos, el de pescar en las costas, el de hacer el comercio de cabotaje y aun el de altura para conducir efectos que no fueran de su respectiva nacion, cuando esto se reserve á los mexicanos. Esta induccion está tanto mas autorizada, cuanto que igualados los extranjeros con los nacionales, en cuanto á los deberes civiles, la justicia exige que tambien lo sean en cuanto á los derechos de la misma especie, respetando las prerogativas que la misma Constitucion concede á los ciudadanos y á los simples nacionales. (*Constitucion de* 57, *artículos* 33, 34 *y* 32.) Y lo que viene á autorizar por completo nuestra tésis, es el principio de nuestro derecho público, que declara que la ley *civil* es igual para todos, sin distincion de personas. (*Código civil*, *art.* 1º)

46. Esta igualdad está respetada en los artículos relativos á capacidad jurídica, para ejercer derechos civiles, como puede verse en el capítulo 2º del título 1º, libro 1º del Código civil.

47. Hoy los derechos de extranjería se reducen entre nosotros á poder invocar el extranjero los tratados y convenciones que existan entre la República y la nacion á que pertenezca el interesado—á recurrir á la vía diplomática—y á apelar al principio de reciprocidad. (*Azpiroz. Código de extranjería, y artículo* 2 *de la ley de* 6 *de Diciembre de* 1866.)

48. En cuanto á los derechos civiles que no son de extranjería, el derecho internacional, por un principio de moral y de justicia natural, reconoce legitimidad en el matrimonio contraido por los extranjeros, á condicion de que se sujeten á las formalidades que exige la ley del país en que lo celebren. (*Wattel. Tomo* 2º, *pág.* 260.—*Fritot. Ciencia del publicista. Tomo* 1º, *pág.* 387.) Y nuestro Código, ajustándose á las prescripciones del derecho internacional, no pone embarazo alguno al extranjero para contraer matrimonio legítimo en la República. (*Wattel. Tomo* 2º, § 115.—*Código civil. Artículos* 159, 163, 164, 280, 281 *y* 282.)

49. Una vez reconocido al extranjero el derecho de formarse una familia, conforme á las prescripciones de la moral civil, nada mas natural que darle acceso á las fuentes de honesta subsistencia; pero desgraciadamente habia sido mezquina nuestra legislacion en este punto. (*Constitucion de* 57, *art.* 3º)

50. Nuestras antiguas leyes exigian que el extranjero fuera *vecino* para poder adquirir bienes raíces en propiedad, y desde la independencia apuntó el deseo de apartarse de aquellos principios.

51. A poco de haberse hecho esta, se tradujo ese deseo por la suspension de la ley 12, tít. 10, lib. 5º, 5ª, tít. 18, lib. 6º de la Recopilacion de Castilla: la del tít. 27, lib. 9º de la de Indias, y la del art. 1º, tít. 7º de las Ordenanzas de Minería, para el efecto de que los extranjeros pudieran adquirir en propiedad acciones en las minas que habilitaran; pero sin poder registrar minas nuevas, denunciar las desamparadas ni adquirir parte en las minas que no hayan habilitado, sin

que les valiera al efecto ningun otro título que no fuera el de aviador. (*Ley de 7 de Octubre de* 1843.)

Por derecho estricto se puede negar á los extranjeros el derecho de poseer inmuebles; y la concesion de poseerlos lleva implícito el deber de sujetarse á las leyes relativas á bienes raíces y de pagar contribuciones. (*Wattel. Derecho de gentes. Tomo* 2º, § 114.—*Código civil. Artículos* 14 *y* 18.—*Constitucion de* 1857. *Art.* 33.)

52. Las pasiones políticas que vinieron agitándose en 1828, se reflejan en una ley que prohijando antiguas preocupaciones contra los extranjeros, repitió la antigua prohibicion de la adquisicion de bienes raíces por ellos, aunque en lo demas les reconoció los mismos derechos civiles que á los naturales. (*Ley de* 11 *de Marzo de* 1828.)

Una ley posterior vino marcando los casos en que el extranjero no podia conservar su propiedad en bienes raíces y los en que tenia el deber de venderlos. (*Ley de* 14 *de Marzo de* 1842.)

53. Y otra del general Santa-Anna declaró que la adquisicion de bienes raíces por un extranjero daba á este la calidad de domiciliado para los efectos de las leyes. (*Artículo* 10 *de la ley de* 20 *de Enero de* 1854.)

54. La administracion ilustrada del general Comonfort vino haciendo justicia á la humanidad con disminuir las prohibiciones hechas á los extranjeros, y declaró que los domiciliados en la República pueden adquirir y poseer propiedades rústicas y urbanas, inclusas minas de toda clase, aun cuando estuvieran en Estados ó territorios fronterizos, con tal de que distaran veinte leguas de la línea de la frontera. (*Ley de* 1º *de Febrero de* 1856.)

55. En los Estados-Unidos los extranjeros, segun el *commonn law* vigente en algunos Estados, no pueden adquirir bienes raíces, en términos que en algunos se necesita á este efecto una autorizacion especial de la legislatura, debiendo decirse que en otros Estados los extranjeros están equiparados con los nacionales. (*Mejía. Manual de la Constitucion de los Estados-Unidos. Pág.* 81.)

56. Las leyes de derecho internacional privado que van citadas, fueron derogadas por los principios consignados en nuestra Constitucion, que garantizando el derecho de propiedad á todas las entidades jurídicas que no sean corporaciones, reconoce como legítimas aun las adquisiciones hechas por extranjeros, salvas ciertas modificaciones respecto de inmuebles que estén en territorio fronterizo ó de la costa.

A este propósito debe decirse, que segun el derecho internacional, cada Estado soberano tiene un derecho incontestable para permitir ó prohibir á los extranjeros la adquisicion de bienes inmuebles en su territorio; y si la permite, queda el poseedor de tales bienes con relacion á ellos, sometido á las leyes del país y á la jurisdiccion de sus autoridades, entendiéndose por supuesto que quedan obligados al pago de las contribuciones que graven la propiedad territorial. Y esto se entiende así aun cuando el poseedor sea un ministro extranjero. (*Wattel. Tomo* 4º, *pág.* 115, *y tomo* 2º, *pág.* 259.—*Calvo*, 1º-302.)

57. La administracion de Comonfort declaró que los extranjeros tienen sobre traslacion, uso y conservacion de sus propiedades raíces los mismos derechos que á este efecto conceden las leyes á los mexicanos. (*Ley de* 1º *de Febrero de* 1856, *art.* 5º.)

De consiguiente pueden tratar y contratar lo mismo que cualquier mexicano.

58. Una vez reconocida en el extranjero la propiedad, es una consecuencia necesaria reconocerle el derecho de disponer de ella en artículo de muerte; de manera que es de todo punto injustificable el derecho de *aubana* ó *albinagio*, que consistia en abrogarse el soberano la herencia de los extranjeros que morian en sus Estados sin haberse naturalizado ó de los naturalizados que no habian dispuesto de sus bienes ó no habian dejado heredero regnícola ó naturalizado, como tambien

la del regnícola ó nacionalizado que por su establecimiento en país extranjero se entendia que renunciaba su nacionalidad. Este atentado, que fué cometido en otros países, no ha sido canonizado en nuestras leyes.

Por el contrario, nuestro Código declara: 1º, que los extranjeros tienen, como los mexicanos, el derecho de testar. 2º, que en cuanto á las solemnidades internas del acto, tienen libertad para seguir las leyes de su país ó las nuestras: 3º, que en cuanto á las solemnidades externas, deben sujetarse precisamente á nuestras leyes (*Código civil. Art.* 3423); y 4º, que los testamentos hechos en el extranjero, producen sus efectos legales en el Distrito y en la California, siempre que hayan sido hechos con arreglo á las leyes del país en que fueron otorgados. (*Código civil. Artículos* 3423, 3834, 17 *y* 18.)

La única cuestion que en el particular puede suscitarse es, la de: cuál ley se observará en cuanto á la forma y cuál en cuanto á las disposiciones del testamento; y como verémos despues, la forma debe ser regida por la ley del lugar en que se otorgue el testamento, y en cuanto á las mismas disposiciones testamentarias, aquellas que se refieran á bienes inmuebles, deben sujetarse á la legislacion del lugar en que están situados, y las que se refieran á bienes muebles deben ajustarse á las leyes del domicilio del testador. (*Wattel. Derecho de gentes. Tomo* 2º, § CXI.)

59. En virtud de cierta especie de jurisdiccion civil que el ministro extranjero ejerce sobre las gentes de su comitiva, puede hacer las veces de notarios en los testamentos otorgados por estos; y esto que el derecho internacional parece que limita á los testamentos otorgados por las gentes de su comitiva, lo extiende el Código á los testamentos de todos sus nacionales. (*Código civil. Art.* 3835.)

El derecho internacional extiende esta jurisdiccion hasta la facultad de legalizar actos civiles pasados entre sus nacionales y hasta hacer cruzar sus sellos sobre los objetos que

forman la herencia intestada de los mismos. Esto segundo está expresamente reconocido por nuestra ley de 26 de Noviembre de 1859.

Es práctica recibida que cuando se necesita la declaracion de alguna persona de la comitiva de algun ministro extranjero, se le requiera por conducto del ministerio de relaciones, bien para que la haga comparecer ante la autoridad requerente, ó bien para que examinándola por sí ó por medio de su secretario, comunique á aquella su declaracion. (*Peña y Peña. Tomo* 3º, *pág.* 274, *núm.* 351.) La legislacion española establece la regla general de que no se practiquen diligencias judiciales con los criados de los ministros extranjeros, sin dar primero cuenta al presidente del consejo; y el Sr. Peña dice que sin duda de aquí viene la práctica de que nuestro poder judicial no se comunique con los ministros extranjeros sino por medio del Ministerio de Relaciones. (*Tomo* 3º, *pág.* 274, *núm.* 351.)

Y es necesario no olvidar que el muy respetable Sr. Peña y Peña, enseña que nuestra República por ninguno de los tratados celebrados hasta ahora con las naciones extranjeras se ha comprometido formalmente á conceder á sus ministros el ejercicio de jurisdiccion sobre las personas de su comitiva: de manera que por razon de tratados, ninguno de ellos puede exigir tal prerogativa. (*Tomo* 3º, *pág.* 274, *número* 351.)

60. Nuestra ley de sucesiones intestadas rige para el extranjero lo mismo absolutamente que para los mexicanos, con diferencia de poder cruzarse con el sello consular los sellos que la autoridad competente haya puesto sobre los efectos, muebles ó papeles del difunto. (*Ley de* 26 *de Noviembre de* 1859, *art.* 10, *frac. VI. Véase Ramirez. Diccionario de derecho internacional; y Azpiroz. Código de extranjería. Véase el núm.* 31, *cap.* 2º, *tít.* 5º)

61. En cuanto á los buques extranjeros, desde nuestra emancipacion política se adoptó un sistema liberal dando en-

trada á todo buque de cualquiera nacion que fuera. (*Ley de 14 de Diciembre de* 1821.)

62. La misma prevencion se ha repetido despues en diferentes disposiciones. (*Arancel de* 31 *de Enero de* 1856, *artículo* 2º—*Artículo* 45 *del Arancel de* 1º *de Enero de* 1872.)

Para facilitar la inteligencia de la doctrina relativa, necesario es decir, que en lo general son considerados los buques como personas morales compuestas de sociedades accidentales y pasajeras, de individuos que en su conjunto tienen idénticas relaciones jurídicas por lo que hace al país á que pertenece su propiedad, su capitan y su tripulacion; y miéntras permanezcan en alta mar, están bajo la exclusiva jurisdiccion de aquel país. (*Azpiroz. Código de extranjería. Art.* 557.)

El signo aparente de tal jurisdiccion, es el pabellon que enarbola, pues en alta mar es el que lo cubre, lo mismo que á los pasajeros y carga que estén á bordo de un buque mercante, siendo de advertir, en cuanto á la tripulacion, que cubre á esta no solo en alta mar, sino en todas partes, debiendo advertirse que buques mercantes son todos los de carácter privado, es decir, los de propiedad particular, y que la tripulacion de estos forma una sociedad regida aun en las aguas extranjeras por las leyes y autoridades de la nacion á que pertenece el buque, sin que por la autoridad coercitiva que ejerza, pueda entenderse que su capitan ó alguna otra persona de la tripulacion representa á su respectivo soberano. (*Azpiroz. Código de extranjería. Artículos* 558 *y* 559.)

Es de agregar ser un principio generalmente reconocido que en tiempo de paz no se puede ejercer jurisdiccion sobre los buques extranjeros que naveguen en alta mar, salvo: 1º, el caso de legítima defensa ó represion de agravios: 2º, cuando los tripulantes responsables de crímenes cometidos en el territorio de un país hayan comenzado á ser perseguidos dentro del mismo: 3º, cuando rebelados contra su propio soberano cometan actos criminales. 4º, cuando sea un buque de piratas ó que no observe las leyes comunes del derecho internacional marítimo. (*Azpiroz. Código de extranjería. Artículo* 576.)

De esta manera por nuestras autoridades y segun nuestras leyes, deben ser castigados los reos de delitos cometidos en buques mexicanos en alta mar, sean ellos nacionales ó extranjeros y sean de guerra ó mercantes los buques. En cuanto á los cometidos en puerto ó en mar territorial de otro país, serán castigados de la misma manera en todo caso cuando el buque sea de guerra, mas si fuere buque mercante, únicamente será castigado de esa manera si no lo hubiere sido por las autoridades del país en que hubiere sido cometido el delito. (*Código penal, art.* 189, *fracciones* 1ª *y* 2ª)

Serán tambien castigados conforme á nuestras leyes los reos de delitos cometidos dentro del mar territorial de la República á bordo de buques mercantes extranjeros, siempre que el acusado sea extraño á la tripulacion; y sin distincion alguna siempre que el delito haya comprometido la tranquilidad del puerto. (*Código penal, art.* 189, *fraccion* 3ª)

Nuestro Código penal declara, que cuando el reo pertenece á la tripulacion del buque mercante y su delito no haya turbado la tranquilidad del puerto, en ese caso se obre conforme al derecho de reciprocidad. (*Código penal, art.* 189, *fraccion* 3ª)

Necesario es decir que miéntras los buques mercantes estén en alta mar, continúan sometidos á la jurisdiccion de su soberano, y luego que entran á los puertos de otra nacion quedan sometidos á la jurisdiccion de esta, siendo evidente que el conocimiento de las causas civiles y criminales que se refieran á ellos, cuando sea expedita la jurisdiccion de las autoridades de la República, corresponde á los tribunales de la Federacion. (*Constitucion de* 57, *art.* 97, *fraccion* 2ª)

Por lo mismo, las presas verificadas dentro del mar territorial de la República, están bajo la competencia de los tribunales federales; mas las hechas en alta mar corresponden en su conocimiento y decision á los tribunales del país del

apresador, salvo que se trate de presas de neutrales que vinieren á la República con efectos de propiedad mexicana por lo ménos en su mitad. (*Ley* 5ª, *tít.* 8º, *lib.* 6º, *Nov. Recop.*

63. La libre entrada de los extranjeros en nuestro territorio, no autoriza la entrada de tropas extranjeras; y el derecho internacional enseña que cuando se permite la entrada de estas, por este solo hecho se renuncia respecto de ellas á la jurisdiccion territorial, sin que por lo mismo se tenga derecho para disputar al jefe extranjero la facultad de castigar él exclusivamente á los individuos de su tropa por las faltas que cometan durante su tránsito. (*Wheaton. Tomo* 1º, *pág.* 123, § 3º)

64. Es un principio reconocido que si no existe expresa prohibicion notificada de antemano, los puertos de toda nacion están abiertos para los buques de guerra de las naciones amigas, los cuales son conocidos como públicos, porque no pueden estar mas que al servicio de un Estado. (*Wheaton. Tomo* 1º, *pág.* 128, *ap.* 4.)

El pabellon de estos buques, así en alta mar como en la mar territorial de cualquier país, cubre y protege no solo á su tripulacion de guerra y mar, sino tambien á los pasajeros y carga que lleva á bordo, siendo la razon que representa al Estado soberano, á cuya armada pertenecen; y en consecuencia el comandante y oficiales de un buque de guerra, ejercen el poder público de su país y son acreedores á los respetos que se deben á sus soberanos. (*Azpiroz. Artículos* 566 *y* 567.)

De aquí es que no están ni pueden estar sujetos tales buques de guerra, sino á las leyes y autoridades de su propio país, cualquiera que sea el territorio en que se encuentren; mas si la gente de su tripulacion ó los pasajeros cometen algun delito en tierra, podrán ser aprehendidos y castigados por las autoridades locales, siendo de advertir que la inmunidad que les reconoce el derecho internacional no los liberta del deber de sujetarse á los reglamentos de policía del puerto.

Hay otro caso excepcional, y es cuando, rebelándose contra su soberano, cometen actos criminales en alta mar. (*Wheaton. Tomo* 1º, *pág.* 133.)

Ahora por respetable que sea la inmunidad reconocida á los buques de guerra, esto no autoriza para que puedan servir de asilo á los criminales; y siempre que un buque de guerra reciba á su bordo á un criminal, podrá ser reclamado este por la autoridad del puerto para que se le entregue; si el capitan niega tenerlo á su bordo, deberá ser creido; mas si confesando tenerlo, se resiste á hacer la entrega, el gobierno hará con este motivo formal reclamacion al país á que pertenezca el buque. Si el buque fuese mercante, y el refugiado un criminal ó desertor ó se ocultaren pertrechos correspondientes á la nacion, podrán ser extraidos aquel y estos con intervencion de la autoridad judicial de la Federacion, empleando hasta la fuerza en caso necesario. (*Wheaton. Tomo* 1º, *pág.* 134.)

Las escuadras extranjeras necesitan permiso del Presidente, autorizado por el Senado, para hacer estacion en las aguas de la República por mas de un mes. (*Reforma constitucional de* 6 *de Noviembre de* 1874, *art.* 72. B. III.)

65. Despues de tantas disposiciones liberales de nuestro derecho internacional, causa pena tener que hablar de la expulsion de extranjeros segun nuestra legislacion.

66. Para no tratar de las leyes de 23 de Diciembre de 1824, de 20 de Diciembre de 1827, de 21 de Abril de 1829, de 16 de Enero de 1833 y de 1º de Diciembre de 1838, vamos á limitarnos á las leyes vigentes hoy mismo: que son la Constitucion y el Código penal.

El poder legislativo no puede hoy dar una ley del caso, expulsando á determinados individuos, pues lo prohibe la Constitucion. (*Constitucion de* 57, *art.* 14.)

67. El Ejecutivo no tiene entre sus facultades, francamente constitucionales, la de expulsar á los extranjeros; y despues de reglamentadas por medio de leyes órganicas las 15

facultades que le declara el art. 85 de la Constitucion, todavía deberia preguntarse: ¿de qué manera debe proceder el Ejecutivo para ejercer legalmente la facultad de expulsar á los extranjeros?

68. Puede el Presidente expulsar al extranjero pernicioso conforme al art. 33 de la Constitucion; ¿pero cuál de los Secretarios del despacho deberá firmar esta órden para que deba ser obedecida? (*Constitucion de 57, artículos* 88 *y* 86.)

69. Resuelta que fuera esta cuestion, conforme á la ley orgánica que es necesaria conforme al art. 86, todavía seria necesario preguntar: ¿la calificacion de extranjero pernicioso es hecha única y exclusivamente por el Presidente, de tal manera que ni aun el ministro del ramo tenga derecho para tomar parte en esa calificacion?

70. Se comprende que resuelta esta cuestion en sentido afirmativo, la órden de expulsion no podria ser autorizada por un oficial mayor.

Tal vez seria mas político exigir que la calificacion sea hecha previamente en consejo de ministros, para dar así mas garantía á muy grandes intereses internacionales, que alguna vez pueden afectarse con la expulsion de uno ó más extranjeros.

71. Hoy no seria temerario plantear este problema. No siendo conforme á la justicia internacional el dejar abandonada á un poder enteramente discrecional y arbitrario la suerte de los extranjeros, ¿podrá el Presidente de la República expulsar á un extranjero, sin que se haya expedido la ley orgánica que reglamente esta facultad exorbitante?

Antes de formular opinion sobre el particular, bueno es consultar la legislacion extranjera. (Véase Peña y Peña sobre la facultad de expulsar á un ministro extranjero cuando se mezcla en conspiraciones.—*Práctica forense. Tomo* 3º, *pág.* 264, *núm.* 345.)

72. En la Gran Bretaña todo extranjero, cuya *presencia comprometa la seguridad pública*, puede ser expulsado por

medida de seguridad pública. Esto es lo que dispone el *Bill* de extranjeros de 1848; pero es necesario agregar, que hasta el año de 1869 á nadie se habia aplicado esta disposicion.

73. En los Países Bajos hay una ley especial que determina detalladamente la admision y expulsion de los extranjeros; está por lo mismo reglamentada esta odiosa y tremenda facultad.

74. En la República de Chile nadie, sea nacional ó extranjero, puede ser desterrado, sino en la *forma determinada por las leyes.* (*Constitucion, art.* 12, § 4º)

75. Por una aberracion inexplicable, la constitucion de Venezuela, que en otros capítulos es sin disputa la mas liberal, deja abierta la puerta para que se establezca una legislacion excepcional contra los extranjeros.

La constitucion americana no autorizó al presidente de la república para expulsar á los extranjeros; pero sí se le dió esa facultad en una ley secundaria para que pudiera hacerlo por tiempo determinado, pero despues de oir las pruebas y defensas del extranjero.

76. Con tales antecedentes nos inclinamos á creer que el reglamento de esa formidable facultad del Ejecutivo debe ser una garantía que es indispensable dar á los extranjeros, cuanto ántes.

77. Entretanto se da esa ley, y segun el tenor de un artículo de nuestro Código penal, debemos sostener que entre nosotros procede la facultad de expulsar al extranjero cuando este ha cometido algun delito en el extranjero contra otro extranjero; cuando lo ha cometido en el extranjero ó en el país contra la seguridad exterior de la República, ó el de rebelion. (*Código penal, artículos* 188, 190 *y* 191); pero es seguro que no es el único caso en que el extranjero puede ser calificado de pernicioso y desterrado por el Presidente de la República.

78. Los extranjeros encargados de una mision diplomática son sagrados é inviolables segun el derecho de todas las na-

ciones, y se les debe una proteccion especialísima que les dé todo género de seguridades, sobre todo en el lugar cerca de cuyo gobierno están acreditados. (*Calvo. Tomo* 1º, *páginas* 344 *y* 345.)

Mas á pesar de esta inmunidad, hay medio de obtener justicia contra un ministro extranjero, y es el de que las reclamaciones que se tengan contra él por causas anteriores á su mision, se dirijan á su amo para que resuelva si le conviene llamar á su ministro ó designar el tribunal que ha de conocer de ellas. (*Wattel. Derecho de gentes. Tomo* 4º, § 116); y por eso nuestra Constitucion resuelve que á los tribunales de la Federacion corresponde conocer de los negocios concernientes á nuestros agentes diplomáticos. (*Constitucion de* 57, *art.* 97, *frac.* 7ª)

79. Por la naturaleza de su mismo encargo están dichos funcionarios exentos tanto en lo civil como en lo criminal de la jurisdiccion del país en que residen; pero si abusan de su inmunidad comprometiéndose en conspiraciones y en empresas perjudiciales al país en donde viven, puede pedirse su retiro, y si este se niega, puede expulsárseles, cuando su presencia hace peligrar la tranquilidad pública. Emplear este medio no es mas que ejercer el derecho de propia defensa, en lo cual están conformes los autores. (*Wattel. Tomo* 4º, *pág.* 249 *y siguientes.—Calvo. Derecho internacional. Tomo* 1º, *pág.* 347.—*Peña y Peña. Tomo* 3º, *pág.* 148, *núm.* 188 *y siguientes, y núm.* 244.)

80. Las inmunidades concedidas á los ministros diplomáticos y que deben verse en los tratadistas, son las que constituyen la extraterritorialidad. (*Fœlix. Derecho internacional privado. Pág.* 273, *núm.* 209.)

Y sin embargo de estas inmunidades, es seguro que los ministros diplomáticos están sometidos á los jueces del país en que residen, cuando hacen negocios y contraen deudas durante su mision; pero no están sujetos á dichas autoridades por las deudas contraidas ántes de comenzar á ejercer aquella.

(*Wattel. Derecho de gentes. Tomo* 4º, *pág.* 308, § 114, *y Ley* 6ª, *tit.* 9º, *lib.* 3º, *Nov. Recop.*)

Desde la legislacion romana encontramos consignado el principio de la inmunidad concedida á los ministros ó embajadores que ella llamaba Legados. *Si quis legatum hostium pulsasset, contra jus gentium id comissum esse existimatur, quia sancti habentur legati.* (*Lex* 17 *de legationibus.*) El Sr. Peña y Peña, fundado en este fragmento, enseña que los romanos establecieron en favor de los legados su independencia é inmunidad de la jurisdiccion local, negando contra ellos toda accion judicial y dando por razon la misma puntualmente que los modernos publicistas hacen valer á favor de todos los embajadores, esto es, que si se admitieran demandas contra ellos, se les embarazaria el ejercicio de su encargo. (*Lex* 24 *de judiciis.*) El mismo autor enseña que esta regla tiene por excepcion el delito cometido ó el contrato celebrado en el tiempo y en el lugar de su legacion. (*Leyes* 24 *y* 25, *eodem.*)

La misma legislacion dice, que tambien se exceptúa de la regla el caso en que el ministro hace de actor ante algun tribunal del país; excepcion que apoyan Wattel, Martens y el Sr. Peña y Peña.

El derecho romano exceptúa tambien el caso de mutua peticion ó reconvencion (*Ley* 14. *C. de sententiis et interlocutionibus.*), doctrina que adopta el Baron Martens.

La antigua legislacion española reconoce tambien la inmunidad de los ministros extranjeros, que llama mensajeros, y establece que no pueden ser demandados por las deudas anteriores á su encargo; pero que sí pueden serlo por las *debdas que fiziesen en nuestra tierra, despues que viniesen en la mensajeria.* (*Ley* 9, *tit.* 25, *Part.* 7ª) Lo mismo enseña una real resolucion de Felipe V, dictada en 15 de Junio de 1737. (*Ley* 6ª, *tit.* 9º, *lib.* 3º, *Nov. Recop.*)

Leyes tan terminantes no pudieron ser derogadas por una resolucion gubernativa, en que se estampó el error de que los

ministros extranjeros están exentos de toda jurisdiccion civil y criminal en el país. [1]

El derecho internacional enseña que los ministros extranjeros no pueden ser condenados, procesados ni aun detenidos por los tribunales del país. Esta inmunidad se extiende á las gentes de su comitiva, aun cuando sean mexicanos; pues en tésis general no se puede proceder contra ellos, sino reclamando previamente la autorizacion del ministro, con advertencia: de que si este se opone, no podrá ejecutarse la sentencia dada, sino hasta que el culpable haya dejado su servicio. Los inconvenientes de esta inmunidad encuentran un temperamento en el derecho que tiene el gobierno para expulsar de su territorio á cualquier extranjero culpable de algun crímen de Estado, aun cuando sea ministro público. (*Ley de 22 de Febrero de* 1842.—*Constitucion de* 57, *art.* 33.)

Francia, Inglaterra, Polonia y Suecia, á su vez han hecho uso del derecho que todo gobierno tiene para echar de su territorio á un ministro complicado en algun delito de Estado, expidiéndole sus pasaportes y aun haciendo asegurar su persona en casos urgentes, haciéndole escoltar hasta la frontera. Esta doctrina está basada en la muy respetable autoridad del Sr. Peña y Peña.

El mismo autor enseña que los ministros extranjeros no deben hacerse actores en materia criminal, y que por los insultos que se les hagan, deben presentar sus quejas al gobierno para que se proceda de oficio contra el culpable; mas esto no importa la prohibicion absoluta de acusar.

A propósito de la inmunidad en materia penal, debe recordarse una resolucion del Sr. D. Cárlos III, que dice: "En todo suceso ó lance en que algun criado de embajador ó ministro fuere sorprendido, *contraviniendo á las leyes establecidas para la seguridad y buen gobierno*, se le podrá arrestar y conducir á paraje seguro hasta la averiguacion del hecho;

1 Contestacion dada al Sr. juez D. Cayetano Ibarra por el ministro Gutierrez Estrada.

pero debe darse cuenta de este arresto, sin dilacion, al embajador ó ministro á cuya casa pertenezca el reo.—Si el delito no fuere de los graves, se entregará brevemente el reo á su amo, informando á este del delito que hubiere cometido *para que le corrija y castigue;* con la advertencia de que si se le aprehendiese despues por igual crímen, será tratado como lo pida la justicia.—*Si el delito fuere grave*, pierde su inmunidad el criado del embajador y debe ser tratado como otro cualquier vasallo; pero para manifestar al mismo embajador el respeto que se tiene á su persona y carácter, se le dará parte inmediatamente de la prision de su criado y del delito que hubiere cometido, por el cual no se le puede poner en libertad: restituyendo al propio tiempo su librea si el criado fuere de esta clase.—Podrá ocurrir lance en que sea preciso prender á un criado de un embajador por delito que haya cometido y mantenerlo en la cárcel algun tiempo hasta aclarar todo el asunto que puede tal vez estar dudoso ó equívoco al principio; y entónces enviando sin tardanza un recado de atencion al embajador para que sepa el arresto y el legítimo motivo que retarda la soltura del criado, se le da toda la satisfaccion que es posible en tales circunstancias. (*Ley* 7ª, *tit.* 9º, *lib.* 3º, *Nov. Recop.*—Véase *Wattel. Tomo* 4º, § 120.)

La ley que acabamos de citar, reconoce la jurisdiccion correccional que los ministros extranjeros tienen para castigar los delitos leves que cometan las gentes de su comitiva. (Véase *Wattel. Tomo* 4º, § 124.)

La casa de los ministros extranjeros está exenta de la jurisdiccion de las autoridades del país, y salvo el caso de necesidad urgente y de algun peligro público por la dilacion, no pueden los jueces entrar en ella de autoridad propia ni enviar á sus dependientes. (Véase *Klüber. Pág.* 269, § 207.)

Sobre este punto hay dos leyes españolas, que son: la primera, de D. Felipe IV, dada en Madrid á 4 de Julio de 1663, y la otra, de Felipe V, expedida en 25 de Diciembre de 1716. La primera dice: "He resuelto que los criados de embaja-

dores no embaracen á los ministros de justicia el ejercicio de ella hasta las puertas de la casa de sus amos, y así delante de las casas de embajadores y otros ministros públicos, han de poder pasar con las varas levantadas." La segunda dice: "He resuelto, por lo que toca á la extension de inmunidad que intenta dar á su casa el embajador de Francia, se le diga por la vía reservada que esté en la inteligencia de que está muy equivocado; pues solo se debe entender, como se ha entendido y practicado desde el año de 1684, con todos los ministros de príncipes en esta corte, *que es solo desde las puertas adentro de su casa.*"

El Sr. Peña y Peña dice: que los coches de un ministro gozan de los mismos privilegios que su casa, y que por lo mismo no pueden ser detenidos ni registrados sin órden superior. (Véase *Wattel. Tomo* 4º, § 119.)

El muy respetable autor citado, fundándose en las doctrinas del Bielfeld, Martens, Pereau, y Reinebal, enseña que cesa la inmunidad de la casa de un embajador cuando sirve de asilo á un reo de lesa-majestad de primer órden, en cuyo caso el soberano puede sacarle de ella por fuerza, sin violar el derecho de gentes. (Véase *Klüber. Pág.* 270, § 208.)

Despues de citar el Sr. Peña y Peña varias doctrinas sobre lo que deba hacerse en el caso de que un criminal tome asilo en la casa de un ministro extranjero, hace el siguiente resúmen: Mas á pesar de estas diferencias que se notan en las doctrinas de los publicistas, puede asegurarse que todos están conformes en ciertos puntos, cuya verdad aparece tan luego como se presentan á la vista: la inmunidad ó exencion de la casa de un ministro no se halla establecida sino en favor del mismo ministro y de su comitiva.

No puede prevalerse de ella para hacer de su casa un asilo en que acoja á los enemigos del príncipe ó gobierno del Estado en que reside, ó á los malhechores de toda especie para sustraerlos de las penas merecidas.

Cuando se trata de ciertos delitos comunes ó corrientes de

personas, muchas veces más desgraciadas que culpables, ó cuyo castigo no es muy importante á la tranquilidad social, la casa de un ministro puede servirles de asilo, y vale mas dejar impunes á culpables de esa especie, que exponer al ministro á verse frecuentemente molestado so pretexto de la rebusca ó pesquisa que se pudiera hacer acerca de ellos, comprometiendo al Estado por los inconvenientes que de eso podrian originarse.

Y por último, que cuando se trata de un culpable, cuya prision ó castigo fuere de gran importancia para el Estado, el gobierno que lo rige no deberá detenerse por la consideracion de un privilegio que jamas se ha concedido para convertirse en daño ó ruina de los mismos Estados. (Véase *Wattel. Tomo* 4º, *pág.* 118.)

La Suprema Corte de Justicia, en comunicacion dirigida con motivo de haber tomado asilo en la legacion americana un reo del delito de duelo, asentó que por los principios de diplomacia, están concedidas ciertas inmunidades á los agentes de los gobiernos extranjeros con quienes tengamos relaciones; pero que nunca pueden extenderse al extremo de resistirse á poner obstáculo á la marcha de los poderes del gobierno, cerca del cual residan, guardadas que sean las fórmulas de estilo. (*Peña y Peña. Práctica forense. Tomo* 3º, *pág.* 332, *núm.* 445.)

81. La misma inmunidad concedida á los ministros extranjeros, y por mayoría de razon, disfrutan los soberanos que están en país extranjero. (*Fœlix. Derecho internacional. Pág.* 270, *núm.* 209.)

Wheaton enseña lo siguiente: "La persona del soberano está exenta en un país extranjero de ser arrestada ó detenida.—Si entra en otro territorio con permiso del soberano, este permiso, aunque no tenga la cláusula expresa de quedar exento de arresto, se subentiende, no obstante, por solo el hecho de permitírsele la entrada, estando todo el mundo de acuerdo en esta interpretacion.—Porque un soberano no se puede su-

poner que tenga ánimo de someterse á una jurisdiccion incompatible con su propia dignidad y la del país que representa, y precisamente para evitar esta sumision ha obtenido ántes el permiso. El carácter de la persona á quien se ha concedido este permiso y su objeto, demandan igualmente que se interprete de una manera que asegure más á la misma persona; sin embargo, no es necesario manifestar esta seguridad, basta que se entienda segun las circunstáncias del caso.

Si un soberano entrase al territorio de otro sin su consentimiento expreso ó tácito, se presentaria una cuestion que no podria resolverse fácilmente por los publicistas. Conviene á saber, si el soberano extranjero, en el caso supuesto, quedaria ó no bajo la jurisdiccion del soberano del territorio donde habia entrado sin permiso. No quedaria ciertamente, porque todos los soberanos se comprometen de una manera tácita á no abusar del poder con una persona igual, con quien deben guardar una confianza caballerosa.

Sobre este punto necesario es recordar, que con motivo de la muerte que en uno de sus escuderos hizo ejecutar en Francia la reina Cristina, que estaba allí retirada, le fué notificado que ningun soberano tiene derecho de ejecutar á uno de sus súbditos en país extranjero.

Y en tésis general el partido más seguro y prudente, supuesta la jurisdiccion correccional que el soberano y sus ministros tienen sobre sus criados, es que una vez que contra alguno de ellos lleguen á pronunciar pena de muerte, lo hagan ejecutar en su misma *posada*, ó lo entreguen á la justicia del país, tanto para ser juzgado, como ser ejecutado. (*Peña y Peña. Tomo* 3º, *pág.* 284, *núm.* 362.)

82. Respecto de los negocios judiciales, acaso se pregunte si puede un extranjero hacer el papel de actor. Y la respuesta que en este punto da el derecho internacional, es afirmativa, sea que la demanda se dirija contra un regnícola ó contra otro extranjero, y sea que se trate de una obligacion contraida en el país donde se demanda su cumplimiento ó

de una obligacion contraida en el extranjero. (Véase *Fœlix*, 147.)

Sobre este punto está uniforme la legislacion de todos los países civilizados, y México ha figurado siempre entre ellos con mas ó ménos lustre, como lo prueban las leyes de 30 de Enero de 1854, 16 de Marzo de 1861 y 6 de Diciembre de 1866. (Véase *Fœlix*, 128.)

83. ¿Pero al hacer este papel no tiene restriccion alguna? En este punto está dividido el derecho internacional privado. El derecho romano exigia la caucion *pro expensis* á todo actor. (*Nov.* 112, *cap.* 2.) Hoy la exigen al actor extranjero, las leyes de Austria, Baden, Baviera, Cerdeña, Estados Pontificios, Francia, Ginebra, Grecia, Ducado de Hesse, Inglaterra, Países Bajos, Polonia, Prusia y las dos Sicilias, siendo la razon de esta disposicion la necesidad de dar al regnícola la garantía de ser reembolsado de los gastos y costas procesales ocasionados por la demanda temeraria de un extranjero que despues de haber sucumbido no tuviera con qué pagar. (*Fœlix*, 132.) Las leyes de Carrara, Massa, Módena, Placencia y Toscana, son mas liberales con el extranjero que previsoras con el regnícola y no exigen la misma caucion.—Nuestra legislacion en varias épocas la ha exigido, y hoy mismo permite que el demandado pueda exigir fianza de arraigo al demandante cuando este sea un extranjero transeunte. (*Ley de* 30 *de Enero de* 1854, *y artículo* 547 *del Código de Procedimientos civiles.*)

Ahora si el demandado no es un mexicano sino un extranjero, ¿se observará absolutamente lo mismo? Debemos contestar con Martens, Schmaale, Wattel, y Wheaton, que el derecho internacional autoriza la demanda de un extranjero contra otro y reconoce que el poder judicial de cada país, extiende su jurisdiccion á la persona y bienes de los extranjeros lo mismo que á la persona y bienes de los regnícolas, con excepcion de los extranjeros que tengan la inmunidad de la extra-territorialidad.

El derecho romano autorizaba la afirmativa que es la que se encuentra en casi todas las legislaciones modernas, como en las de Austria y Alemania en general, Baden, España, Estados Pontificios, Estados-Unidos, Gran ducado de Hesse, Inglaterra, Países Bajos, Piamonte, Polonia y Rusia. La negativa solo se encuentra en el Código de Napoleon, Bélgica y las dos Sicilias; y Fœlix cree que esto es perjudicial á los intereses de franceses, belgas y sicilianos, pues es de temer que por el derecho de retorsion se haga con ellos lo mismo en los países donde residen, como en efecto ha sucedido ya.

Nuesta legislacion, ajustándose á las prescripciones de la justicia internacional y consultando los intereses legítimos de sus nacionales, ha declarado que el extranjero está perfectamente equiparado con el mexicano, pudiendo hacer valer los mismos recursos judiciales que este; pero no más que este. (*Constitucion de* 57, *artículos* 20 *y* 36.—*Código civil, artículos* 1º *y* 547.)

84. El extranjero que se encuentre en México, ¿puede ser demandado ante los tribunales del país? En el número anterior se ha dicho que el poder judicial de cada país, segun el derecho internacional, extiende su jurisdiccion aun á la persona y bienes del extranjero que se encuentre en su territorio. (*Wattel. Tomo* 2º, § 103.) Y esto es tan cierto, que así lo vemos establecido en las leyes de Austria y de alemania en lo general, de Baden, Baviera, Cerdeña, Estados Pontificios, Estados-Unidos, Francia, Francfort, Haití, Hamburgo, Hanover, Hesse (Ducado de), Polonia, Prusia y Canton de Vaud. En España declaró D. Cárlos III, que los extranjeros transeuntes gozaban de fuero militar, lo cual se hizo extensivo á sus cónsules. (*Ley* 6ª, *tít.* 11, *lib.* 6º, *Nov. Recop.*)

En cuanto á la caucion *judicatum solvi*, que el derecho romano permitia se exigiera al demandado, hoy es desconocida generalmente aun respecto de los extranjeros, porque como se dice muy acertadamente en la Enciclopedia española, en este caso no se hace mas que emplear el medio natural de la

defensa que á nadie debe negarse, no siendo nunca justo poner obstáculos al ejercicio de este derecho. (*Código civil*, art. 24.)

Nuestro Código declara en general, que el extranjero que reside en el Distrito ó en la California, puede ser demandado ante nuestros tribunales por las obligaciones contratadas con mexicanos ó con extranjeros dentro ó fuera de la República; y que aun cuando no residan en dichos lugares, pueden ser demandados por los motivos expresados, siempre que en aquellos tengan bienes afectos á las obligaciones contraidas, ó si estas deben ser cumplidas en tales lugares. (*Código civil, artículos* 24 y 25.)

§ 15º

85. El segundo extremo relativo á los mayores y menores de edad, está comprobado por el mismo Código civil, que con excepcion del capítulo de personalidad y del de restitucion, identifica los negocios civiles de los menores con los de los mayores de edad; y por regla general, no hace distincion sino en pocos casos entre los negocios de la mujer y los del hombre.

§ 16º

86. Por último: el tercer extremo que se refiere á los funcionarios públicos y á los que no lo son, deriva su verdad del artículo constitucional, que declara no haber fuero ni inmunidad para ningun funcionario público en las demandas del órden civil. (*Constitucion de* 57, *art.* 108.)

§ 17º

87. Nuestro artículo puede presentar una dificultad en la última parte, que dice: que la ley civil puede no ser igual para

todos, y que esta desigualdad puede consistir en la diferencia de las personas ó de los sexos; procediendo la dificultad de que tales leyes diferenciales pudieran entenderse prohibidas por el artículo 13 de la Constitucion de 1857. (*Código del Distrito federal, art.* 1º)

88. Mas esa dificultad desaparece desde que se ve que la misma Constitucion reconoce diferencia legal entre mayores y menores de edad, y entre hombres y mujeres; de donde se sigue, que no es contrario al espíritu de la Constitucion el aceptar en los derechos y obligaciones civiles la diferencia legal proveniente de la edad y del sexo. (*Constitucion de* 57, *art.* 34.)

89. De aquí viene que los negocios civiles, ejecutados por los menores de edad, no tienen la misma validez y consistencia que los de los mayores; y de aquí viene tambien, que las mujeres no puedan ejercer ciertas funciones que les están expresamente prohibidas en nuestras leyes, por ejemplo: las de la tutela, así como les está prohibido otorgar fianzas, si no concurren ciertos requisitos. (*Artículos* 562 *y* 1817 *del Código civil del Distrito federal.*)

§ 18º

90. No creemos necesario expresar aquí todos y cada uno de los casos en que está especial y expresamente establecida esta diferencia entre mayores y menores, y entre hombres y mujeres; pero sí apuntarémos los principales.

91. El menor no solo carece de personalidad para los negocios judiciales, sino tambien para los extrajudiciales.—No puede, por lo mismo, comparecer en juicio por sí ni por otro. (*Artículos* 432 *y* 2514.—*Código de procedimientos. Artículos* 82 *y* 85.)

92. Respecto de los negocios extrajudiciales, comienzan los menores por estar sujetos á un tutor que tiene sobre ellos

alguna de las facultades que las leyes conceden á los ascendientes (*Artículo* 595), y no tienen la libertad que la Constitucion otorga á los mayores de edad, pues deben ser destinados á una carrera ú oficio por sus tutores. (*Código civil, artículos* 600, 601 *y* 602.)

93. No tienen la libre administracion de sus bienes, y por consiguiente no pueden tratar ni contratar, sino por medio de sus tutores (*Artículo* 594), salvo por supuesto el contrato de matrimonio que puede celebrar el mayor de catorce años y la mujer mayor de doce, sin otro requisito que el de recabar el consentimiento de sus ascendientes, cuando lo celebran sin haber cumplido veintiun años. (*Artículos* 164 *á* 168.)

94. Por lo mismo que no tienen libertad de enajenar, no cabe contra ellos, miéntras no tengan tutor, la presuncion de abandono voluntario en que se funda la prescripcion, y si corren las prescripciones de veinte años, se necesita la concurrencia de ciertos requisitos. (*Artículos* 1220 *á* 1226.)

95. No tienen domicilio propio sino el de sus padres ó tutores. (*Artículos* 30 *y* 31.)

96. Y es tan poca la consistencia que la ley concede á los actos civiles ejecutados por los menores, que pueden revocar el reconocimiento que de un hijo hayan hecho, si prueban que sufrieron engaño al hacerlo, con la circunstancia de que pueden intentar la revocacion de tal reconocimiento hasta cuatro años despues de haber llegado á la mayor edad. (*Art.* 382.)

97. Y por último, tienen el privilegio de la restitucion *in integrum* en todos los negocios en que hubieren sido perjudicados, ya sea que los hagan por sí mismos con aprobacion de sus tutores, ó que estos los hagan en nombre de ellos. (*Artículo* 679.)

98. Por diferencia del sexo, hay tambien diferencia legal en los negocios civiles, pues la mujer por el mismo hecho de serlo, tiene ciertas prohibiciones de las que unas son absolutas y otras solo relativas á la casada. Entre las primeras, tenemos las siguientes: la de no poder ser tutora, sino solo en

dos casos. (*Artículo* 562.) No poder ser fiadora sino concurriendo determinados requisitos. (*Artículo* 1817.) No poder ser procuradora sino por su marido, por sus ascendientes ó descendientes estando estos impedidos ó ausentes. (*Artículo* 2514.) Y por último, no poder ser testigo en los testamentos. (*Código civil, art.* 3758.)

99. En cuanto á la mujer casada, por regla general no tiene domicilio propio (*artículos* 32 y 199), salvo la mujer del reo sentenciado á confinamiento que no le haya acompañado al lugar de su condena. (*Artículo* 35.)

100. En los negocios judiciales, no puede sin licencia del marido dada por escrito comparecer en juicio por sí ó por procurador ni aun para la prosecucion de los pleitos comenzados ántes del matrimonio. (*Artículo* 206.)

101. El marido es el legítimo administrador de los bienes de ella, supuesto que lo es de todos los del matrimonio (*artículo* 692), y supuesto tambien que es su representante legítimo para todo género de negocios. (*Artículo* 206.) Por lo mismo no puede sin licencia ó poder de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, ni enajenar sus bienes, ni obligarse, sino en los casos especificados por la ley. (*Artículo* 207.) Y no puede aceptar ni repudiar herencia sin aquella autorizacion. (*Artículo* 1941.) Y ni aun siquiera puede pedir la particion de la herencia. (*Artículo* 4045.) La falta de aquellos requisitos, hacen nulas las obligaciones contraidas por la mujer casada. (*Artículos* 1779, 2210 *y* 2211.)

102. Vistas las prescripciones de la legislacion, consultemos la enseñanza de la jurisprudencia patria y extranjera.

103. Los autores regnícolas que podemos citar y que enseñan una doctrina idéntica á la de nuestro artículo, son: el Sala Mexicano, publicado por Galvan; el Novísimo ilustrado, por el Lic. D. José María Lacunza, y corregido y aumentado por los Lics. Dublán y Mendez, y las Instituciones de derecho civil, escritas por los Lics. Calva y Segura.

104. Estos dos últimos, á propósito de nuestro artículo,

dicen que la ley que no es mas que el precepto del legislador ó la expresion de la voluntad soberana en órden al bien de la sociedad, tiene caractéres esenciales que constituyen su sér, y sin los cuales pierde su vigor; tales son, su justicia y su generalidad. La ley debe ser justa, porque en su justicia estriba su fuerza y debe ligar á todos los ciudadanos, porque siendo la regla de las acciones humanas, nadie puede excusarse de cumplirla.

105. Y hablando en otro lugar de las leyes de excepcion ó privilegio, hacen observar, que entre nosotros, entre quienes la legislacion tiende á la igualdad perfecta de todos, no existen con la extension de otros dias y se han limitado á las que premian el mérito de un ciudadano ilustre y á las que protegen la industia y comercio nacionales, las cuales son siempre por tiempo limitado y sin ofender los derechos de tercero.

§ 19º

106. La calidad de general, está atribuida á la ley por los jurisconsultos españoles García Goyena, Aguirre, Montalvan, Caravantes, La Serna, Fernandez Gutierrez, Viso, y Fernandez Elías; de manera, que todos estos escritores vienen á convenir en la doctrina de la igualdad ante la ley.

107. Los cuatro primeros escritores, al tratar de la generalidad de las leyes, enseñan que el deber de obedecerlas se extiende no solamente á las preceptivas y prohibitivas, sino tambien á las permisivas, pues que estableciendo derechos, establecen el deber correlativo de observarlas.

108. La Serna asienta á este propósito, que la doctrina de la igualdad ante la ley, no excluye las que determinan derechos singulares ó beneficios de ley á toda una clase, por razones de justicia á que obedece el legislador, como son los otorgados á los menores, á los incapacitados y á las mujeres, impropiamente llamados privilegios; y que lo que propiamen-

te viene á condenar el principio de igualdad ante la ley, es toda la exencion que de la ley comun se establezca pura y simplemente por el deseo de favorecer los intereses de determinadas personas ó en odio de otras y solamente por perjudicarlas.

109. D. Salvador del Viso profesa la misma doctrina que La Serna, y solo agrega que tampoco es incompatible con el principio de igualdad ante la ley la concesion de ciertos privilegios que se otorgan para fomentar la agricultura ó la industria, y esta doctrina es enteramente conforme á nuestro derecho constitucional que ofrece privilegios á los inventores y perfeccionadores de algunas mejoras.

§ 20º

110. Desde la famosa declaracion de los derechos del hombre, las constituciones francesas han venido diciendo que todos los hombres son iguales en derechos, y que las distinciones sociales no pueden estar fundadas sino en la utilidad comun. Harémos notar, sin embargo, que el Código Napoleon no trae en su título preliminar una concordancia neta del artículo 1º de nuestro Código, y que ni en la exposicion de motivos, ni en las "Conferencias del Código frances," se encuentra doctrina que represente y desarrolle bien la democrática de la igualdad ante la ley, salvo en cuanto á las leyes de seguridad y policía, en lo que dice relacion á nacionales y extranjeros.

§ 21º

111. La igualdad tan preconizada por nuestro artículo, es la base del derecho constitucional en Inglaterra, y por consiguiente, lo es tambien del derecho civil, sin embargo de la opinion muy respetable de Cristhian, comentador de

Blackstone, que enseña que la desigualdad de talento y de virtudes, cria necesariamente la desigualdad de los derechos.

112. Mas como al asentar esta doctrina enseña, que los hombres tienen un derecho igual á la justicia ó á la posesion de sus derechos respectivos, lo que no impide que estos sean desiguales, se comprende que esta contradiccion aparente, entre la legislacion y la jurisprudencia inglesa, viene de que frecuentemente se confunde la desigualdad social, apoyada en las costumbres inglesas, con la desigualdad que no se encuentra en los estatutos.

113. Y por eso dice Eduardo Fischel, que la desigualdad en Inglaterra no viene de la existencia de una casta privilegiada, sino de los usos aristocráticos y de los grados de riqueza, de modo que de hecho existen allí muy grandes desigualdades sociales, al mismo tiempo que la mas perfecta igualdad en derecho; en términos que no hay inglesa, por humilde que sea su cuna, que no pueda casarse, permitiéndolo la corona, con un príncipe de la casa real y cuyos hijos no puedan subir al trono, ni hay paisano á quien esté prohibido llegar á las mas altas dignidades de la Iglesia ó del Estado. Y concluye diciendo el autor citado, que los ingleses no conocen en el derecho lo que propiamente se llama nobleza, y que la *nobility* ó *pairia* no constituye una clase sino una dignidad. (*La Ferrière. Constituciones de Europa y América. Pág.* 412.)

114. Haciendo el resúmen de todas estas doctrinas, podemos establecer el principio general de que, segun la jurisprudencia moderna, toda ley obliga igualmente al nacional y al extranjero, al hombre y á la mujer, al mayor y al menor de edad, con excepcion únicamente de aquellos casos en que por ley especial se hiciere alguna excepcion expresa; y como es de sentido comun que la excepcion confirma la regla, lo es igualmente que todo caso que no esté expresado en la excepcion, está necesariamente comprendido en la regla general por la

fuerza atractiva del principio de igualdad ante la ley, sin exceptuar ni aun la ley penal, cuyo precepto obliga igualmente á todos, aunque no tenga para todos la misma sancion penal.

115. Tales son las prescripciones de la ley y la enseñanza práctica de la ciencia sobre el particular, pudiendo establecerse por vía de generalizacion, doctrinas de verdad incontestable que la antigüedad apénas acertó á vislumbrar, envuelta como estaba por la bruma caliginosa del despotismo de las oligarquías que la tiranizaron, levantándose sobre el pedestal de las desigualdades, que no pueden sostenerse en el terreno de la razon y de la justicia natural.

116. La primera de estas verdades es, que la igualdad ante la ley no es por sí misma una garantía, si todos han de estar sujetos al racero infamante de leyes inicuas y tiránicas.

117. Mas si la ley logra sujetar á los fuertes y poderosos al mismo yugo impuesto á los débiles y á los desvalidos, al sembrar la cimiente fecunda de la igualdad, asegura la esperanza de cosechar abundantes y riquísimos frutos de libertad; y esta es la segunda verdad que la ciencia no debe perder de vista ni un solo instante.

118. Mas esta igualdad ante la ley tiene que limitarse á los derechos y á las obligaciones puramente civiles, sin que llegue nunca á ser perfecta y absoluta, como equivocadamente dijimos en las "Garantías individuales;" pues las leyes civiles que deben observar siempre los mayores de edad, no son en el todo las mismas que rigen para los menores, ni las impuestas á los hombres son enteramente iguales á las que deben observar las mujeres, sobre todo, cuando su personalidad está como fundida por el matrimonio en la entidad jurídica de un hombre.

119. Reproduciendo las ideas que en otra parte hemos consignado, asentarémos aquí que la legislacion criminal tiene que aceptar una desigualdad aparente, precisamente para hacer efectiva la igualdad que prescribe la justicia. Y para esto tiene que establecer distincion en su parte penal respecto de

mayores de edad, menores, ancianos, hombres y mujeres, aunque sin hacer ninguna en la parte perceptiva.

120. Otra verdad, que tambien consagra la ciencia, es la de que entre nacionales y extranjeros, habrá siempre las diferencias legales que se deriven de los tratados celebrados con los legítimos representantes de sus soberanos ó naciones, así como las que tenga ya autorizadas el derecho internacional; y será siempre una verdad que los ministros diplomáticos no están sujetos por regla general á las leyes del país en que residen, sino á las de la nacion que representan.

121. Mas al traves de tantas teorías, viene la verdad desconsoladora de que la desigualdad personal de los individuos amenguará siempre la igualdad prometida por las leyes; y la amenguará unas veces por medio de leyes excepcionales, y las más por excepciones de hecho, sin que deje de verificarse esto aun en medio de las instituciones más liberales.

Mas á pesar de todo esto, la ley es una para todos, porque la justicia no es mas que una sola para todas las clases de la sociedad, sin que se crea por eso que la igualdad ante la ley es el racero inflexible que abate las desigualdades salientes de la vida práctica, hasta confundir todas las relaciones del hogar doméstico de la sociedad civil y de la region oficial del poder público. No: la potestad marital, la patria y una especie de potestad domínica por ejemplo, bien pueden crecer á la sombra benéfica de la igualdad, que solo reclama la nivelacion dentro de cada círculo social, sin permitir en él desigualdades individuales.

TITULO II.

CAPÍTULO ÚNICO.

1. ¿Las XII Tablas son de origen griego?
2. Sus autores fueron diez senadores que dictaron las diez primeras tablas.
3. Autores de las otras dos.
4. Ley *Valeria.—Horatia de plebiscitis.*
5. Edicto perpetuo de Salvio Juliano.
6. Transicion.
7. Formacion de las leyes romanas.
8. Idem de los plebiscitos.
9. Idem de los Senado-consultos.
10. Idem de las constituciones imperiales.
11. Diferentes maneras de expedir estas.
12. Edictos.—Observacion de Ortolan.
13. ¿Qué eran?
14. Respuestas de los jurisconsultos.
15. Los jurisconsultos en tiempo de Augusto.
16. Elementos componentes del derecho canónico.
17. Breviario de Alarico.
18. Formacion del Fuero Juzgo.
19 á 20. Concilios toledanos: cómo se celebraban.
21. Su autoridad.
22. Formacion del Fuero Real.

TITULO II.

DE LA FORMACION DE LA LEY.

CAPÍTULO UNICO.

§ 1°

1. No es enteramente seguro que las leyes de las Doce Tablas reconozcan por orígen el material recogido en Grecia por una comision de patricios, enviada de Roma el año 300 de su fundacion; y aunque dichas leyes revelan que sus autores conocian la legislacion griega, que siguieron en algunos detalles, ostentan por otro lado, en el fondo, toda la dureza primitiva del pueblo romano, en lugar de la molicie y refinamiento del griego. (*Paul. Manut. De legislat. romana. Pág.* 22.—*Gravina. Espíritu de las leyes romanas. Pág.* 109.—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Páginas* 32 *y* 35.—*Ortolan. Historia del derecho romano. Páginas* 89 *y* 116.)

2. Y la verdad averiguada es, que diez senadores fueron investidos de un poder casi dictatorial y encargados de dictar las leyes que formaran el Derecho hasta entónces solo conocido por los patricios. Estos magistrados fueron los autores de las diez primeras tablas, que concluyeron en el año que duró su mision. (*Paul. Manut. De legislat. romana. Pág.*

22.—*Ortolan. Historia de la legislacion romana. Segunda época.* § 26 *y siguientes.*)

3. Los decenviros que sucedieron á estos, y que se prorogaron el gobierno por tres años, fueron los que redactaron dos tablas más, que como las diez primeras fueron publicadas, colocándolas en la plaza pública, y fueron confirmadas por los comicios en centurias. (*Ortolan. Obra y lugar citado.*)

4. Verificada la expulsion de los decenviros, se publicó, bajo los cónsules Valerio y Horacio, una ley que hasta cierto punto reconoció en los plebeyos el poder de legislar por medio de plebiscitos, ley que fué titulada: *Valeria-Horatia de plebiscitis.* (*Ortolan. Historia de la legislacion romana. Segunda época.* § 2º, 29.)

5. El edicto perpetuo de Salvio Juliano es una exposicion metódica del derecho pretoriano, formado de diversos edictos de los Pretores, publicados hasta el tiempo de Adriano, quien se cree ordenó su redaccion con el fin de fijar el derecho honorario; y que fué aprobado por un Senado-consulto y promulgado, disponiéndose que en lo sucesivo se arreglaran á él los magistrados, á quienes se quitó, en consecuencia, la facultad de publicar edictos; pero se cree que todavía despues agregaron algunas disposiciones poco importantes y tambien algunas reglas, aunque de pura fórmula. (*Gravina. Espíritu de las leyes romanas. Pág.* 151, *tomo* 3º.)

6. Veamos ahora cómo se formaban las leyes, plebiscitos, Senado-consultos, constituciones, edictos y respuestas de los jurisconsultos.

7. Las *leyes* entre los romanos se hacian de la manera siguiente: (*Gravina. Espíritu de las leyes romanas. Páginas* 88, 91 *y* 92.—*Heinecio. Recitaciones. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 46, *nota.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág.* 41.—*Ozaneaux. Antigüedades romanas. Pág.* 66.—*Gayo. Instituta, comentario* 1º, § 3º—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 4º) El Cónsul, Pretor ó *Dictador* escribia la ley y la comunicaba al Senado,

el cual, si la encontraba conveniente, expedia un Senado-consulto para que se iniciara la ley; y entónces era cuando se promulgaba, esto es, se proponia públicamente por veintisiete dias para que cada uno de los ciudadanos la leyera y examinara. Despues de concluido este término, se convocaban comicios para la votacion de la ley en el Campo de Marte. Estos comicios fueron celebrados primitivamente por curias y despues por centurias y por tribus. Reunido el pueblo, un pregonero leía la ley, y el Magistrado que la proponia, se esforzaba en fundar su admision; lo cual podian hacer tambien otros, habiendo derecho para hablar en sentido contrario; y concluida esta discusion irregular, y despues de ciertas ceremonias religiosas, se presentaba la urna para recibir la votacion, sorteándose el órden en que habian de votar las centurias, pudiendo interponer el veto los tribunos y tambien los cónsules, los Augures y los Magistrados; y cuando no lo interponian, se procedia á recoger la votacion en esta fórmula: *Quirites hoc, ita ut dixi, ita vos Quirites rogo.* Y se agregaba: "*Si vobis videtur discedite Quirites.*" Y hecho esto, se reunia cada uno á su curia para votar con ella, lo cual se hacia en el principio de viva voz, y despues por medio de tabletas que tenian: unas, las letras *V. R.*, que querian decir: "Como la propones," y otras, solo una *A*, que significaba: "*Antiqua, antiqua sequor, antiqua probo;* siendo el sentido de la mayoría de los votos *V. R.*, la que daba la aprobacion de la ley; mas si por el contrario la mayoría era de tabletas que tenian *A*, quedaba reprobada la ley. (*Heinecio. Recitaciones. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 46, *nota.*—*Apiano de Bello civili*, 1, *pág.* 650.—*Dionisio de Alicarnaso. Pág.* 557.—*Cic. filip.*, 1º, 10.—*El mismo ad Quinct. Fratr.*, 2, *pág.* 6.—*Paul. Manut. De legislat. romana. Páginas* 230, 236, 238, 241, 243, 245 *y* 246.

8. Los *plebiscitos* eran propuestos no solo en el Campo de Marte, sino tambien en el Circo flaminio ó en el Capitolio, en donde se reunian al efecto comicios por tribus; de modo que no era necesario dar precisamente Senado-consulto, ni era

necesario consultar los auspicios. En las discusiones de las leyes hacia generalmente la oposicion el tribuno de la plebe; y en la de los plebiscitos la hacian los patricios y despues los magistrados, procediéndose en seguida á la votacion. (*Gravina. Espíritu de las leyes romanas. Pág.* 87.—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág.* 44.—*Gayo. Instituta, comentario* 1º, § 3º—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 4º)

9. Los *Senado-consultos* en tiempo de la república libre, no eran leyes, pues el senado no ejercia el poder legislativo, y se hacian en lugar sagrado á propuesta del Cónsul, del Pretor, del *Dictador*, del Interrege, ó del Prefecto de la ciudad, que usaba una fórmula, en la cual decia: *Quod bonum faustum, felix, fortunatum sit, referimus ad vos patres conscripti;* y acabada la relacion, se pedia á cada uno de los senadores su voto, no con palabras de ruego, sino de mando: *Dic Sp. Postume quid censes? Quid fieri placet? Quid vobis videtur.* Y concluida la votacion, se declaraba hecha en el sentido que tenia á su favor mayor número de votos, y en ese sentido se expedia el Senado-consulto, que se escribia solemnemente, comenzando por expresar el dia, en seguida el lugar en que se habia celebrado el senado, el nombre de los senadores que habian concurrido y el del magistrado que habia hecho la relacion y al fin la resolucion del senado, la cual no tenia fuerza obligatoria, sino en el caso de que el tribuno no pusiera el veto. Y despues de escrito, el Senado-consulto se depositaba en el templo de Céres ó en el Erario. (*Paul. Manut. De legislat. romana. Páginas* 328, 345, 348, 352, 353, 355, 357, 358, 360, 365, 371, 374 *y* 376.—*Gravina. Espíritu de las leyes romanas. Páginas* 48, 53, 55, 57, 58, 60, 65, 67, 69, 70, 72 *y* 73.—*Heinecio. Recitaciones. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 47, *nota.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág.* 181.—*Ozaneaux. Antigüedades romanas. Págs.* 67 *y* 71.—*Gayo. Instituta, comentario* 1º, § 4º—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 5.)

10. Las *constituciones imperiales* comenzaron con los emperadores; y en tiempo de Augusto ya eran un elemento componente del derecho escrito; en tiempo de Tiberio, en que cesaron completamente los plebiscitos, continuaron las constituciones, formando el derecho escrito, lo mismo que los Senado-consultos; y un siglo despues de Adriano, es decir, algun tiempo despues del reinado de Septimo Severo, dejaron de existir estos, quedando, en consecuencia, con fuerza legislativa únicamente las constituciones imperiales. (*Heinecio. Recitaciones. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 51.—*Gayo. Instituta, comentario* 1º, § 5º—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 6º, *y Historia del derecho romano. Pág.* 278.)

11. El mismo texto de la Instituta enseña: que estas eran expedidas unas veces por medio de epístolas dirigidas á los lugartenientes, pretores ó procónsules, que se llamaban *mandata, epistolæ, rescripta;* otras, por medio de decretos, que eran verdaderos juicios pronunciados por el mismo Emperador sobre contiendas judiciales, de que él mismo queria conocer, y otras, por fin, por medio de edictos expedidos espontáneamente por el Emperador.

12. Ortolan hace notar, que los *edictos* no se dirigian sino al porvenir, lo cual es el carácter esencial de toda ley; los decretos, por el contrario, se dirigian al pasado, pues eran decisiones de procesos existentes, lo mismo que los rescriptos que se dirigian á los magistrados con ocasion de las cuestiones que consultaban con el Emperador. (*Heneicio. Recitacion. Lib.* 1º, *tít.* 2º, §§ 54, 65 *y* 66.—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág.* 52.—*Ozaneaux. Antigüedades romanas. Pág.* 68.—*Gayo. Instituta, comentario* 1º, § 6º—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 7º)

13. De los edictos de los magistrados debe decirse: que eran las reglas ó leyes anuales que los pretores y ediles curules establecian para el ejercicio de sus funciones durante

el tiempo de su administracion, y que fueron las que dieron el material del edicto perpetuo de Salvio Juliano. (*Heinecio. Recitacion. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 49, *nota.*)

14. Sabido lo que eran las respuestas de los jurisconsultos (*Heinecio. Recitacion. Lib.* 1º, *tít.* 2º, §§ 67 *y* 68, *nota.*—*Claudio Ferrière. Historia del derecho romano. Pág.* 153.—*Ozaneaux. Antigüedades romanas. Pág.* 68.—*Gayo. Instituta, comentario* 1º, § 7º—*Ortolan. Explicacion histórica de la Instituta. Lib.* 1º, *tít.* 2º, § 8º—*Historia del derecho romano. Pág.* 283), solo agregarémos con Ortolan, que como los patricios eran los únicos que conocian el derecho civil, eran consultados sobre los negocios, y sentados en su *atrium* y rodeados de sus clientes, daban sobre ellos sus decisiones, á guisa de oráculos ántes de las leyes de las Doce Tablas; de modo que la jurisprudencia era un monopolio de la casta privilegiada de los patricios, siendo Tiberio Coruncano el primer plebeyo que profesó públicamente la jurisprudencia.

15. El Emperador Augusto creó una clase privilegiada de jurisconsultos, cuyas decisiones autorizó; pero cuya fuerza dependia principalmente de la reputacion personal de su autor, hasta que Adriano les dió fuerza de ley, ordenando que los jueces se sujetaran á ellas, cuando eran unánimes; y el Emperador Teodosio designó ciertos jurisconsultos antiguos, á cuyas obras dió fuerza de ley, resolviendo, que si ellos estaban divididos, se siguiera la opinion de la mayoría; en el caso de que el número de las opiniones fuera igual por uno y otro lado, se siguiera aquella en cuyo sentido se hubiera pronunciado Papiniano; y en el caso de que este no hubiera dado opinion, se consultara con el Emperador.

§ 2º

16. El Derecho canónico reconoce como fuente primitiva de sus leyes á los Concilios y á la Santa Sede Apostólica, así

como los dichos de los Santos Padres, sin desconocer el derecho no escrito, á lo cual deben agregarse las reglas de la cancelaría romana y los concordatos, debiendo estudiarse en los canonistas lo relativo á la formacion del derecho escrito de la Iglesia.

§ 3º

17. El derecho español antiguo contó entre sus Códigos el Breviario de Alarico, que fué una compilacion de leyes romanas, que por órden suya formó el Conde Goyarico, de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano—de las Novelas de los Emperadores—de las sentencias del jurisconsulto Paulo—y de las respuestas de Papiniano, añadiendo á cada ley su correspondiente interpretacion. Este Breviario fué aprobado en las Cortes celebradas en Tolosa el año 506, bajo el gobierno de Alarico II, quien lo promulgó el 6 de Febrero del mismo año, como Código general, bajo el título de: *Auctoritas Alarici.* (*La Serna. Elementos de derecho civil. Tomo* 1º, *páginas* 31 *y siguientes.*—*Viso. Historia del derecho civil. Pág.* 67.)

18. El Fuero Juzgo está formado de diferentes leyes dadas en los Concilios de Toledo, que contienen disposiciones romanas y germanas, perteneciendo á esta segunda clase las relativas á gananciales. El primer aserto está fundado en una nota del mismo Código, que dice: "Esti libro fo fecho de sesenta y seis obispos enno cuarto concello de Toledo, ante la presencia del Rey Sisenando enno tercero anno que regnó: era de 681 anno;" y el segundo se patentiza por el hecho de no encontrarse ninguna ley romana relativa á gananciales.

19. Los Concilios de Toledo, segun las prescripciones del Concilio cuarto, se reunian en los templos; al rayar el alba, los porteros abrian una sola puerta, cuidando de que no entraran los que no tenian derecho de concurrir, como lo tenian los obispos, los cuales entraban juntos y tomaban asiento:

primero los metropolitanos y despues los sufragáneos, por el órden de su antigüedad; entraban en seguida los presbíteros, que se sentaban detras de los obispos, y luego los diáconos, que permanecian en pié. Entraban tambien los notarios encargados de extender las actas del Concilio, y por último, los delegados de la corona, nombrados por el Rey para asistir al Concilio, cuyas sesiones comenzaban á puerta cerrada, por invocar el auxilio divino.

20. Abierta así la sesion, leía un diácono los Cánones que decian relacion á los asuntos que iban á tratarse. En los tres primeros dias solo se trataban materias de disciplina y religion, sin la concurrencia de los seculares, y en los siguientes se examinaban las causas de los obispos y los asuntos civiles, para lo cual se leía el "*Tomo Regio*," en el cual se designaban los puntos que se sometian á la decision del Concilio. Estos no eran celebrados sino de tarde en tarde, cuando lo exigian los asuntos eclesiásticos y los de mayor importancia del gobierno; y no tenian el mismo carácter que las antiguas Cortes, pues sus decisiones en materia civil, recibian su fuerza obligatoria de la aprobacion del Rey; siendo por otra parte seguro que la asistencia de los magnates no comenzó sino en el octavo Concilio, y eso puramente la de los comisionados por el Rey; y en cuanto al pueblo, su concurrencia no era indispensable para prestar un consentimiento *formal* y *necesario*.

21. A este propósito enseña el Sr. D. Joaquin Aguirre lo siguiente: "Los Concilios de Toledo eran en su época los mas sabios, y ocasiones hubo en que ayudaron con su consejo á los soberanos; pero es indudable que más bien han sido unos cuerpos consultivos que deliberativos, y no admito la opinion de los que reputan estos Concilios nacionales como unas verdaderas Cortes." (*La Serna. Elementos de derecho civil. Tomo* 1º, *páginas* 45 *y* 109.)

22. La formacion del "Fuero Real" es obra del Rey D. Alonso, quien oido el consejo de su corte y de los sabidores del

derecho, como dice él mismo en el Proemio de este Código, le dió como Fuero comun para todos: varones é mujeres en su calidad de rey por la gracia de Dios, lo cual patentiza que el poder legislativo estaba concentrado en las manos de los reyes. El mismo D. Alonso habia concluido el Código titulado el *Setenario*, comenzado por San Fernando, su padre, así como tambien habia formado para Castilla y Leon el *Espéculo* (*La Serna. Elementos de derecho civil. Tomo* 1º, *página* 105), con consulta de los Arzobispos, Obispos, Ricos-hombres y de varios letrados, sirviendo de material las mejores leyes de los Fueros municipales.

23. A propósito de las Cortes, aparece que las primeras á que concurrieron los diputados del pueblo, fueron las celebradas en Leon el año 1188; pero los fueros provinciales que, por decirlo así, habian desleido la poblacion en pequeñas fracciones, imposibilitaron la representacion del tercer estado en las Cortes; de manera que en el reinado de San Fernando no tenian influencia estas, ni ménos todavía el tercer estado, pues se ve que se verificaban los actos de mayor importancia sin previa deliberacion, consulta ó consentimiento de los tres estados que formaban las Cortes, que no se hubieran prestado á la realizacion de la idea de uniformar la legislacion; idea concebida por San Fernando é intentada por su hijo D. Alonso el Sabio. (*La Serna. Elementos de derecho civil. Tomo* 1º, *pág.* 117.—*Viso. Historia del derecho. Pág.* 278.)

24. El Proemio de las Partidas prueba que ellas fueron obra de D. Alonso el Sabio, y no está destituida de fundamento la creencia de que en su formacion fué auxiliado por el maestro Jácome Ruiz, que despues fué llamado Jacobo de las Leyes, por el maestro Roldan, encargado de formar el Ordenamiento de las Tafurerías, y por el maestro Fernando Martinez. (*La Serna. Elementos de derecho civil. Tomo* 1º, *páginas* 183 *y* 212.—*Viso. Historia del Derecho. Pág.* 410.)

25. Las recopilaciones posteriores vienen tambien probando que el Poder legislativo estaba concentrado en las manos

de los reyes; y para abreviar tanto cuanto pudiera decirse sobre la materia, nos limitamos á hacer observar, que en la real confirmacion de las Ordenanzas de Bilbao, se encuentra la siguiente declaracion: "Y visto por los del nuestro Consejo con lo que sobre ello informó el doctor D. Domingo Nicolás Escolano, nuestro corregidor de ese señorío, teniendo presentes los capítulos de las referidas Ordenanzas, que á este fin se remitieron con Provision de 18 de Septiembre de este año, y lo que en razon de todo se dijo por el nuestro fiscal; por auto que proveyeron en 5 de Noviembre próximo pasado, se acordó dar esta nuestra carta: por la cual, sin perjuicio del derecho de nuestro real patrimonio ú de otro tercero interesado, aprobamos y confirmamos las Ordenanzas que van insertas, hechas y formadas por D. Juan B. de Güendica y Mendieta, D. Luis de Ibarra y Larrea, D. José Manuel de Gorordo, D. Antonio de Alzaga, D. José de Zangroniz y D. Emeterio de Théllitu, vecinos y comerciantes de esa villa, personas á este fin nombradas, &c."

26. En las Ordenanzas de Minería se ve tambien expedita la potestad legislativa de la corona, que tuvo á bien resolver y mandar que el virey de la Nueva España formase las nuevas Ordenanzas del ramo; y en el número 13 del título 19 de dichas Ordenanzas se lee la confirmacion de ellas, en estos términos: "Últimamente ordeno y mando al Gobernador y á los del mi Supremo Consejo y Cámara de Indias, Reales Audiencias et Tribunales de la Nueva España, á su Virey, Capitanes ó Comandantes Generales, Gobernadores, Intendentes, Ministros, Jueces y demas personas á quienes tocare ó tocar pueda en todo ó en parte lo dispuesto ó prescipto por estas Ordenanzas, se arreglen precisamente á ellas, ejecutándolas y observándolas con la mayor exactitud en lo que corresponda á cada uno, teniendo todo lo contenido en ellas por Ley y Estatuto firme y perpetuo y guardándolo, y haciéndolo observar inviolablemente, sin embargo de otras cualesquiera leyes, Ordenanzas, establecimientos, costumbres ó prácticas

que hubiere en contrario, pues en cuanto lo fueren, las revoco expresamente, y quiero no tengan efecto alguno; prohibiendo, como prohibo, que se interpreten ó glosen en ningun modo, porque es mi voluntad se esté precisamente *á su letra y expreso sentido.*"

27. Harémos mérito, por último, de la Real Cédula de D. Cárlos IV, sobre la formacion y autoridad de la Novísima Recopilacion, en la cual encontramos noticias detalladas sobre el poder legislativo de los reyes de España, desde los tiempos de San Fernando, de quien dice D. Cárlos, que deseando remediar el desórden consiguiente á la multitud de fueros particulares y privativos que regian en Castilla y Leon, premeditó la formacion de un Código general, que no pudo llevar á cabo; pero sí su hijo y sucesor D. Alonso el *Sabio*, quien en 1255, publicó el *Fuero Real*, y en el año siguiente comenzó *las Partidas*, que concluyó en 1263.

28. D. Alonso XI formó y publicó en 1348 el *Ordenamiento de Alcalá;* y despues de corregir y publicar el Código de las Partidas, fijó el órden en que debian observarse las leyes.

29. D. Juan II y D. Enrique IV, mandaron formar con las leyes dispersas y promulgadas sucesivamente, una coleccion, que no llegó á hacerse.

30. D. Cárlos I, en el año 1537, autorizó al Lic. D. Pedro López de Alcocer para que formara dicha coleccion, sucediéndole en el encargo los Dres. Guevara y Escudero, y los Lics. Pedro López de Arrieta y Bartolomé de Atienza, que la concluyeron bajo el título de "Recopilacion de leyes de estos reinos."

31. Á propuesta del fiscal D. Pedro Rodriguez Campomanes, nombró el Consejo á D. Manuel de Lardizábal para que formase una nueva compilacion con los decretos, cédulas y autos acordados, publicados desde el año 1745, y mandó que concluida la presentara al Consejo para su exámen, el cual hizo presente la necesidad de crear una junta de ministros que

conferenciara con Lardizábal. Concluidos los trabajos de la junta, pasaron á la revision de los fiscales del Consejo.

32. En tal estado se encontraban los trabajos, cuando D. Cárlos IV se propuso continuarlos y concluirlos, comisionando al efecto á D. Juan de la Reguera Valdelomar, con encargo de que formase despues las Instituciones del Derecho; concluidos los trabajos, pasaron á revision de varios consejeros, quienes dieron un dictámen favorable, y en su vista se mandó formar la *Novísima Recopilacion;* y en atencion á estos antecedentes y á otros que allí tambien se refieren, D. Cárlos IV aprobó la Novísima Recopilacion y mandó, por cédula de 2 de Junio de 1705, se procediera á su impresion y publicacion, distribuyendo ejemplares en los consejos, chancillerías, &c., para su debida observancia.

33. La formacion de la ley, en los términos expresados en los documentos anteriores, fué la misma que siguió observándose en España hasta que las Cortes se constituyeron en su carácter de poder legislativo constitucional.

§ 4º

34. En Francia la formacion de la ley era de la competencia del monarca, como lo testifican las capitulares de Carlo Magno y de Luis el Manso. El Código conocido con el nombre de las *Costumbres*, fué redactado por los mas hábiles jurisconsultos del tiempo de San Luis, quien los comisionó para redactar los antiguos usos de las provincias del Norte de Francia. Las diferentes Ordenanzas formadas desde Felipe IV hasta Luis XIII, que mandó formar el Código que se llamó despues de Michau ó Marillac, que fué el guarda-sellos que presidió su formacion, prueba tambien que los Reyes ejercian el Poder legislativo.

35. La época más brillante del antiguo derecho frances fué la del tiempo de Luis XIV, que aprovechando las superiores luces de los Lamoignon, Colbert, Savary, y de otros muchos experimentados jurisconsultos, formó diferentes ordenanzas, que son otros tantos códigos especiales sobre diferentes materias. Luis XV y Luis XVI, hicieron tambien varias ordenanzas, cabiendo á este último *la gloria de haber abolido el tormento*, por su declaracion de 24 de Agosto de 1780.

36. Vino despues el derecho intermediario, formado por las leyes dadas por la convencion y demas cámaras legislativas, y por último, el *Código Napoleon*, que autorizado por la ley del 30 ventoso año 12, con el título de Código civil de los franceses al avenimiento del imperio el 3 de Setiembre de 1807, fué promulgado bajo el título de *Código Napoleon;* y en los años de 14 y 16, volvió á ser titulado "Código civil," y por último recobró su título de "Código Napoleon," en virtud de decreto de 27 de Marzo de 1852. (*De Chassat. De la interpretacion de las leyes. Páginas 47 á 57.*)

§ 5º

37. Hoy el derecho constitucional moderno de Europa y América, nos enseña el procedimiento que se emplea en la formacion de la ley, siendo digno de estudiarse el de la ley inglesa, que se lee á continuacion. (*La Ferrière. Coleccion de constituciones de Europa y América.— Arozemena. Constituciones políticas de la América Meridional.*)

§ 6º

38. La jurisprudencia que admite la ley comun *lex non scripta*, no solo como ley general, sino aun tambien como ley particular, que presume publicada en su orígen, profesa el principio de que la ley, para ser obligatoria, no necesita de

una formal publicacion, pues que á los ojos de la ley cada uno de los ingleses tiene parte en los actos del parlamento, supuesto que asiste á él por medio de sus representantes.

39. El procedimiento empleado por el parlamento inglés en la formacion de las leyes, es el siguiente: Si el asunto del *bill* es puramente privado, un miembro del parlamento presenta iniciativa, en la cual dé á conocer el mal que quiere remediar. Si esta iniciativa está fundada sobre hechos contestables, pasa á una comision que la examine y proponga su dictámen á la cámara despues, ó si sus hechos son incontestables, se admite á discusion la iniciativa.

Si el asunto es público, *el bill* se presenta por simple mocion y sin formal iniciativa.

Los encargados de presentar el *bill* lo someten á la cámara por escrito, con intervalos repetidos, para hacer en ellos las anotaciones que ocurran.

Cuando el *bill* tiene su orígen en la cámara de los loores y su objeto es de interes particular, es enviado á dos jueces para que examinen los hechos alegados en él y formulen su dictámen, *el bill* es leido dos veces con intervalos convenientes. Despues de cada lectura, el orador hace la exposicion del asunto que contiene el *bill*, y pregunta si se toma en consideracion, habiendo derecho en cada lectura para oponerse á su admision.

Despues de la segunda lectura, pasa el *bill* á una comision nombrada por la cámara, si el negocio no es de gravedad.

Mas cuando lo es, la cámara se constituye toda en comision, y entónces el orador, que es como se llama al presidente, deja el sillon y toma parte en los debates como un miembro ordinario, y miéntras, preside otro miembro.

En esta gran comision el *bill* es discutido artículo por artículo, poniéndose en los claros que se han dejado en blanco las enmiendas que se hayan hecho á la iniciativa.

Terminado este trabajo preliminar de la comision, el presidente da cuenta á la cámara con la iniciativa y con las enmiendas que en ella haya hecho la comision, y entónces la cámara vuelve á tomar en consideracion el *bill* y abre nueva discusion sobre cada artículo y sobre cada enmienda.

Despues de la admision ó reprobacion de las enmiendas de la comision y de las adiciones presentadas en la cámara, se escribe el *bill* con grandes caractéres en hojas de pergamino, cocidas juntas.

Hecha esta trascripcion, se lee el *bill* por tercera vez, y en esta lectura pueden hacerse nuevas enmiendas y adiciones; y despues de una nueva exposicion del *bill*, hecha por el presidente, todavía se pregunta: si se admite; y si es admitido, se agrega á los actos pasados en una sesion; y en seguida uno de los miembros recibe la comision de llevarlo á la cámara de los loores para pedir su adhesion.

40. En esta cámara tiene que pasar la iniciativa por los mismos trámites y formalidades de la cámara de los comunes; si es desechado el *bill*, no se vuelve á hablar de él; pero si es aceptado, la cámara de los pares hace saber su aceptacion á la de los comunes. Cuando los loores aceptan el *bill* con enmiendas, las hacen saber á la cámara de los comunes, y si estas enmiendas no son aceptadas por la cámara de su orígen, se nombran comisiones de cada cámara que conferencíen sobre ellas. Si las cámaras no ceden, el *bill* no pasa, y en el caso de que los comunes acepten las enmiendas, devuelven el *bill* á la cámara alta con un mensaje, para hacer saber su aceptacion. Las mismas formalidades sobre poco mas ó ménos tienen lugar, cuando las iniciativas proceden de la cámara de los pares.

Mas cuando se trata de un acto de gracia ó de perdon, este es firmado desde luego por el Rey despues de leido una sola vez en cada una de las dos cámaras, sin nueva trascripcion y sin enmienda.

Cuando un *bill* ha pasado en las dos cámaras, queda siempre depositado en la de los pares para esperar allí la real aprobacion.

41. Esta puede ser dada, ó presentándose el Rey en persona y en traje de gran ceremonia en la cámara de los loores reunida con la de los comunes, y allí manifiesta su conformidad ó por escrito sellado con el gran sello y firmado por el Rey; y desde que es así aprobado, se tiene por un estatuto ó por un acto del parlamento.

42. Este estatuto, así registrado en los archivos del reino, no necesita de una *formal promulgacion*; pero, sin embargo, se imprime y circula para que sea generalmente conocido. (*Blackstone. Comentario de las leyes inglesas. Tomo* 1°, *pág.* 341, *frac. VI y siguientes.*)

§ 7°

43. El derecho constitucional moderno, con el intento de poner un poderoso y conveniente contrapeso á la accion del poder legislativo, adoptó el expediente de dividirlo en dos cámaras que indistintamente pudieran iniciar proyectos de ley y á su vez revisar los aprobados en una cámara, como lo vemos en las constituciones de Austria, Baden, Baviera, Bélgica, Confederacion germánica, Dinamarca, España, Francia, Ginebra, Italia, Noruega, Países Bajos, Portugal, Prusia, Roumanía, Suecia y Suiza.

Miéntras en la mayor parte de Europa es ejercido el Poder legislativo por dos cámaras, nos presentan el poder legislativo unitario, Grecia, Egipto, Turquía y Rusia, cuyo gobierno de *Ukases* es el modelo mas acabado del absolutismo.

Y si consultamos el derecho constitucional de las Américas, no encontramos concentrado el poder legislativo mas que en el Paraguay, cuya constitucion no es el tipo de las instituciones liberales.

§ 8°

44. Ahora, para tener una idea exacta de la formacion de la ley en la República Mexicana, es necesario consultar nuestro derecho constitucional, segun el cual las leyes pueden ser iniciadas por el Presidente de la República, por los diputados ó senadores, ó por las legislaturas de los Estados, siendo de lamentar que haya quitado al poder judicial el derecho de iniciativa que ántes tenia; y es de lamentar esta novedad, porque ninguno conoce mejor que el poder judicial, los inconvenientes prácticos de las leyes y los remedios que necesitan.

45. Las iniciativas en lo general tienen los trámites siguientes: Dictámen de comision que se discute el dia que designa el Presidente.

Una vez concluida esta, se pasa al Ejecutivo copia del expediente para que manifieste su opinion ó exprese que no usa de esta facultad: si la opinion del Ejecutivo es de conformidad, se puede desde luego publicar.

46. Cuando el Ejecutivo hace observaciones, vuelve el expediente á la comision, para que con presencia de las observaciones del gobierno, examine de nuevo el negocio y presente nuevo dictámen, el cual se discute y vota en seguida á mayoría absoluta de sufragios.

47. Segun la reforma constitucional que estableció el Senado, los proyectos de ley ó decreto que no sean de la resolucion exclusiva de una cámara, se discuten en ambas, comenzando naturalmente por la de su orígen, y una vez aprobado en la cámara que en el caso haga de revisora, pasa al Ejecutivo, quien si no tiene observaciones que hacer, lo publica inmediatamente; y si las hace, se procede como se dijo en el número 45 de este capítulo.

TITULO III.

CAPÍTULO I.

Del dia de la publicacion de la ley.

1. Leyes de las XII Tablas.—Edicto perpetuo.—Respuestas de los jurisconsultos.
2 á 3. Constituciones imperiales sobre la publicacion de las leyes.
4. Derecho canónico, sobre idem.
5. Legislacion antigua.—Fuero Juzgo.
6. Fuero Real.
7 á 8. Leyes de Partidas.
9 á 10. Novísima Recopilacion.
11 á 12. Legislacion francesa y sus concordantes.
13. Legislacion de la Luisiana.
14. Proyecto de Goyena.
15. Código de Portugal.
16. „ del Doctor Sierra y su mérito.
17. „ del Imperio.
18. „ de Veracruz.
19. „ del Estado de México.
20. Derecho constitucional de 1812.
21. Acta constitutiva.
22. Constitucion de 24.

TITULO III.

DE LA PROMULGACION DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

Del dia de la publicacion de la ley.

§ 1º

1. Si consultamos el derecho de las Doce Tablas, nada encontramos que pueda relacionarse con el art. 2º de nuestro Código. En el edicto perpetuo de Salvio Juliano, tampoco hay nada sobre el particular; pero lo mas raro es, que en las respuestas de los jurisconsultos, no se encuentra una doctrina expresamente concordante de dicho artículo; y apénas Juliano viene á sentar una doctrina en que descansa la induccion de que las leyes se publicaban: *Nam cum ipsæ leges nulla alia ex causa nos teneant quam quod judicio populi receptæ sunt.* Trátase aquí de la publicidad que tenian las leyes en virtud de su aceptacion por el pueblo, al cual se proponian; y Ulpiano enseña que deben tenerse por constituciones imperiales las resoluciones dictadas por medio de Epístolas suscritas por los Emperadores, por medio de decretos, por interlocuciones ó por edictos. (*Leyes* 32, *ff.*, *tít.* 3º, *y* 1ª, *ff.*, *tít.* 4º, *lib.* 1º

2. Los Emperadores Teodosio y Valentiniano enumeraron en una ley del Código estas diferentes maneras de publicacion que hacian obligatorias las leyes, como verémos en el principio del § 3º de este título; siendo una de ellas la publicacion hecha por los mismos jueces: *Nam satis est Edicti eas nuncupatione censeri vel per omnes populus judicum programmatibus divulgari.* (*Ley* 3ª, *C. tít.* 14, *lib.* 1º)

3. De modo que esta legislacion, de acuerdo con la razon y la justicia, fué la que declaró en muchos lugares que las leyes comenzaban á obligar desde su publicacion hecha en la forma determinada por la misma ley, y no de otra manera, sin que sea de este lugar hacer una disertacion sobre la materia; bastando saber que la voluntad soberana y absoluta de los Emperadores que se hicieron dueños del mundo, no era reputada obligatoria, sino cuando llegaba á ser perfectamente conocida por medio de una solemne publicacion.

Por último: el Emperador Anastasio, lo mismo que hizo despues Justiniano, estableció el principio de que las leyes no obligan sino desde el dia de su publicacion (*Ley* 65, *tít.* 31, *C. lib.* 50 *y Novelas* 48 *y* 66). Justiniano en sus novelas dijo la última palabra sobre el particular, declarando, en consecuencia, la Authéntica, "*Ut factæ novæ:*" que las constituciones comenzaban á obligar dos meses despues de su publicacion, cuando ya se pudiera decir que: *Paria habentur scire et debere scire.* (*Ley* 5ª, *de rebus. creditis.*)

§ 2º

4. El Derecho canónico profesó el principio de que una ley ó constitucion no obliga como mandato, sino cuando ha llegado á noticia de los mismos que deben observarla, ó despues que ha trascurrido un tiempo en el cual no se ha debido ignorar su precepto. (*Cap.* 1º, *de Concess. preben. in* 6º)

§ 3º

5. El Fuero Juzgo impuso el deber de publicar la ley para que fuera obligatoria, ni podria ser de otra manera; y así lo vemos entre otras en la Ley 4ª, tít. 2º, lib. 1º

6. D. Alonso el Sabio dijo en el Fuero Real: "que la ley debe ser manifiesta, que todo home la pueda entender y que ninguno sea engañado por ella." (*Ley* 2ª, *tít.* 6º, *lib.* 1º)

7. Debe tenerse presente que en el sistema de las Partidas la ley debe ser escrita y no con abreviaturas (*Ley* 13, *tít.* 1º, *Partida* 1ª); debiendo fazerse saber por la tierra (*Ley* 17, *eod.*) para que ninguno pueda excusarse con la ignorancia de ella (*Ley* 20, *eod.*), pues es regla general que todos deben saber las leyes et si algunos por non saberlas feciessen contra ellas algunas cosas que sean á su daño tórnense por ende á su culpa, fueras ende si fuese caballero de nuestra corte; ca los nuestros caballeros mas se deben trabajar en uso de armas que en aprender leyes, ó si fuese mujer ó menor de 25 años, ca estos á tales bien se pueden excusar de tales razones como estas, diciendo que no sabian las leyes. (*Ley* 31, *tít.* 14, *Partida* 5ª)

8. Las leyes de las Partidas, lo mismo que las de los Fueros Real y Juzgo, son ménos categóricas que las del Código romano en el capítulo relativo á la necesidad de publicar la ley para que se haga obligatoria. (*Ley* 19, *tít.* 1º, *Partida* 1ª)

9. La Novísima Recopilacion nos autoriza á decir, que el Consejo real de España, en ditámen de 1º de Abril de 1767, y el Rey D. Cárlos IV, en la real resolucion que dictó á consulta de 18 de Diciembre de 1804, establecieron que ninguna ley, regla ó providencia general nueva se debe creer ni usar, no estando publicada por pragmática, cédula, provision, órden, edicto, pregon ó bandos de las justicias ó magistrados públicos. (*Ley* 12, *tít.* 2º, *lib.* 3º)

10. Y hace tan necesaria este código la publicacion de las leyes por los medios expresados, que aun impone el deber de denunciar para su castigo á todo el que sin preceder estas circunstancias y requisitos se abrogase la facultad de poner en ejecucion ó anunciar de autoridad propia y privada alguna ley ó regla de gobierno, ya de palabra ó por escrito, con firma ó sin ella, por papeles ó cartas ciegas ó anónimas. (*Ley* 12, *tit.* 2º, *lib.* 3º, *Nov. Recop.*)

§ 4º

11. En Francia las leyes se hacen obligatorias en cada parte del reino, desde el momento en que su promulgacion haya podido ser conocida. Y la promulgacion hecha por el Rey, se reputa conocida en el Departamento de la residencia real un dia despues de hecha; y en cada uno de los otros departamentos, despues de haber espirado el mismo plazo, aumentando un dia por cada diez myriámetros (18 leguas aproximadamente) que haya entre la ciudad en que se hubiere hecho la promulgacion y la capital del departamento. (*Código Napoleon. Art.* 1º)

§ 5º

12. Lo mismo sucede en Austria, Baviera, Cerdeña, Holanda, Nápoles y Prusia. (*Artículos* 2–6–8–1–1–11.)

13. En la Luisiana las leyes se hacen obligatorias en todo el Estado desde el momento de su promulgacion, hecha por el gobernador del mismo; y se reputa conocida tres dias despues en la parroquia donde reside el gobierno, y en las demas se computa sobre este plazo un dia más por cada cuatro leguas de distancia que haya entre el lugar en que se hizo la promulgacion y el de las sesiones del tribunal de cada parroquia. (*Artículo* 4º)

§ 6º

14. El Proyecto del Sr. Goyena dice que las leyes solo son obligatorias y surten su efecto desde el dia que en ellas mismas se designe; y en su defecto lo surtirán en la Península á los diez dias siguientes al de su insercion en la Gaceta oficial del gobierno; en las Islas Baleares á los veinte, y en las Canarias á los treinta. (*Artículo* 1º)

§ 7º

15. El Código Portugués hace punto omiso de esta cuestion importantísima.

§ 8º

16. El proyecto de Código civil, formado por el Dr. Sierra, dice: que la ley solo obliga y surte efecto desde el dia que ella designe, y que si no está designado, obliga y surte efecto en la residencia de los Supremos Poderes nacionales, desde que se inserte en el periódico Oficial de la República; en las capitales de los Estados, desde que en los respectivos periódicos oficiales se verifique la publicacion, y en las demas poblaciones de cada Estado, en los dias siguientes, á proporcion de la distancia de la capital, computándose el tiempo á razon de cinco leguas por cada dia. (*Artículo* 1º)

Este artículo es, sin duda, lo mas preciso de cuanto se ha dicho sobre el particular; y sobre todo es lo único aplicable en su letra y en su forma al organismo político de la República.

§ 9º

17. El Código del Imperio previno que las leyes, reglamentos ó cualquiera otra disposicion de observancia general emanada de la autoridad, obligaba y surtia sus efectos desde el dia de su promulgacion en los lugares en que debian promulgarse y en los dependientes de estos en los dias siguientes, á proporcion de las distancias de la capital ó cabecera en que se haya hecho la promulgacion, computándose el tiempo á razon de un dia por cada cinco leguas de distancia. Las fracciones que no llegaban á cinco leguas no se contaban. (*Artículo* 1º)

§ 10º

18. En el Estado de Veracruz las disposiciones legislativas, las gubernativas de observancia general y los reglamentos de la competencia de las municipalidades, son obligatorias desde la fecha que determinen, si se han publicado oportunamente en la localidad respectiva; y cuando no determinen la fecha en que han de comenzar á regir, surten sus efectos desde el dia siguiente al de su publicacion en cada cabecera municipal. (*Artículo* 2º)

§ 11º

19. El Estado de México adoptó el artículo del Código del Imperio. (*Artículo* 2º)

§ 12º

20. En el Derecho constitucional encontramos la Constitucion de 1812, que estableció que al Poder ejecutivo compe-

te la facultad de sancionar y promulgar las leyes; y esto hace necesario recordar desde luego, que hay diferencia muy sustancial entre la sancion, la promulgacion y la publicacion de las leyes, pues la primera consiste en la conformidad del Poder ejecutivo con la ley enviada á él por el legislativo; la segunda, en el acto legal que practica el Poder ejecutivo revistiendo la ley de todas las formalidades constitucionales, para que declarada auténtica, pueda procederse á su publicacion; y por último, esta consiste en el hecho de dar conocimiento á los ciudadanos de la ley sancionada y promulgada por el Poder ejecutivo. De manera, que una ley queda sancionada desde el momento en que el Poder ejecutivo notifica al legislativo que no hace uso del veto absoluto ó suspensivo que le conceda la Constitucion. Queda promulgada cuando el encargado del Poder ejecutivo firma y manda publicar la ley con la debida y formal autorizacion del secretario de Estado, á cuyo departamento corresponda la materia de que trata la misma ley; miéntras que la publicacion se reitera sucesivamente en diferentes lugares. (*Constitucion de* 12. *Artículos* 154–156 *y* 171.)

21. Nuestra Acta constitutiva, apartándose del tecnicismo que corresponde á una ley, revela que sus autores no conocian muy bien el lenguaje de la ciencia ni la naturaleza de las diferentes funciones que ejerce el ejecutivo al sancionar, promulgar y publicar una ley. (*Acta Constitutiva. Art.* 16, § 13.—*Constitucion de* 24.)

22. La Constitucion de 1824, hablando de la formacion de las leyes, dice: que los proyectos de ley ó decreto que en la segunda revision fueron aprobados por los dos tercios de la cámara de su orígen, y no desechados por las dos terceras partes de los miembros de la revisora, pasarán al Presidente para que los firme y circule. En esto tampoco hay la exactitud tecnológica de la ciencia. (*Artículo* 59.)

23. El mismo cargo puede hacerse á los autores de la cuarta ley constitucional del centralismo, que establecieron ser

atribucion del Presidente, publicar, circular y hacer guardar la Constitucion, leyes y decretos del congreso; siendo la verdad, que la facultad que le corresponde exclusivamente es la de sancionar y promulgar las leyes, miéntras que la publicacion es hecha por autoridades subalternas, y causa positiva pena el ver autorizado el mismo cargo contra los muy respetables autores de las Bases Orgánicas, que tambien resolvieron corresponder al Presidente publicar y circular las leyes y decretos del Poder legislativo. (*Ley* 4ª, *tít.* 17, *frac.* 4ª, *y Bases Orgánicas. Art.* 86, *frac.* 1ª)

24. Por fortuna el error está corregido en la Constitucion vigente, que establece que al Presidente corresponde promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Union, proveyendo en la esfera administrativa á su exacta observancia. (*Constitucion de* 57, *artículos* 70 *y* 85.)

25. Entre nosotros la promulgacion consiste en la aprobacion auténtica que el Ejecutivo estampa al calce del ejemplar original de la ley, diciendo: "Por tanto, mando se imprima, publique y circule para su debido cumplimiento." (*Constitucion de* 57, *artículo* 84.)

26. En el sistema adoptado por nuestra Constitucion, la sancion de una ley viene á confundirse con su promulgacion; y no puede decirse sancionada una ley, por el hecho de manifestar el Ejecutivo una opinion conforme á la primera votacion del legislativo, pues hecha esta no hay ley todavía; y el artículo 70, lo mismo que el 85 de la Constitucion, vienen probando que para ser obligatoria una ley, se necesita que haya sido publicada.

§ 13º

27. Una circular de 16 de Agosto de 1867, resuelve que nuestras leyes se tengan por publicadas desde el momento en que de hecho lo son en el Diario del Gobierno; pero esto no resuelve las dificultades que pueden suscitarse respecto de los

demas lugares que no son la capital de la República, pues puede preguntarse: ¿qué dia se reputará obligatoria en Californias una ley publicada en la capital de la República por el Diario del Gobierno el dia 1º de Enero de 1877, por ejemplo? Y esta duda, que tambien puede surgir respecto de cualquiera otra localidad, no queda resuelta por la disposicion contenida en la circular mencionada.

28. De modo que si para la capital de la República la regla es que una ley se tenga por publicada en ella desde la fecha de su insercion en el Diario del Gobierno, para los otros lugares no puede regir otra regla que la del hecho de la publicacion oficial que se acostumbra practicar en nuestras circunscripciones territoriales. Y seria de desear que una ley federal nos diera la norma que establece el art. 1º del Proyecto de Código formado por el Dr. Sierra, que contiene el pensamiento mas completo que puede formarse á este propósito.

§ 14º

29. El texto del artículo relativo del Código, dice: "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 deba hacerse. (*Código civil. Art.* 2º)

A juzgar por la forma del artículo, seria tal vez permitida la creencia de que sus autores se habian propuesto como fin principal el fijar el término *a quo* de la obligacion que impone toda ley; y así deberia creerse, en efecto, si no fuera porque se relaciona su prescripcion con disposiciones que no ha sido costumbre publicar, pero sí aplicar, sin embargo de su falta de publicacion. Y siempre ha habido, y hoy mismo existe, conforme á nuestro derecho constitucional y á las prácticas del administrativo, un deber estricto de cumplir y ejecutar la ley, lo mismo que su reglamento, que tambien se publica solemnemente.

Pero como las circulares y demas disposiciones de que habla el artículo solo se circulan entre las autoridades administrativas hasta la municipal, sin publicarlas de una manera que llame la atencion del público, no es aventurado sostener que el Código no vino á resolver una cuestion de fecha ni á repetir puramente un principio de legislacion universal; á saber, que la ley no puede obligar miéntras no esté publicada, sino que vino á introducir la novedad de que no se puede aplicar una circular ni ninguna disposicion de observancia general, sino en el caso de que haya sido publicada de modo que haya podido llegar á noticia de todos. Por lo demas, llenado que sea el requisito de la publicacion, queda fundada la presuncion *juris et de jure*, de que la disposicion es conocida de todos, y en consecuencia, nadie puede excusarse de su observancia. Mas esto no puede cerrar la puerta á la excepcion de no haberse podido publicar la ley en un lugar por causa de fuerza mayor.

Nos ucede lo mismo cuando se cuestiona el mismo hecho de la publicacion, pues faltando esta base, falta la presuncion y cesa por lo mismo la obligacion de observar la ley, como sucedió con la de responsabilidades, alegada en el juicio de sentencia de un ex-gobernador de Querétaro.

A propósito de nuestro artículo, puede surgir la cuestion de: ¿cuáles son los lugares en que deba publicarse una circular ú otra disposicion semejante? Despues de estudiada la cuestion, nos atrevemos á aventurar la opinion, que lo que es propiamente una publicacion por bando, solo puede hacerse en la capital de la República y en las de los Estados; pero que la circulacion de las disposiciones de observancia general, debe hacerse en donde quiera que haya agentes de la administracion, que estando encargados de vigilar la observancia de tales disposiciones, deben comenzar por darlas á conocer al público, fijándolas en los parajes de mayor concurrencia, en las comarcas sujetas á su jurisdiccion.

30. Ahora, para hacer la exposicion del artículo, bastará

explicar sus términos, diciendo: que leyes son las disposiciones generales dictadas por el Poder legislativo, para que sirvan de norma á la conducta civil de los asociados, así como reglamentos son las disposiciones del Poder administrativo, que contienen el *cómo* y el *cuándo* del ejercicio y cumplimiento de los derechos y deberes consignados en las leyes.

31. *Circulares* son disposiciones tambien administrativas, relativas al despacho interior y económico de las oficinas sujetas á la autoridad del funcionario que las dicta, sin que puedan extenderse nunca á hacer la interpretacion de ninguna ley.

32. Las disposiciones de policía local son de la competencia del Poder municipal, y por lo mismo su observancia queda tambien circunscrita á la comarca municipal de cada Ayuntamiento; y circunscrita de tal manera, que el Poder municipal no podrá figurar nunca como supremo, supuesto que su fuerza, libre ó independiente, cuanto se quiere, no puede ni debe impulsar mas que la accion doméstica de una administracion puramente local.

Pues bien: las disposiciones municipales, lo mismo que las circulares, reglamentos y leyes, no pueden obligar á nadie miéntras no se verifique su publicacion de una manera legal.

33. Las leyes se publican por bando en la capital de la República, fijando los cartelones que las contienen en los parajes mas públicos de la ciudad; y por regla general, establecida en el artículo 2º de nuestro Código, desde ese mismo instante obligan y surten sus efectos en ese lugar.

34. El mismo dia de su publicacion que hace el Gobernador del Distrito, se circulan á las autoridades subalternas, las que se limitan á fijarlas en los parajes mas públicos de sus comarcas.

35. En un pueblo en donde la inmensa mayoría sepa siquiera leer, bastaria semejante manera de publicacion; pero en un país en que, como en el nuestro, es muy corta la minoría que por la lectura puede imponerse de los deberes que

imponen las leyes, se necesita de toda justicia la publicacion por voz de pregonero, como se hacia ántes en algunos lugares.

36. Los reglamentos se publican de la misma manera que las leyes, y de ellos debe decirse lo mismo que de estas.

37. La publicacion de las circulares tiene todavía más inconvenientes; pues despues de publicadas en el Diario Oficial, nadie se cuida de hacerlas saber al público, sin embargo de que ordinariamente no se limitan, como debieran, á reglamentar el despacho económico de las oficinas, sino que se avanzan hasta á formular la explicacion de las leyes, haciéndolas muchas veces más gravosas.

38. La palabra "promulgacion" que emplea nuestro artículo está mal usada, pues en lugar de ella debió ponerse la palabra "publicacion," pues que solo esta es la que debe hacerse en varios lugares.

39. A propósito de la promulgacion, debe decirse que este acto oficial solo se verifica en la capital de la República, tratándose de leyes generales. Su publicacion posterior es hecha por el Gobernador del Distrito y por los Gobernadores de los Estados, en las capitales respectivas; miéntras que su circulacion se verifica por medio de las demas autoridades subalternas, hasta llegar á las municipales.

40. De tal manera la promulgacion de las leyes federales se hace solamente en México; su publicacion tiene lugar en las capitales de la República y de los Estados, y su circulacion se verifica en las cabeceras de distritos, partidos y municipalidades.

41. La promulgacion de las leyes particulares de los Estados es hecha por sus Gobernadores, y su primera publicacion y circulacion, es obra de las autoridades subalternas, en los mismos términos que la de las leyes federales.

42. Ahora puede suscitarse la duda de si todo el dia de la primera publicacion de una ley está incluido dentro del término de su ejecucion. Y esta cuestion tan debatida en otras

legislaciones, tiene una solucion segura en la nuestra, que no queriendo que nadie sea juzgado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho de que se trata, autoriza á decir que no todo el dia de la promulgacion de una ley está comprendido dentro del término de la ejecucion de ella, ó lo que es lo mismo, que si se prueba que el hecho se verificó ántes de la publicacion de la ley, tal hecho no puede ser regido por ella, aun cuando se haya verificado el mismo dia de su publicacion; pero si no se prueba esta circunstancia, entónces sí debe tener eficacia la ley para el hecho verificado en el dia de su promulgacion.

43. Con la publicacion de la ley comienza la ciencia, ha dicho Lerminier; y nosotros estamos conformes con esa opinion, si ella quiere decir que la ley precede á la jurisprudencia, como es necesario que el material exista ántes que el edificio; y decimos esto, porque sin leyes positivas no puede haber jurisprudencia, que es lo que por medio de procedimientos científicos hace la aplicacion del principio capital de la ley.

44. Despues de lo establecido por nuestra legislacion antigua y moderna, no encontramos en nuestros autores regnícolas ninguna doctrina notable que sea obra de la jurisprudencia patria moderna.

§ 15º

45. La jurisprudencia española nos enseña, que á la sancion de la ley sigue la promulgacion, ó si se quiere la órden para su publicacion, que es el acto por el cual el Poder ejecutivo imprime á la ley su fuerza ejecutiva, intimando á las autoridades administrativas y judiciales la órden de observarlas y hacerlas guardar.

46. Y la publicacion de la ley es el medio de hacer conocer á los ciudadanos la ley así promulgada; esto es, de hacer que la ley que tiene ya fuerza ejecutiva pueda ser ejecutada; de

donde se infiere que los ciudadanos no están obligados á cumplir leyes que no conocen ó que no han podido conocer.

47. Esto es lo que enseñan los Sres. Goyena, Aguirre, Montalvan y Vicente y Caravantes. La misma doctrina enseña el Sr. La Serna, y hace observar que la ley de desvinculaciones empezó á obligar en España desde el dia de su fecha y no desde su publicacion.

48. El Sr. Fernandez Gutierrez, explicando las palabras: "Debe la ley ser manifiesta é non debe ninguno ser engañado por ella," que se leen en la ley recopilada, dice que ellas imponen al legislador el deber de hacer publicar sus leyes.

49. El mismo autor asienta, que la publicacion se hace por la publicidad de su misma formacion, y ya por la remision que de un ejemplar auténtico se hace á las autoridades locales, confiando á estas el encargo de su circulacion, ya por su lectura pública, ya por su reimpresion, ó ya, en fin, por edictos ó anuncios, sin que en esto haya habido uniformidad.

§ 16º

50. Los jurisconsultos franceses enseñan que la sancion de una ley consiste en la aprobacion que de ella hace el Poder ejecutivo, y su promulgacion se hace por medio de su insercion en el "Boletin oficial."

51. Por nuestra parte agregarémos, que como una ley puede ser aprobada en una pieza oficial que no sea la misma ley, en este caso hay sancion, sin que haya todavía promulgacion; pero si la aprobacion se pone de una manera auténtica en la misma ley, entónces la sancion se confunde con la promulgacion, que es la aprobacion oficial puesta al calce de la misma ley que se manda publicar.

52. En el antiguo régimen, las leyes eran dirigidas á las Cortes soberanas encargadas de su verificacion y depósito; y solo despues de discutido y aprobado su resgistro, se hacia

obligatorias en la comarca respectiva. Estas Cortes podian no solo suspender, sino aun rehusar el registro de una ley, y podian registrarla con modificaciones que venian á ser parte de la misma ley; lo cual, como dice Portalis, era incompatible con la unidad, certidumbre y majestad de la obra del legislador.

53. Esto dependia de que el Rey no gobernaba con este título todo el territorio, pues en algunas partes mandaba como duque, y en otras como conde; sistema viciosísimo que concluyó el 2 de Noviembre de 1790, en que se resolvió que una ley quedaba completa desde que era sancionada por el Poder ejecutivo, y que su transcricion y publicacion la hacia desde luego obligatoria.

§ 17º

54. La jurisprudencia inglesa enseña, que una ley puede ser conocida por la tradicion universal y por un largo uso; lo cual supone publicacion en su orígen, que es lo que sucede con la *common law;* y puede tambien ser notificada de viva voz por personas designadas al efecto, como sucede con las proclamaciones y con las actas del Parlamento, que deben ser leidas públicamente en las iglesias y en otros lugares de reunion pública, que es la manera comun y ordinaria de dar publicidad á los actos del Parlamento, enseñando Blackstone, que cualquiera que sea el medio que se emplee, es un deber indeclinable el de dar autenticidad á la publicacion, en lugar de imitar á Calígula, que escribia las leyes con caractéres muy diminutos y las hacia fijar en lo alto de unos pilares, para hacer inevitables las contravenciones.

55. Todo lo que á este propósito puede enseñar la ciencia es, que no hay ley que pueda ser obligatoria miéntras no sea promulgada, siendo cierto que no es justo ni racional exigir el cumplimiento de un deber que no ha sido posible conocer.

TITULO III.

CAPÍTULO II.

Del dia señalado para que comience á regir la ley.

1–2. Sistema que seguia la legislacion romana.
3. Sistema del Derecho canónico.
4. „ de la legislacion española.
5. Legislacion moderna.
6. Código de Goyena.
7. „ de Portugal.
8. Referencia al Código del Dr. Sierra.
9. Código del Imperio.
10. „ de Veracruz y México.
11. Texto de nuestro artículo.
12. Cuestiones que evita.
13. No da lugar á trabajos de generalizacion.

CAPÍTULO II.

Del dia señalado para que comience á regir la ley.

§ 1º

1. El artículo 3º de nuestro Código no tiene concordancia en el Derecho romano, pues era otro el sistema que en esta legislacion se seguia en cuanto á la fuerza obligatoria de las leyes; y siendo, como fueron, varias las disposiciones relativas, casi todas convinieron en no seguir el sistema de simultaneidad. (*Nov.*, 66.)

2. Pueden verse en el capítulo anterior las Leyes 3ª y 9ª, tít. 14, lib. 1º, 65, tít. 31, lib. 10, C., y las Novelas 48 y 66 de Justiniano, sin que se encuentre seguido el sistema de simultaneidad, sino solo en la última disposicion citada.

§ 2º

3. El Derecho canónico, como puede verse en el mismo lugar, sigue el sistema de progresion sucesiva.

§ 3º

4. Las leyes del Fuero Juzgo adoptaron el sistema de simultaniedad para su observancia. (*Ley* 1ª, *tít.* 1º, *lib.* 2º)

La legislacion posterior del Fuero Real y de las Partidas, no dan una concordancia neta del artículo 3º del Código, y toda la referencia que podemos hacer, se reduce á las leyes recopiladas de 1º de Abril de 1767 y de 18 de Noviembre de 1804. (*Ley* 12, *tít.* 2º, *lib.* 10, *Nov. Recop.*)

§ 4º

5. El Código frances concuerda con el nuestro sobre este punto en su artículo 1º, que está citado en el Comentario del artículo 2º, lo mismo que los Códigos Austriaco, Bávaro, Holandés, Luisianés, Napolitano, Prusiano y Zardo. (*Artículos* 2-6-1-4-1-11-8.)

6. La concordancia del Proyecto de Código de Goyena, se lee en el artículo 1º, que puede verse en el capítulo anterior de este título.

7. El Código de Portugal, como hemos visto, no resuelve nada sobre el particular.

8. El artículo 1º del Código del Dr. Sierra, que tambien se cita en el comentario inmediato anterior, encierra todas las concordancias relativas á la materia.

9. El Código del Imperio previno que si la ley, reglamento ó disposicion difieren el dia de su observancia, obligan y surten efecto desde el que designen, precediendo siempre la promulgacion; y si cuando esta se verifique en los términos de la fraccion precedente, el dia designado hubiere pasado, la observancia tendrá lugar desde el dia de la promulgacion. (*Artículo* 1º)

10. En el Estado de Veracruz las disposiciones legislativas, lo mismo que las gubernativas y los reglamentos municipales, obligan desde la fecha que ellos mismos determinen, si se han publicado oportunamente en la localidad respectiva. Y en el Estado de México se observa lo que dispuso el Código

del Imperio, que es el que está comprendido en el art. 2º del Código civil.

11. El Código civil del Distrito, dice: "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."

12. Este artículo tal como está redactado cierra la puerta á multitud de cuestiones relativas á si el dia señalado en la ley está ó no comprendido dentro del plazo señalado para su ejecucion, por supuesto si se ha publicado ántes del dia señalado; mas si lo hubiere sido despues, entónces se hará la misma distincion que se ha hecho respecto de las leyes que comienzan á obligar el mismo dia de su publicacion.

13. De este artículo no puede hacer la jurisprudencia ningun caudal, pues no hay trabajo de generalizacion que pueda basarse en el pensamiento de que el legislador puede fijar en la misma ley el dia en que esta ha de comenzar á ser obligatoria.

TITULO III.

CAPÍTULO III.

Cuándo comienza á regir la ley en los lugares en donde no reside la autoridad.

1. Cómo debian publicarse las resoluciones imperiales.
2. Cómo deben publicarse los Cánones.
3. Desde cuándo se hacen obligatorias las leyes.
4. Orden sucesivo seguido por el Código frances y sus concordantes.
5. Orden seguido por nuestro Código.
6. Aplicacion de sus reglas en materia de publicacion.
7. Limitacion de sus reglas á las leyes del Distrito.
8. Lugares en que se tiene por hecha la publicacion el mismo dia que en México.
9. Libertad del legislador para señalar el dia en que comienzan á obligar las leyes.
10. Fundamentos del órden sucesivo.
11. Objecion contra él.

12–13 y 14. Contestacion á la objecion.

15. Resúmen de los sistemas seguidos por el Derecho romano, Canónico, y Antiguo derecho español.
16. Desde cuándo se hacen obligatorias las leyes.

17. Jurisprudencia constitucional.
18. Falta de regla respecto de la fuerza obligatoria de leyes federales en el Distrito federal.
19–20. Regla para los Estados.
21. Doctrina del Sala Mexicano.
22–25. Jurisprudencia española.
26–33. Cuestion sobre si debe atenderse al lugar de la residencia ó al del domicilio de un transeunte para declarar obligatoria una ley.

CAPÍTULO III.

Cuándo comienza á regir la ley en los lugares en donde no reside la autoridad.

§ 1º

1. Los Emperadores Teodosio y Valentiniano establecieron que las resoluciones imperiales debian ser observadas como leyes generales por todos, si eran enviadas al Senado para su confirmacion, si estaban mencionadas en el Edicto, si se mandaban publicar, si se resolvia que los jueces las aplicaran á todos los casos semejantes, si eran expedidas con el carácter de generales, y, por último, si se insertaban en el Cuerpo del Derecho. En la Novela 66 resolvió Justiniano, que no obligaran las nuevas constituciones sino dos meses despues de publicadas; de manera que el Derecho novísimo de Justiniano adoptó el sistema de simultaneidad para hacer obligatorias las leyes en lugar del de progresion sucesiva que habia seguido el derecho anterior. (*Nov.*, 66.)

§ 2º

2. El Derecho canónico dice: *Leges instituuntur, cum promulgantur.* (*Graciano. Cap.* 3º, *dist.* 4ª) En el sistema

17. Jurisprudencia constitucional.
18. Falta de regla respecto de la fuerza obligatoria de leyes federales en el Distrito federal.
19–20. Regla para los Estados.
21. Doctrina del Sala Mexicano.
22–25. Jurisprudencia española.
26–33. Cuestion sobre si debe atenderse al lugar de la residencia ó al del domicilio de un transeunte para declarar obligatoria una ley.

CAPÍTULO III.

Cuándo comienza á regir la ley en los lugares en donde no reside la autoridad.

§ 1º

1. Los Emperadores Teodosio y Valentiniano establecieron que las resoluciones imperiales debian ser observadas como leyes generales por todos, si eran enviadas al Senado para su confirmacion, si estaban mencionadas en el Edicto, si se mandaban publicar, si se resolvia que los jueces las aplicaran á todos los casos semejantes, si eran expedidas con el carácter de generales, y, por último, si se insertaban en el Cuerpo del Derecho. En la Novela 66 resolvió Justiniano, que no obligaran las nuevas constituciones sino dos meses despues de publicadas; de manera que el Derecho novísimo de Justiniano adoptó el sistema de simultaneidad para hacer obligatorias las leyes en lugar del de progresion sucesiva que habia seguido el derecho anterior. (*Nov.*, 66.)

§ 2º

2. El Derecho canónico dice: *Leges instituuntur, cum promulgantur.* (*Graciano. Cap.* 3º, *dist.* 4ª) En el sistema

seguido por este derecho, la fuerza obligatoria de la ley viene del trascurso de un tiempo bastante, para que haya llegado á noticia de los fieles despues de su publicacion, la cual, lo mismo que sus efectos, varían segun las diferentes disciplinas de las Iglesias particulares.

Los Cánones, que versan sobre artículos de fé y de moral, deben ser recibidos por la Iglesia universal, cuando se han hecho en un sentido general, y los decretos de los Sumos Pontífices sobre el mismo objeto, deben ser recibidos igualmente en todas partes, segun está resuelto en muchos Cánones insertos en el Decreto; y en cuanto á los de pura disciplina, unos se observan en toda la Iglesia católica, y otros solo en ciertas Iglesias particulares. La forma de la publicacion no tiene una regla general, y varía segun los usos y costumbres de cada Iglesia.

§ 3º

3. El Derecho español hacia depender la fuerza obligatoria de la ley, de su publicacion sucesiva en cada lugar. (*Ley* 2ª, *tít.* 6º, *lib.* 1º *Fuero Real.*—*Ley* 19, *tít.* 1º, *Partida* 1ª—*Ley* 12, *tít.* 2º, *lib.* 3º *Nov. Recop.*)

§ 4º

4. El Código frances y sus concordantes siguen este mismo órden sucesivo, que tambien adoptan el Sr. Goyena en su Proyecto, lo mismo que el Dr. Sierra en el suyo, y el Código del Imperio y los de los Estados de Veracruz y México; el Código de Portugal no dice nada en este sentido. De modo que segun la legislacion moderna, las leyes no comienzan á obligar á un mismo tiempo en todo el país para el cual son dictadas, sino que viene naciendo su fuerza obligatoria de los hechos sucesivos de su publicacion en cada lugar.

§ 5º

5. Nuestro Código ha venido siguiendo en este punto el espíritu ilustrado de la legislacion moderna; y á propósito de su artículo 4º, volvemos á decir que aquí se ha confundido la promulgacion con la publicacion, pues dice: "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 fraccion que exceda de la mitad de la distancia indicada, se computará un dia más." Es evidentemente justo que la obligacion de observar una ley, no nazca sino pasado el tiempo bastante para fundar la presuncion de que ella ha llegado á noticia de aquellos que no viven en la Capital de la República ó en las de los Estados, que son los lugares en donde hacen la publicacion el Gobernador del Distrito y los de los Estados, creyéndose que debe tomarse en cuenta la distancia que á estos separa de los lugares que forman su comarca para dividirla en trechos de á 5 leguas, y computar un dia más despues de su publicacion por cada trecho de á 5 leguas y por una fraccion que exceda de la mitad.

6. Haciendo aplicacion del texto de nuestro artículo, decimos: que en un lugar que diste, por ejemplo, cinco leguas de la Capital de la República donde se haya promulgado y publicado una ley, se tendrá por obligatoria al dia siguiente de haberse hecho su publicacion en esta; tiempo que la misma ley supone necesario para su circulacion material, ó por lo ménos para que se presuma conocida en aquel lugar la publicacion hecha en la capital.

7. Esto se entiende naturalmente, de leyes relativas al Distrito, pues tratándose de las generales de la Federacion ó de las particulares de los Estados, no bastará calcular la distan-

cia, sino ademas será necesario la publicacion que debe hacer su Gobernador en cada Estado. (*Constitucion de* 57, *art.* 114.)

8. La última parte del artículo quiere decir: que en los lugares que disten ménos de cinco leguas se tiene por hecha en ellos la publicacion en el mismo dia en que se haya hecho en la capital.

9. Bueno es que la jurisprudencia tenga presentes las reglas relativas á la publicacion de las leyes para fijar la época precisa en que se hace obligatoria, en términos de que su ignorancia no pueda ser admitida como excusa legal; reglas que consisten en que la ley se hace obligatoria desde su publicacion, salvo el caso en que ella misma señale la fecha en que haya de comenzar á obligar: y como sobre la materia nada ha resuelto la ley fundamental, en el arbitrio del legislador está señalar ó no la fecha en que cada una ha de comenzar á regir, siendo de esperar que el legislador cuando señale fecha para que se repute obligatoria una ley, tenga muy en cuenta las circunstancias de lugar y de tiempo.

10. Y aunque no es dudoso el sistema que en la práctica debe seguirse en la aplicacion de las leyes, no es por demas dar á conocer las razones que en el caso se han tenido presentes para decidirse por el sucesivo establecido en el Código, comenzando por exponer los argumentos presentados en apoyo del sistema contrario.

§ 6º

11. Objecion. El sistema de simultaneidad es el mas sencillo, el que mas armoniza con la dignidad de la ley y el que evita el repugnante contraste de que lo que es ley en uno de sus lugares, no lo sea en otro que solo diste una legua, media, ó un cuarto.

12. A este argumento puede contestarse, que nada tiene de complicado, y que, por el contrario, es muy sencillo el sis-

tema que enseña que la ley no obliga sino desde su publicacion, miéntras que el sistema contrario se presta fácilmente á la complicacion de que llegue la fecha señalada para la observancia de la ley, sin que de hecho se haya verificado su publicacion, lo cual no tiene nada de imposible. Y por otra parte es el mas natural, como observamos todos los dias en los fenómenos de la naturaleza.

13. En cuanto á la dignidad de la ley, creemos que esta consiste principalmente en su armonía con la libertad y seguridad individual, que evidentemente están mas respetadas en el sistema sucesivo.

14. Por último: el contraste que se califica de repugnante, deja de parecerlo desde que se vea, como debe verse claro, que siendo sucesivos los hechos de la publicacion, tienen que serlo tambien sus efectos. Y como no sea racional dar fuerza obligatoria á una ley que no está publicada, la razon y la justicia, exigen que solo el hecho material de la publicacion de las leyes sea el orígen de su fuerza obligatoria, y que así como en los negocios de la vida práctica no tiene nada de repugnante que las órdenes de una administracion doméstica vayan produciendo su efecto sucesivamente conforme se van comunicando á los encargados de su ejecucion, tampoco haya inconveniente en que suceda lo mismo en la administracion pública; y estas son sin duda entre otras, las razones por que la legislacion y jurisprudencia modernas se han pronunciado por el órden sucesivo en la observancia de las leyes. Vemos por esto que el mismo Portalis dijo, que la publicidad de hecho necesita estar garantizada por una publicidad de derecho, que es la que produce la obligacion y es la que fuerza á la obediencia despues de la promulgacion. Y agrega que en consecuencia son necesarios nuevos plazos, durante los cuales la ley promulgada en el lugar en donde reside el Gobierno, puede llegar *sucesivamente* hasta las extremidades del Estado.

Y si se conviene, como debe convenirse, en que el conocimiento efectivo de la ley, es un hecho que no se verifica, ni

puede verificarse sino sucesivamente en el órden constitucional á que en todas las naciones civilizadas está sometido el poder legislativo, preciso es que el efecto de su observancia obligatoria sea tambien sucesivo, como la causa que lo produce.

§ 7º

15. En resúmen, tenemos: que la legislacion romana siguió primero el sistema de progresion sucesiva, y Justiniano adoptó despues el de simultaneidad. El Derecho canónico mas bien sigue este segundo sistema. El Antiguo español seguia el sistema de simultaneidad que hoy está generalmente adoptado en la legislacion moderna.

§ 8º

Ahora vamos á tratar la materia en el terreno constitucional.

16. ¿Desde cuándo se hace obligatoria una ley segun nuestra jurisprudencia constitucional?

El artículo 70 de nuestra Constitucion marca los trámites á que deben sujetarse las iniciativas ó proyectos de ley, y nos lleva hasta la aprobacion definitiva de ella.

Y el 64 dice: que las resoluciones del congreso que tengan el carácter de ley, se comunicarán al ejecutivo, firmadas por el presidente y por dos secretarios; y por último, el artículo 85 de la misma Constitucion, enseña que el ejecutivo tiene obligacion de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Union, proveyendo en la esfera administrativa á su exacta observancia.

17. Los Sres. Castillo Velasco, y Rodriguez, en la exposicion de los artículos 70, 64 y 85, frac. 1ª, no dicen nada que pueda formar jurisprudencia sobre el artículo en cuestion;

y sin embargo, es de todo punto cierto: que una resolucion del congreso, aun cuando tenga el carácter de general y por consiguiente de ley, á nada puede obligar á los habitantes de la República Mexicana, miéntras no haya sido comunicada al Poder ejecutivo y promulgada por este en la forma acostumbrada, segun nuestras tradiciones y prácticas constitucionales.

§ 9º

18. Respecto de la legislacion particular del Distrito federal, tenemos la norma que da el artículo 2º de nuestro Código; pero respecto de las leyes federales no tenemos todavía norma alguna, pues aunque conforme á la fraccion 1ª del artículo 85 de la Constitucion, al Presidente corresponde promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Union, no está allí resuelto desde cuándo se hacen obligatorias en el Distrito federal las leyes promulgadas por el Ejecutivo de la Union. Y discurriendo por los principios generales de derecho público, debe decirse que en la capital se hacen obligatorias desde que las publica el Gobernador del Distrito, si en la ley ó en el reglamento no se dispone otra cosa, y fuera de la capital desde que son circuladas por las autoridades subalternas.

19. En los Estados, las leyes federales adquieren fuerza obligatoria desde que conforme al artículo 114 de la Constitucion, son publicadas por los Gobernadores de los Estados, con la diferencia de que para las capitales tienen tal fuerza desde el dia de su publicacion hecha por los Gobernadores, y para los lugares foráneos desde el dia de su circulacion, hecha por las autoridades subalternas.

§ 10º

20. Mas esta, que solo puede presentarse como doctrina

sostenible segun los principios generales de la jurisprudencia, necesita de la norma de una ley especial.

21. Sobre este punto, únicamente en el Sala Mexicano encontramos una doctrina, que dice: "En la República es indispensable en las leyes, la circunstancia de estar escritas, pues no se pueden pasar de otro modo del cuerpo legislativo al Ejecutivo sea de la Union en las leyes federales, sea de los Estados en las que son de su resorte, y sin la publicacion no tienen el carácter de leyes."

§ 11º

22. Los Sres. Goyena, Aguirre, Montalvan y Caravantes, despues de enseñar que en la Península española se hacen obligatorias las leyes en las capitales de provincia el dia de su publicacion, y en los otros lugares cuatro dias despues, advierten en una nota, que la simple insercion de las leyes en la Gaceta oficial las hace obligatorias para los tribunales y para todas las autoridades civiles y militares y eclesiásticas, y que las respectivas autoridades y funcionarios tienen el deber de hacerlas insertar en los Boletines oficiales de provincia, así como el de librar las órdenes convenientes para su debido cumplimiento.

23. El Sr. Fernandez Gutierrez asienta, que en las cuestiones relativas al tiempo en que comienzan á hacerse obligatorias las leyes, hay que deferir por complemento á la prudencia del legislador, agregando muy acertadamente, que el deseo de que se conozca una ley, no puede aumentar la posibilidad de conseguirlo, pues el clima, las costumbres y la estacion, producen dilaciones que la voluntad sola no puede remover, y concluye advirtiendo: que decir, como algunos autores, que para exigir el cumplimiento de las leyes, basta la promulgacion de las civiles en la metrópoli y de las canónicas en Roma, es una exageracion insostenible.

24. El Sr. La Serna asienta, que las leyes se hacen obligatorias en las capitales de provincia desde el dia de su publicacion y cuatro dias despues en los demas pueblos; y para fundar la justicia de esta disposicion, enseña que en la imposibilidad de probarse que la ley ha llegado á noticia de todos, se ha introducido la presuncion legal de que es universalmente conocida despues de trascurrido el término expresado.

§ 12º

25. El Sr. Fernandez Elías, dice: que la ley no es ni puede ser obligatoria, sino desde el momento de su promulgacion, porque solo desde ese momento es conocida; y es condicion esencial en el hombre, que no pueda obligarle nada que no sea conocido.

26. Sobre este punto promueven los autores una cuestion, á saber: si para decidir si determinado individuo tiene el deber de conocer y observar la ley promulgada, deberá atenderse al lugar de su residencia actual ó al de su domicilio. Para hacer palpables las dificultades que en este caso se presentan, supongamos que se trata de decir si un sonorense residente en México el dia 1º del año por ejemplo, tenia el deber de observar una ley federal publicada en México el dia anterior, y que por lo mismo no era ni podia ser conocida en el lugar de su domicilio. Los que defiendan la opinion de que debe atenderse á la residencia, razonarán diciendo: que la ley publicada en México es desde luego una ley general para todos los mexicanos, y la única duda que puede existir rola sobre el hecho de si es ó no conocida por ellos. Siendo esto así, la ley publicada en México el dia último del año de 76, se reputa legalmente conocida en México el dia 1º del año de 1877; miéntras que en ese dia no está, ni puede reputarse conocida legalmente en Sonora; de consiguiente, debe reputarse conocida por el sonorense residente en México en aquella

fecha, á la vez que es naturalmente desconocida para el mexicano residente en Sonora en la misma República. Y para combatir la opinion de los que sostienen que debe atenderse al domicilio, deben agregar que esta opinion debiera en ese caso estar fundada en la doble presuncion de reputar conocida la ley en un dia determinado para cada lugar, y de reputar ademas presente á cada uno en el lugar de su domicilio el dia en que comienza á reputarse conocida la ley en el lugar.

27. Los que defienden esta segunda opinion, dicen que la ley fija un término preciso para que ella se repute conocida, á fin de evitar las cuestiones irresolubles sobre si tal ó cual persona conoce ó no la ley; y siendo este su fin, no puede obtenerse sino haciéndola obligatoria desde un dia dado para todos aquellos que tienen su domicilio en cada lugar.

28. Demolombe, que se propone resolver esta cuestion, opina que hay un medio entre estos dos extremos, y este medio consiste en que se atienda á la residencia actual, siempre que se trate de leyes de policía y seguridad, ó de leyes relativas á las formalidades de los actos ó de los contratos, pues dice que el imperio de estas dos clases de leyes es en lo general puramente territorial; pero que si se trata de leyes que forman el estatuto real, por ejemplo de la ley de sucesiones *ab intestato*, entónces se atienda al lugar del domicilio. Y poniendo un ejemplo, dice: Si un leonés muere en Paris el 3 de Febrero, su sucesion se arreglará no á la ley nueva que esté ya en vigor en Paris, sino á la ley antigua que rija todavía en Leon; y dice que esto tiene dos razones: siendo la primera, que el estatuto real rige para los inmuebles situados en el lugar donde él esté vigente, y segunda, que en materia de sucesiones intestadas debe atenderse á las leyes del domicilio del autor de la herencia.

29. El mismo autor confiesa que no es tan fácil resolver la cuestion relativa á las leyes que forman el estatuto personal; y para no apartarnos de su mismo texto, vamos á copiar

literalmente sus ejemplos. La cuestion es muy difícil si se trata de una ley que retarde ó anticipe el término de la menor edad. Yo propondria, dice, que en este caso se aplicara la ley del lugar en que pasa el hecho ó se realiza el acto, ó en que obra la misma persona. Suponed que la ley nueva, promulgada en Paris el 1º de Febrero, declare que en adelante nadie será mayor de edad sino á los veinticinco años; y suponiéndolo así, ¿permitiréis que un leonés de veintidos años pueda hacer un préstamo en Paris el dia 1º de Febrero? Sí, responden los mantenedores del primer sistema, y dan por razon, que se trata de una persona que no está domiciliada en Paris. Pero contra esta resolucion puede argüirse, diciendo: ¿No es verdad que esta ley vigente actualmente en Paris es la única que rige en la materia?

30. ¿No es verdad que ella es la ley general, la ley comun del país, y está destinada á regir para todos los franceses desde que se pueda presumir legalmente que ellos la conocen? Pues siendo esto así, debe presumirse legalmente que la conoce el leonés residente en Paris.

31. Cambiando los términos de la hipótesis, supongamos que el 3 de Febrero un parisiense residente en Leon, y que tiene veintidos años, celebra un contrato de préstamo con un leonés ó con otro parisiense. ¿En este caso se declararia nula su obligacion siguiendo el sistema del domicilio? Si se dice que sí, el argumento que contra esta resolucion deba hacerse es, que no hay ni lugar á presumir que tal ley deba ser conocida en Leon. Y despues de tanto decir el autor citado, deja la cuestion en pié; y todo lo que agrega es, que estas dificultades prueban lo defectuoso del sistema de la publicacion de las leyes, y que á su juicio deberia adoptarse el de simultancidad, en vez del de progresion sucesiva.

32. En nuestro foro es un principio indiscutible que las leyes personales rigen en el Distrito y en la California, aun para las personas residentes en el extranjero, siempre que se trate de actos que deban ejecutarse en aquellos lugares

(*Art.* 13 *del Código civil*); por consiguiente, si el sonorense residente en México á la vez que se publicó una ley nueva, ejecuta un acto que debe tener su cumplimiento en Sonora, deberá estar á la ley vigente en Sonora, cuando lo ejecutó; pero si ha de cumplirse en México, se aplicará la ley de este lugar.

33. La jurisprudencia francesa profesa la doctrina de que las leyes se hacen obligatorias en fuerza de la promulgacion que de ellas hace el Poder ejecutivo, y que el deber de cumplirlas comienza desde el momento en que ha podido ser conocida tal promulgacion. Para quitar la vaguedad que de aquí podria resultar, se agrega que por presuncion legal la promulgacion hecha por el Rey se reputa conocida en el departamento de su residencia un dia despues del de su promulgacion; y en los otros, despues de pasado el mismo plazo, aumentando un dia por cada diez myriámetros (cerca de 20 leguas francesas antiguas) que haya entre el lugar donde se haya hecho la promulgacion y la capital del departamento.

TITULO III.

CAPÍTULO IV.

La promulgacion quita toda excusa de ignorancia.

1, 2 y 3. Legislacion romana en cuanto á la ignorancia del derecho.
4. Fuero Juzgo.
5. „ Real.
6, 7 y 8. Partidas.
9 y 10. Leyes recopiladas.
11. Código frances.
12. „ de Luisiana y Austria.
13. „ de Baviera.
14. „ de Prusia.
15. „ de Goyena.
16. „ de Portugal.
17. „ del Distrito.
18–21. Exposicion del artículo relativo.
22 y 23. Cuestion.
24. Derecho romano.
25–27. „ español.
28 y 29. Explicacion del artículo 21.
30 y 31. Extranjero recien llegado.

(*Art.* 13 *del Código civil*); por consiguiente, si el sonorense residente en México á la vez que se publicó una ley nueva, ejecuta un acto que debe tener su cumplimiento en Sonora, deberá estar á la ley vigente en Sonora, cuando lo ejecutó; pero si ha de cumplirse en México, se aplicará la ley de este lugar.

33. La jurisprudencia francesa profesa la doctrina de que las leyes se hacen obligatorias en fuerza de la promulgacion que de ellas hace el Poder ejecutivo, y que el deber de cumplirlas comienza desde el momento en que ha podido ser conocida tal promulgacion. Para quitar la vaguedad que de aquí podria resultar, se agrega que por presuncion legal la promulgacion hecha por el Rey se reputa conocida en el departamento de su residencia un dia despues del de su promulgacion; y en los otros, despues de pasado el mismo plazo, aumentando un dia por cada diez myriámetros (cerca de 20 leguas francesas antiguas) que haya entre el lugar donde se haya hecho la promulgacion y la capital del departamento.

TITULO III.

CAPÍTULO IV.

La promulgacion quita toda excusa de ignorancia.

1, 2 y 3. Legislacion romana en cuanto á la ignorancia del derecho.
4. Fuero Juzgo.
5. „ Real.
6, 7 y 8. Partidas.
9 y 10. Leyes recopiladas.
11. Código frances.
12. „ de Luisiana y Austria.
13. „ de Baviera.
14. „ de Prusia.
15. „ de Goyena.
16. „ de Portugal.
17. „ del Distrito.
18–21. Exposicion del artículo relativo.
22 y 23. Cuestion.
24. Derecho romano.
25–27. „ español.
28 y 29. Explicacion del artículo 21.
30 y 31. Extranjero recien llegado.

CAPÍTULO IV.

La promulgacion quita toda excusa de ignorancia.

§ 1º

1. La legislacion romana, que enseñaba que es lo mismo saber la ley que deber saberla, como se deduce de la 5ª de *Rebus Creditis*, despues de establecer que la ignorancia del derecho no aprovecha á los que quieren adquirir ni daña á los que defienden lo suyo, así como el error de hecho no daña ni á los varones en lo que les perjudica, mas el error de derecho no aprovecha ni á las mujeres, siendo regla general que á ninguno daña para el efecto de perder sus cosas, vino á formar la regla que enseña que la ignorancia del derecho daña á todos, mas no así la del hecho. (*Leyes* 7ª, 8ª *y* 9ª, *ff.*, *tit.* 6º, *lib.* 22.)

2. Con tales antecedentes, los intérpretes del Derecho romano, sostuvieron la tésis de que la ignorancia del derecho perjudica para adquirir lucro, mas no para evitar daño.

3. Las constituciones imperiales, tratando de la ignorancia del derecho, comienzan por establecer que la primera no perjudica á los militares para oponer excepciones, diciendo en segundo lugar que tal ignorancia no puede ser motivo que justifique la revocacion de la renuncia de una herencia hecha por un mayor de veinticinco años, ni para pedir la posesion de los bienes que dejó de pedirse dentro del año señalado al

efecto por la ley, ni para repetir contra la paga indebida hecha por error de derecho. Y á propósito del sexo y de la edad, establecen que aunque cuando se trata de lucrar, la ignorancia de derecho no favorece ni á las mujeres, no sucede lo mismo respecto de los menores de edad; y respecto de aquellas declaran por punto general, que la ley debe ayudarles en sus contratos para evitarles daño solamente, estando sintetizada la doctrina en la Constitucion de los Emperadores Valentiniano, Teodosio y Arcadio, que en tésis general resolvieron lo siguiente: *Constitutiones Principum nec ignorare quemquam nec dissimulare permittimus.* (*Leyes* 1, 2, 3, 10, 11 *y* 12. *C. de juris et facti ignorantia.*

§ 2º

4. Tal era la enseñanza de la jurisprudencia cuando el Rey D. Flabio Recesvinto, declaró que todos deben saber las leyes, diciendo: "Toda ciencia, por derecho desama ignorancia, ca escripto es: El ome non quiso entender pór bien fazer. É por ende ninguno non asme de fazer mal por decir que non sabe las leyes ni el derecho. Ca el que mal fiziere, non debe seer sin pena magüer que diga que non sabie las leyes ni el derecho." (*Ley* 3ª, *tít.* 1º, *lib.* 2º *Fuero Juzgo.*)

§ 3º

5. D. Alonso el Sabio, en su Fuero Real extracta la ley citada, diciendo que todos deben saber las leyes, y por las no saber ninguno se puede evitar de culpa. La ley en su parte preceptiva dice: "establecemos que ninguno no piense de mal fazer: porque diga que no sabe las leyes ni el derecho, ca si fiziere contra ley non se puede excusar de la culpa que fiziere por decir que no sabe la ley."

6. Sin las tradiciones del Derecho romano acaso pudiera limitarse la ley á la parte penal; pero consideraciones de interes social hacen inadmisible tal limitacion, supuesto que ningun precepto puede quedar expuesto á ser burlado con solo alegar su ignorancia.

§ 4º

El estudio que venimos haciendo, pudiera fundar alguna excepcion en el sentido de que el autor de las Partidas estuvo poco lógico, estableciendo una premisa limitada á la parte penal para fundar una tésis que tiene aplicacion tambien á la civil, como parece que lo hace en la ley 20, tít. 1º, Partida 1ª, cuyo sumario poco exacto dice: *Nemo excusatur à pœna pretextu ignorantiæ legis.*

7. La ley siguiente está todavía mas ligada á la parte penal, y su sumario es más inexacto que el de la anterior, induciendo en el error de que la ley solo habla de delitos, cuando la verdad es que despues de hablar de las penas que establecen las leyes para los que *yerran faziendo* contra ellas, nos habla de posturas y de pleitos, es decir, de contratos y de juicios; respecto de los cuales dice, que la ignorancia de derecho sirve de excusa á los locos, á los menores y á los caballeros ó soldados — estando en campaña — lo mismo que á los aldeanos, á los pastores y á las mujeres que viven en los montes y en los yermos. (*Leyes* 20 *y* 21, *tít.* 1º, *Partida* 1ª — *Ley* 6ª, *tít.* 14, *Partida* 3ª)

8. Otra ley que es de la Partida 5ª, dice: Que todos deben saber las leyes, y que si alguno por no saberlas hiciere algo que les perjudique, *tórnense pòr ende á su culpa*, fueras ende si fueren caballeros, mujeres ó menores. (*Ley* 31, *tít.* 14, *Partida* 5ª)

§ 5º

9. La legislacion recopilada, siguiendo las prescripciones de los Fueros Juzgo y Real, dijo: "Y establecemos que ninguno piense de mal facer porque diga que no sabe las leyes ni el derecho; ca si hiciere contra ley que no se pueda excusar de culpa por no la saber." (*Ley* 2ª, *tit.* 2º, *lib.* 3º *Nov. Recop.*)

10. Los términos de la ley pudieran acaso fundar una limitacion relacionada con la parte penal; pero la igualdad establecida por leyes anteriores, y repetida nada ménos que en la primera del mismo título, cierran la puerta á toda interpretacion en este sentido; y debiendo ser la ley una misma para los varones y mujeres de cualquiera edad y estado que sean, y para los sabios como para los simples, y lo mismo para poblados como para yermos, quedaron desde luego derogadas las leyes de Partida, que establecian las excepciones de que ya hemos hecho mérito. (*Leyes* 1ª *y* 2ª, *tit.* 2º, *lib.* 3º *Nov. Recop.*)

§ 6º

11. El Código frances no hace declaracion especial sobre el particular, y dice el Sr. Goyena, que esto sea acaso porque considera resuelto este punto por su primer artículo, que declarando que todos tienen el deber indeclinable de observar la ley, establece así el de imponerse de ella; y como debe suponer que todos cumplen con este deber, debe igualmente suponer que todos conocen la ley.

§ 7º

12. El Código de la Luisiana y el de Austria declaran que

la ignorancia de las leyes no sirve de excusa. (*Artículos* 7º *y* 2º)

§ 8º

13. El de Baviera, dice: "La ignorancia de la ley no puede aprovechar sino en los casos especificados, ó cuando ha habido imposibilidad de conocerla." (*Artículo* 7º)

§ 9º

14. El Código de Prusia permite á los jueces admitir como excusa la ignorancia de la ley, cuando se trate de actos que estaban permitidos hasta su publicacion, si por otra parte no ha habido negligencia en el contraventor. (*Artículos* 11 *á* 13.)

§ 10º

15. El Proyecto de Código del Sr. Goyena, dice: "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa:" y despues de discurrir sobre la legislacion romana y española antigua, explica que el artículo no se limita á la materia penal, sino que se extiende tambien á la civil.

§ 11º

16. El Código portugués dice literalmente: "Nadie puede eximirse de cumplir las obligaciones que la ley le impone, so pretexto de ignorarla ó de haber aquella caido en desuso.

§ 12º

17. Nuestro Código civil, dice: "La ignorancia de las leyes no sirve de excusa y á nadie aprovecha."

18. Los términos de la ley son tan generales, que autorizan la doctrina de que el deber impuesto por una ley civil no puede quedar ilusorio por el hecho de decir que se ignora la ley que lo impone. Este efecto tan general y tan positivo estaba acaso obtenido plenamente con decir que la ignorancia de las leyes no sirve de excusa; pero como nuestro artículo agregó "y á nadie aprovecha," tal vez hubiera sido conveniente invertir los términos, diciendo: "La ignorancia de las leyes á nadie aprovecha, ni tampoco sirve de excusa."

19. Redactado así, debia entenderse muy naturalmente en el sentido: de que la ignorancia de la ley no puede aprovechar para el efecto de adquirir el derecho que se cree poder obtener, fundándose en un error legal, así como tampoco puede servir de excusa para no cumplir con un deber que nos imponga la ley civil.

20. En cuanto á la penal, ningun habitante del Distrito federal ó del Territorio de la Baja-California, puede alegar ignorancia de las prevenciones del Código penal, y sus disposiciones obligan á todos aun cuando sean extranjeros, ménos en los casos exceptuados por el derecho de gentes ó cuando una ley especial ó un tratado hayan establecido otra cosa. (*Artículo 2º del Código penal.*)

21. Y allí mismo se establece que esta regla se extiende á todos los habitantes de la República respecto de las prevenciones que en ese código ó en las leyes generales se hagan sobre delitos contra la Federacion, ó cuyo conocimiento esté cometido á la justicia federal.

§ 13º

22. Volviendo á la materia civil, la cuestion que hay que examinar con relacion á ella, es si hay algun caso en que pueda dejar de hacerse ejecutivo el cumplimiento de un deber impuesto por la ley civil, por ignorarse la ley que lo imponia.

23. Antes de contestar á esta pregunta, y para autorizar la doctrina que en el particular debe observarse, vamos á hacer una recapitulacion de las del Derecho romano y español antiguo.

§ 14º

24. El romano decia: "A nadie aprovecha la ignorancia del derecho natural ni la del civil á los que tratan de adquirir lucro; pero no daña á los que piden lo suyo para evitar daño."

25. El Derecho español dijo en el Fuero Juzgo y Real, que los actos contrarios á las leyes, no se excusan con la ignorancia de este, y este fué un principio general que asentó sin excepcion alguna.

26. El mismo Derecho dijo en las Partidas, que todos tienen el deber de guardar las leyes, sin que puedan excusarse con su ignorancia, con excepcion únicamente de los caballeros, la mujer, el menor de veinticinco años y el labrador.

27. Pero la recopilacion que hizo general la guarda de la ley, para todo el mundo, sin excepcion alguna, acabó con las excepciones del derecho de las Partidas; de modo que cuando se redactó nuestro código, la verdad era que la ignorancia de la ley á nadie excusaba en la parte penal ni aun en la civil.

28. Y en este sentido debe entenderse nuestro artículo 21, cuyas diferentes aplicaciones vamos á examinar rápidamente, relacionando su aplicacion con los tres objetos capitales del derecho: personas, cosas y acciones.

29. Los deberes que la ley impone á las personas en su calidad de hombres libres, casados, de padres, ó hijos de familia, de menores ó tutores, no se hace ilusoria porque llegue á incurrirse en un error, cualquiera que él sea con relacion á tales deberes; y no pudiéndose alterar los deberes de ese género, tampoco los derechos correlativos pueden ser alterados por un error de derecho.

§ 15º

30. Por ejemplo: el que ignorando las leyes que entre nosotros han abolido la esclavitud, quisiera conservar en su servicio un esclavo, ¿podrá excusarse con decir que siendo extranjero en el país no le obliga la ley á emancipar su esclavo? Evidentemente que no, porque la ley fundamental ha dicho: Los esclavos que pisen el territorio nacional, recobran por ese solo hecho su libertad y tienen derecho á la proteccion de las leyes. (*Constitucion de* 57, *artículo* 2º.)

31. Y siendo evidente que la ley se ocupa principalmente de esclavos recien llegados al país, lo es igualmente que se pone en el caso de que las más veces no solo los esclavos, sino los mismos amos ignoran la prevencion liberal de nuestra Constitucion respecto de esclavos.

§ 16º

32. Si se contraía aquí un matrimonio creyéndolo disoluble, ¿se podrá alegar esta circunstancia para pedir su disolucion, ya en el país, ó ya fuera de él? Por seguro que no; porque la ignorancia de las leyes no puede excusar á nadie, y los deberes contraidos y los derechos adquiridos en virtud del matrimonio sobre la mujer el marido, y sobre este la mujer, afectan el mismo carácter de perpetuidad que tiene el contrato.

§ 17º

33. Los deberes que el hijo tiene que cumplir para con su padre se derivan del derecho natural, y no pueden por lo mismo desvirtuarse; de modo que prescindiendo de la mayor

ó menor malicia moral de la falta, los que están sancionados por la ley civil, no pueden excusarse con la ignorancia de la ley; lo mismo debe decirse de los que el padre tiene que llenar para con su hijo.

§ 18º

34. Los deberes recíprocos de menores y tutores tampoco están sujetos á pérdida ó modificacion de ningun género, porque se ignoren ménos ó más las leyes que relativamente los imponen.

§ 19º

35. Respecto de las cosas debe decirse, que el error de derecho no puede excusar para el efecto de que deje de perderse un derecho que, segun la ley, se encuentra en ese caso, ni mucho ménos aprovechar para adquirir un derecho que, segun la ley que se ignora, no puede adquirirse; por ejemplo, no pueden ser objeto de aprobacion aquellas cosas que se ignore pertenecer á la clase de las que están fuera del comercio. (*Artículo* 778.)

36. Otro ejemplo: Los que por error de derecho estorben el uso de las cosas comunes, no pueden excusarse del pago de daños y perjuicios por decir que ignoraban la prohibicion de la ley. (*Artículo* 803.)

37. El que retiene en su poder bienes mostrencos por más de 24 horas, falta á prevenciones reiteradas del Código, sin que se haga excusable la falta por decir que ignoraba aquellas. (*Artículo* 807 *y siguientes.*)

§ 20º

38. En el libro 3º del Código civil, no se encuentra nada que pueda servir para sostener que por ignorancia de la ley

pueda dejar de tener cumplimiento alguna de las leyes contenidas en él; y si bien el error de hecho anula los contratos por cuanto que no hay consentimiento donde hay error, no sucede lo mismo con el error de derecho, pues quieran ó no los contratantes, debe cumplirse siempre con la soberana voluntad de la ley. Dijo por esto muy bien el Sr. Goyena, cuando asentó en su Código, que el error de derecho no anula el contrato de matrimonio.

Nuestro Código, á propósito de error en el matrimonio, dice: que el que se comete respecto de la persona anula el matrimonio solo cuando entendiendo un cónyuge contraerlo con persona determinada, lo ha contraido con otra; y en tésis general, aplicable á los demas contratos, resuelve el mismo código, que el error de hecho anula el contrato: 1º, cuando es comun á ambos contratantes: 2º, cuando el error recae sobre el motivo ú objeto del contrato, declarando el engañado, ó probándose por las circunstancias de la obligacion, conocidas tambien por la otra parte, que el contrato se celebró en el falso supuesto que motivó el contrato, y no por otra causa; y 3º, cuando el error procede de dolo ó mala fé de alguno de los contrayentes ó de un tercero interesado en el contrato. (*Código civil. Artículo* 1413.)

§ 21º

39. Respecto del libro 4º del Código, debe decirse en tésis general, que las disposiciones testamentarias contrarias á las leyes, no deben observarse aun cuando ellas reconozcan por orígen un error de derecho por parte del testador, sea en cuanto á las solemnidades internas ó externas del testamento. Y si se trata de sucesiones intestadas, como estas se arreglan única y exclusivamente por la voluntad de la ley, compréndese desde luego que no hay ni ocasion para figurar un caso en que el error de derecho pudiera servir de excusa, ni ménos

aún aprovechar para que aquel que lo tiene pueda adquirir. (*Véanse los artículos* 3363 *y* 3364 *del Código civil.*)

§ 22º

40. Debemos decir, por tanto, que la ignorancia de las leyes á nadie aprovecha para el efecto de adquirir algo en virtud de un error de derecho, y ni aun siquiera para excusarse de no haber cumplido con el deber impuesto por una ley, diciendo que se ignoraba esta.

Y la razon es, porque obligando la ley á todos indistintamente desde su publicacion legalmente hecha, ó desde el dia que ella misma señale, la eficacia de esta obligacion viene de que por una presuncion *juris et de jure*, se da por sentado que todo el mundo conoce las leyes á que tiene obligacion de sujetarse.

§ 23º

41. Algun autor ha suscitado la cuestion de si será obligatoria la ley publicada durante su estancia fuera del país. Y aunque el autor citado la resuelve por la negativa, haciendo una excepcion de la regla general, nosotros creemos al contrario, que debe resolverse por la afirmativa en nuestro foro. Y la razon es, porque siendo cierto, como lo es, que nuestras leyes sin distincion alguna surten sus efectos desde el dia de su promulgacion, ó desde el dia que ellas mismas señalen (*Código civil. Artículos* 2 *y* 3), no hay razon para que dejen de surtir sus efectos solo porque se trata de una persona ausente en el momento en que comienzan á ser obligatorias. Por otra parte: ó se trata de una ley que viene á ser parte del estatuto personal, en cuyo caso es un principio expreso en nuestro Código: que la residencia en el extranjero no impide la fuerza obligatoria si se trata de actos que deban eje-

cutarse en el Distrito ó en la California (*Código civil. Artículo* 13), ó se trata de una ley que sea parte del estatuto real; y en este caso es sabido que su aplicacion es obligatoria desde el dia de su promulgacion ó desde el que ella misma fije aun cuando el poseedor de los bienes inmuebles, sitos en el Distrito ó en la California, sea un extranjero que nunca hubiera venido al país. (*Código civil. Artículo* 14.)

En cuanto al estatuto formal, es verdad que debe regir el del lugar en que se verifica el acto; pero si este pasa en un buque mexicano que está en alta mar, no hay el recurso de guardar las formalidades de la ley extranjera, y obliga por lo mismo la mexicana.

TITULO IV.

CAPÍTULO I.

De la interpretacion de la ley.

1. Opinion de Ulpiano sobre la interpretacion y arbitrio judicial.
2. Interpretacion de las leyes privativas.
3. Qué es saber las leyes.
4 y 5. Interpretacion: debe ser benigna.
6. Leyes antiguas.
7. No toda ley puede razonarse.
8. Arbitrio judicial.
9 y 10. Interpretacion doctrinal, usual: reglas de Derecho romano que deben seguirse.
11, 12 y 13. Reglas de derecho español.
14, 15, 16 y 17. Antinomia de varias leyes sobre interpretacion y su solucion.
18 y 19. Silencio de la legislacion moderna.
20, 21, 22 y 23. Código portugués y su crítica.
24. Código del Dr. Sierra.
25. Código del Imperio.
26, 27 y 28. Ley de Santa-Anna y su crítica.
29. Ley del año de 61 y su crítica.

cutarse en el Distrito ó en la California (*Código civil. Artículo* 13), ó se trata de una ley que sea parte del estatuto real; y en este caso es sabido que su aplicacion es obligatoria desde el dia de su promulgacion ó desde el que ella misma fije aun cuando el poseedor de los bienes inmuebles, sitos en el Distrito ó en la California, sea un extranjero que nunca hubiera venido al país. (*Código civil. Artículo* 14.)

En cuanto al estatuto formal, es verdad que debe regir el del lugar en que se verifica el acto; pero si este pasa en un buque mexicano que está en alta mar, no hay el recurso de guardar las formalidades de la ley extranjera, y obliga por lo mismo la mexicana.

TITULO IV.

CAPÍTULO I.

De la interpretacion de la ley.

1. Opinion de Ulpiano sobre la interpretacion y arbitrio judicial.
2. Interpretacion de las leyes privativas.
3. Qué es saber las leyes.
4 y 5. Interpretacion: debe ser benigna.
6. Leyes antiguas.
7. No toda ley puede razonarse.
8. Arbitrio judicial.
9 y 10. Interpretacion doctrinal, usual: reglas de Derecho romano que deben seguirse.
11, 12 y 13. Reglas de derecho español.
14, 15, 16 y 17. Antinomia de varias leyes sobre interpretacion y su solucion.
18 y 19. Silencio de la legislacion moderna.
20, 21, 22 y 23. Código portugués y su crítica.
24. Código del Dr. Sierra.
25. Código del Imperio.
26, 27 y 28. Ley de Santa-Anna y su crítica.
29. Ley del año de 61 y su crítica.

TITULO IV.

DE LA APLICACION DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

De la interpretacion de la ley.

§ 1º

1. No hay ley ni Senado-consulto que pueda extenderse con tal generalidad que abrace todos los casos que se verifican de cuando en cuando; y basta por lo mismo que contenga aquellos que suceden frecuentemente; y por esto resuelve Ulpiano, que lo que falte á la ley, debe suplirlo la interpretacion ó el arbitrio judicial, extendiendo á los casos semejantes lo que la ley resuelve expresamente para el asunto de que ella trata. (*Leyes* 10, 11, 12 *y* 13, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

2. Y para evitar los inconvenientes de una amplia extension de la ley por analogía, enseñan á renglon seguido Paulo y Ulpiano, que ninguna disposicion legal admitida contra la razon del derecho, es decir, ninguna ley que se aparte de las reglas generales y de los principios comunes del derecho, puede aplicarse nunca por analogía á otros casos semejantes á

los expresados en la misma ley de privilegio, de derecho singular ó privativo. (*Leyes* 14, 15 *y* 16, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

3. Conviene recordar la doctrina de Celso, que asentó: "*Scire leges non est verba eum tenere sed vim ac potestatem*," es decir, para saber una ley no basta entender sus palabras, sino que ademas se necesita poder apreciar la fuerza y extension que haya querido darle su autor. (*Ley* 17, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

4. El mismo jurisconsulto enseña, que para interpretar una ley, no basta formar juicio de una parte de ella, sino que es necesario examinarla toda; dice, ademas, lo mismo que el jurisconsulto Gayo: que en caso de duda debe interpretarse la ley benignamente, adoptando una significacion que no tenga vicio. (*Leyes* 24 *y* 18, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º—*La ley* 56 *de R. J.*, *y* 19, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

5. Para evitar las libertades de una interpretacion arbitraria, enseña el jurisconsulto Paulo que de ninguna manera debemos apartarnos del sentido que se ha dado siempre á la ley. (*Ley* 23, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º) Y á renglon seguido resuelve Modestino, que ni la razon del derecho, ni la benignidad de la equidad permiten que una ley establecida saludablemente para la utilidad de los hombres, por efecto de una interpretacion más dura, se lleve hasta la severidad en perjuicio de los mismos. (*Ley* 25, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

6. Los jurisconsultos Paulo y Tertuliano enseñan que las leyes antiguas son una guía segura para interpretar las nuevas, fuera del caso de que sean contrarias. (*Leyes* 26, 27 *y* 28, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

7. Neracio y Paulo advierten que no debemos empeñarnos siempre en desentrañar las razones del derecho antiguo, porque hay ciertas instituciones de él, cuya razon no puede darse. (*Leyes* 20 *y* 21, *ff.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

8. Papiniano, tratando de los casos omitidos por la ley, dice: "*Quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium.*" Respecto del arbitrio judicial, él existe y existirá siempre; pero con el contrapeso que le puso el auto acordado, de que se hará mérito un poco más adelante, y el del artículo 14 de nuestra Constitucion en la parte en que dice al juez: que no juzgará sino con arreglo á leyes que sean exactamente aplicadas al caso que sirve de materia al juicio. Por lo demas, el Código civil deja al arbitrio del juez la calificacion de la culpa en la materia civil, y en la penal la aplicacion del máximum y del mínimum de la pena, segun las circunstancias del caso. (*Código civil. Artículo* 1563.—*Código penal. Artículo* 66.)

9. La legislacion de los Emperadores sobre este punto, se encamina principalmente á establecer la necesidad de la interpretacion auténtica en los casos oscuros, sin cerrar por eso la puerta á la doctrinal; de manera que aun en la nueva jurisprudencia romana tienen aplicacion las leyes relativas á la interpretacion, que en primera línea son las siguientes:

1ª La ley debe interpretarse de manera que el acto sea más bien válido que nulo (12 *de Rebus dubiis*), pues siempre es un deber explicarla en el sentido mejor y más benigno. (2 *y* 13 *de lib. et posth.*—*Leyes* 9, 56, 168 *y* 90. *R. J.*—*Leges* 32 *y* 42 *de pœnis.*—*Lex* 51 *de cond. et demonst.*—*Lex* 66 *de judiciis.*—*Lex* 8, § 3º *de leg.* 2.—*Lex* 11 *de jure dot.*)

2ª Las palabras de la ley deben entenderse en un sentido natural y no figurado (*Lex fin. C. de his qui ben. etat. impetr.*), y por lo mismo debe desecharse toda interpretacion sutil y que se aparte mucho de la consideracion del hecho (*Lex* 9, *ff.*, *quid. caus. frig.*), y que por tanto no tiene aplicacion á los negocios comunes. (*Arg. l.* 2, § *his Legibus. de O. J.*)

3ª En donde existe la misma razon por que se dió la ley, debe aplicarse la misma disposicion de derecho (*Lex fin. C. de lib. et posth.*), sin que sea permitido adivinar la razon para adivinar la interpretacion. (*Lex* 29, *C.*, § 1º *de lib et put.*)

4ª No debe entenderse la ley en un sentido tal que no pueda ser aplicada sino á casos que no se presentan, sino raras veces (*Leyes* 3ª, 4ª *y* 5ª *de legibus*); debe, por el contrario,

acomodarse la interpretacion á un sentido que tenga aplicacion á los casos que suceden fácil y frecuentemente. (*Ley* 5ª *de legibus.*)

5ª Y como no se establecen las leyes en consideracion á personas singulares, deben entenderse en un sentido general. (*Ley* 64 *y* 114. *R. J.*)

6ª Cuando la ley establece claramente un derecho singular, debe interpretarse en un sentido tal, que no tenga más aplicacion que á los casos expresados en la misma ley. (*Leyes* 14 *y* 15 *de legibus.—Ley* 141. *R. J.*)

7ª Cuando son ambiguas las palabras de la ley, se les debe dar una significacion que carezca de vicio. (*Ley* 19 *de legibus.*)

8ª Cuando la ley perdona por el pasado, se debe entender que veda para el porvenir. (*Ley* 22 *de legibus.*)

9ª No debe alterarse el sentido que á la ley ha dado siempre una interpretacion cierta. (*Ley* 23 *de legibus.*)

10ª La costumbre y la práctica perpetua y uniforme de los tribunales, debe servir de guía para la interpretacion de las leyes. (*Ley* 37 *y* 38 *de legibus.*)

11ª La interpretacion de los beneficios imperiales debe ser amplísima. (*Ley* 3ª *de constit. princip.*)

12ª La ley especial deroga á la general salvo que esta derogue expresamente á aquella. (*Ley* 80, *R. J.*)

13ª En la interpretacion de la ley debe consultarse principalmente la equidad. (*Ley* 90, *R. J.*)

14ª Las prestaciones que son de uso y costumbre en el lugar en que se contrae la obligacion, deben entenderse comprendidas en el contrato de buena fé. (*Ley* 31, § 20, *ff.*, *lib.* 1º. *tít.* 21.)

10. Tales son las reglas principales que segun la legislacion romana deben tenerse presentes, para la interpretacion de las leyes, y su exposicion puede verse en la multitud de autores que han tratado de la materia; y en cuanto á las leyes que figuran en el título de R. J., puede consultarse principalmente á Bronchorst, Decio y Gothofredo, debiendo decirse: que en nuestro foro hay una completa libertad, para seguir ó no la interpretaciou de los autores; y que la obligacion de seguirla solo puede venir de la evidencia de las razones en que se apoye y del concepto que en el foro disfrute su autor. En cuanto á la interpretacion usual, ella no llega á formarse sino en virtud de las ejecutorias que, uniformándose en la aplicacion de la ley, lleguen á dar consistencia y uniformidad á una sola doctrina respecto del punto en que hayan venido recayendo las sentencias de los tribunales.

§ 2º

11. El Derecho español de las Partidas enseña: que las leyes deben entenderse de la manera más sana y provechosa, atendidas las palabras y razones de las mismas; y que cuando hay duda de ley, debe apelarse á la interpretacion auténtica. (*Leyes* 3ª *y* 4ª, *tit.* 1º, *Partida* 1ª)

12. El mismo Código enseña, que cuando sea dudoso el derecho que deba aplicarse, se consulte primero la opinion de los sabidores del derecho, como dice la ley; y que solo en el caso de que estos no puedan resolver las dudas del juez, deba este ocurrir á la interpretacion auténtica. (*Ley* 11, *tit.* 22, *y* 15, *tit.* 23, *Partida* 3ª)

13. Y es regla general, que no debe ocurrir el juez á la interpretacion auténtica, por excusarse de trabajo, ni por alongamiento del pleito, ni por amor ú odio que tenga á alguna de las partes, sino porque realmente haya duda de ley. (*Ley* 11, *al fin*, *tit.* 22, *Partida* 3ª)

14. No debe olvidarse que la ley 4ª, título 33, Partida 7ª resuelve que: "Espaladinar nin esclarecer non puede ninguno las leyes si non el Rey quando *dubda* acaeciere sobre las palabras ó el entendimiento dellas ó costumbre antigua que siempre hubiesen los homes usado de la así entender."

La contradiccion que parece haber entre esta ley y las que van citadas, se salva diciendo: que la ley 4ª del tít. 33, Partida 7ª, habla de la interpretacion auténtica que solo puede hacer el legislador, y las leyes 3ª y 4ª, tít. 1º, Partida 1ª; la 11, tít. 22, y la 15, tít. 23, Partida 5ª, hablan de la doctrinal que pueden hacer los jurisconsultos y de la usual que resulta establecida en las ejecutorias de los tribunales.

15. La legislacion Recopilada, dice: "Y mandamos que quando quier que alguna duda ocurriese en la interpretacion y declaracion de las dichas leyes de Ordenamientos y premáticas y Fueros ó de las Partidas que en tal caso recurran á Nos y á los Reyes que de Nos vinieren para la interpretacion de ellas porque Nos vistas las dichas dudas, declaremos y interpretemos las dichas leyes como conviene al servicio de Dios Nuestro Señor y al bien de nuestros Súbditos y naturales y á la buena administracion de nuestra justicia. Y revocamos la ley de Madrid que habla cerca de las opiniones de Bártulo y Baldo y Juan Andrés y el Abad, qual dellas se debe seguir en duda á falta de ley; y mandamos que no se use dellas. (*Ley* 3ª, *tít.* 2º, *lib.* 3º *Novísima Recopilacion.*)

16. Los autores de derecho español, teniendo á la vista la ley citada de la Recopilacion, han admitido no solo la interpretacion usual, sino tambien la doctrinal para el efecto de fijar el sentido de la ley, como verémos al hacer la exposicion de la última parte del artículo 20 del Código civil.

17. Siguiendo sus doctrinas, debe sostenerse que la ley 5ª, tít. 2º, Partida 1ª; la 11, tít. 22, Partida 3ª; la 3ª, tít. 33, Partida 7ª; el auto acordado de 4 de Diciembre de 1713, y la 7ª, § 7º, tít. 40, lib. 12 de la Novísima Recopilacion, no excluyen la interpretacion usual ni la doctrinal, y únicamente significan que para que una interpretacion sea obligatoria, es necesario que proceda del Poder legislativo.

§ 3º

18. El Código frances no da reglas para la interpretacion de las leyes, y se advierte que los demas códigos modernos tampoco las dan; de modo que puede decirse que la legislacion moderna no cree que este punto sea de la competencia de la ley civil que solo da reglas en materia de interpretacion para los contratos, como se ve en el artículo 1135 y siguientes del Código frances.

§ 4º

19. El Sr. Goyena, en su Código, tampoco da reglas para la interpretacion de las leyes.

§ 5º

20. El Código portugués, que es de donde está tomado nuestro artículo, resuelve que cuando las cuestiones sobre derechos y obligaciones, no pueden resolverse ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por casos previstos en otras leyes, serán decididas, *segun los principios del derecho natural*, conforme á las circunstancias del caso. (*Artículo* 16.)

21. Este artículo no podrá tener aplicacion en nuestro foro, en el cual es una verdad de derecho constitucional que ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho que sirve de materia al juicio. (*Constitucion de* 57, *artículo* 14.)

22. Pero en el foro de Portugal, sirve de regla inequívoca para que el juez, ántes que todo, consulte el texto de la ley; si en este no encuentra la decision expresa del caso que tiene que resolver, apele á examinar el espíritu de la misma ley;

y si ni aun así puede aplicar la ley especial de la materia, debe consultar otras leyes que tengan analogía con ella y en el caso de que ni por este medio encuentre la decision de la cuestion que tiene que resolver, entónces y solo entónces pueda apelar á los *principios del derecho natural.*

23. Esto es más preciso que lo que prescribe nuestro Código en el artículo 20; pero tiene el inconveniente de que habiendo muchas cuestiones en que no están conformes los autores de derecho natural, no hay en ese caso una regla segura, y solo queda el arbitrio judicial para dar preferencia á determinada doctrina.

§ 6º

24. El Dr. Sierra dijo en su Código: "Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por las palabras, 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. (*Artículo* 10.) Este artículo es ménos científico que el del Código portugués, y da muchas largas al arbitrio judicial, pues desde luego lo saca del terreno sólido y estrecho de la ley civil para llevarlo á la region de los principios generales del derecho, sin sujetarlo á las graduaciones establecidas en el Código portugués.

§ 7º

25. El Código del Imperio y el de Veracruz siguen paso á paso al Dr. Sierra, de modo que pueden hacerse respecto de ellos las mismas observaciones. El de México solo dice: "La ley puede interpretarse auténtica, usual y doctrinalmente;" y si bien esto es cierto, la verdad es que debia invertirse el órden, supuesto que no debe ocurrirse á la interpretacion auténtica, sino á falta de las otras dos.

§ 8º

26. Debe hacerse presente, que en el año 1841 podian los jueces fundar sus sentencias definitivas, ó interlocutorias, en ley, *en cánon, ó en doctrina de autores.* Y esto quiere decir, que las cuestiones judiciales debian decidirse, en primer lugar, ajustándose á las decisiones de la ley civil; en segundo lugar, fundándose en cánon si no habia ley civil que pudiera aplicarse, y en tercero y último lugar, fundándose en doctrina de autor si no habia ley ni cánon aplicable al caso.

27. De esta manera la doctrina de un autor civilista ó canonista podia emplearse no solo como medio de interpretacion de una ley existente, sino tambien como medio de decision á falta de ley y de cánon.

28. Tamaña monstruosidad es de todo punto injustificable, sobre todo teniéndose en cuenta los precedentes de la legislacion romana, que si admitia entre los elementos componentes del derecho escrito las doctrinas de los jurisconsultos, al ménos daba la fuerza decisoria á la mayoría de opiniones, y cuando habia empate, se decidia expresamente por la opinion de Papiniano; y teniendo tambien en cuenta los de la legislacion española, que solo admitió como medios decisorios las doctrinas de Bártolo, Baldo, de Juan Andrés y del Abad, expresamente designados en una ley de Madrid, que los Reyes D. Fernando y Dª Isabel tuvieron el buen sentido de abrogar en las Cortes que celebraron en Toledo el año 1502.

29. En el año 1861 se declaró por punto general, que los tribunales y juzgados de la Federacion tuvieran el deber de fundar sus sentencias precisamente en *ley expresa.* De esta manera, de la libertad amplísima que existia segun la ley de 1841, se pasó á la estrechez impracticable de exigir ley expresa para la decision de los casos ocurrentes, si por ley expresa

habia de entenderse ley que contuviera *in terminis* la decision especial del caso controvertido.

§ 9º

30. Nuestro artículo merece la misma censura que el del Dr. Sierra al decir lo siguiente: "Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto ni por el sentido natural, deberá decidirse segun los principios generales de derecho, tomando en consideracion todas las circunstancias del caso." (*Artículo* 20.)

31. Un ligero análisis de este artículo bastará para poner en evidencia su inferioridad respecto del relativo del Código portugués, como vamos á ver. Nuestro artículo dice: "Cuando no se pueda decidir una controversia judicial ni por el texto *ni por el sentido natural de la ley;*" y expresándose así el Código, se comprende que mira como dos cosas distintas las que realmente no son más que una sola y una misma cosa, á saber: el texto y el sentido natural de la ley. Y este defecto que notamos en el Código mexicano, no lo tiene el Código portugués, que dice: "Cuando las cuestiones sobre derechos y obligaciones no puedan resolverse por el texto de la ley," es decir, por el sentido natural de sus palabras, supuesto que no deben usarse metáforas en las leyes.

§ 10º

32. La enseñanza jurídica que debe sostenerse conforme á nuestro Código, es la siguiente: La aplicacion de una ley debe hacerse: primero, tomando sus palabras en el sentido natural: segundo, pero si la ley no pudo decidir la controversia tomándola en ese sentido, entónces se desentrañará su espíritu, y conforme á él se fundará la decision del caso en

cuestion: tercero, y en el evento de que ni aun así pueda encontrarse en ella la resolucion que se necesita, entónces, y solo entónces, podrá ocurrirse á aplicar los principios generales establecidos en alguna otra ley dada con anterioridad al hecho que motiva la controversia.

§ 11º

33. La primera parte de la regla que del artículo citado saca la jurisprudencia, es que ántes que todo debe aplicarse toda ley en el sentido natural de sus palabras; y que esto es lo que quiere el artículo citado, se prueba con el hecho de que solo cuando no puede hacerse tal cosa, es cuando debe apelarse al arbitrio de desentrañar el espíritu de la ley.

34. ¿Qué es lo que debe hacerse para cumplir con la primera parte de la regla? Recordar que si los Proculeyanos seguian exclusivamente la interpretacion gramatical y los Sabinianos la lógica, nuestro Código manda que se comience por la interpretacion gramatical, sin excluir por eso la lógica.

§ 12º

35. Un autor moderno ha dicho: "que para hacer una buena interpretacion gramatical, es necesario examinar si hay exactitud en las declinaciones y en las conjugaciones; si hay barbarismos ó solecismos; atender á la etimología de las palabras y tener muy en cuenta las reglas de la sintaxis: debe en seguida examinarse si el texto está ó no alterado, y apreciar las degradaciones y refinamientos del lenguaje, segun la decadencia ó el avance de las ciencias y de las artes."

§ 13º

36. La interpretacion lógica es la que por medio del razonamiento descubre el sentido más probable de la ley. Y á este propósito debe decirse, que de la síntesis, la diéresis y el análisis, el mejor método de interpretacion es el último que por la descomposicion del todo presenta las diversas partes que forman el pensamiento genuino de la ley.

§ 14º

37. De aquí se infiere que no hay ni puede haber ley positiva que sirva siempre de cartabon á la interpretacion gramatical ni á la lógica, y que la gramática, la retórica y la lógica son los guías que pueden marcarnos el sendero que debemos seguir para interpretar bien una ley.

§ 15º

38. Si por estos medios llegamos á descubrir la verdadera inteligencia de la ley, no tenemos más que inclinarnos ante su majestad para cumplir con su voluntad soberana, recordando el célebre dicho de "*Ideo legum servi sumus ut liberi esse possimus*," y el principio de que aun cuando la ley sea dura, debe ser aplicada por el juez que tiene el deber de juzgar segun la ley, y no propasarse á juzgar de la ley. *Ubi verba non sunt ambigua non est locus interpretationi.*

§ 16º

39. Mas como sea posible que á pesar de tenerse el sentido natural de las palabras de una ley, permanezca esta oscura,

sin que se sepa cuál haya sido la voluntad del legislador, entónces deben consultarse los principios de justicia natural para tomar como más verosímil aquel sentido que más se acerque á los principios en que está basada la legislacion de todos los países civilizados; y como estos principios están en su mayor parte formulados en la legislacion romana, que sirve de base lo mismo á la legislacion inglesa de otros tiempos, como á la del Código Napoleon y sus concordantes del nuestro, hay necesidad de apelar á esos principios, no como preceptos peculiares de la legislacion romana, sino como la manifestacion comun de la justicia natural, desarrollada en las leyes civiles de las naciones cultas.

§ 17º

40. A propósito de la interpretacion, debemos recordar una doctrina de Paulo, que enseña que en caso de duda, lo mejor es atenerse á las palabras del edicto. (*Ley* 1ª, § 20, *ff.*, *de exerc. act.*) Conforme con este principio, aplicado en nuestro Código, ántes que todo debe consultarse el sentido natural de las palabras de la ley, sin que sea permitido apelar á la interpretacion lógica de su espíritu, sino cuando la ley es inaplicable en el sentido natural de sus palabras, por no armonizar estas con la intencion conocida del legislador.

§ 18º

41. La segunda parte de nuestro artículo dice: que cuando una ley no puede decidir la controversia, tomándose sus palabras en sentido natural, entónces se desentrañará su espíritu, y conforme á él se fundará la decision del caso en cuestion.

42. La doctrina anterior puede comprobarse con varios ejemplos. Sea el primero, tomado de las "Instituciones de derecho del Dr. Alvarez:" Prohibe una ley que se extraiga trigo de un lugar, sancionando su precepto con la pena de confiscacion; pues bien, un mercader no extrae trigo sino harina, y con este motivo se consulta si ha quebrantado ó no la ley. El autor citado resuelve que en este caso no se debe tomar la ley en el sentido literal de sus palabras, sino atender á la intencion que tuvo, al hacer la prohibicion; en lo cual siguió el tratadista el principio, que dice: "*Non enim est lex quod scriptum est, sed quod legislator voluit, quod judicio suo probavit et recepit;*" que es lo que se llama espíritu de la ley.

43. El autor mencionado, razonando su doctrina, dice: "Y se debe afirmar que sí, porque aunque la ley no habla de harina, pero la razon de la prohibicion, es evitar la escasez, la cual igualmente amenaza, sacando la harina como el trigo."

44. El mismo autor pone otro ejemplo, en estos términos: "Dicen que en Bolonia habia una ley que condenaba á muerte á cualquiera que hiciese alguna efusion de sangre humana en la plaza pública. Supongamos que un barbero se vió en la necesidad de sangrar en el mismo lugar á un hombre acometido de apoplejía: pregúntase si habrá faltado á la ley. Y resolviendo la cuestion el autor repetido, dice que no, á pesar de ser tan generales las palabras de la ley, siendo el fundamento de esta resolucion, que la razon de la ley es la seguridad pública; y esta no se perturba con la sangría que se dió por necesidad.

45. Baldo, en el comentario de una ley romana, fundando el principio de que la ley debe interpretarse benignamente, supone que castigando una ley á los raptores con la pena de muerte, se consulta si es acreedor á ella el que hubiere robado una mujer que se encontraba en un lupanar. Y resuelve la cuestion por la negativa aun cuando la mujer sea esposa ó mujer de otro por cuanto que habiéndose propuesto la ley penal amparar la castidad de la mujer y dar garantías á la

tranquilidad del hogar doméstico, no se contraría el fin del legislador con el rapto de una mala mujer que se encuentra en un lugar público de corrupcion.

§ 19º

46. Los ejemplos citados, bastan para comprender lo que debe entenderse por espíritu de la ley, debiendo solo agregar que este, ó lo que es lo mismo, la intencion del legislador se conoce, atendiendo al hecho que dió motivo á la expedicion de la ley y á la razon con que se haya querido justificar la prescripcion que ella hace.

§ 20º

47. El Código civil portugués, despues de establecer que las cuestiones judiciales deben resolverse por el texto de la ley ó por su espíritu, agrega que cuando la cuestion no pueda resolverse ni de una ni de otra manera, se ocurra á resolverla por analogía con casos previstos en otras leyes; y como nuestro Código omitió este extremo, puede suscitarse la duda: de si esta omision significa que rechazó el argumento de analogía para decidir las cuestiones judiciales. Y desde luego debe decirse que no, porque el código que admite como medio de decision los principios generales de derecho, no puede rechazar el principio de interpretacion: de que donde hay una misma razon, debe haber una misma decision. *Ubi eadem est ratio eadem esse debet juris dispositio.* Y no debe rechazar la regla, pues toda legislacion debe aceptar la identidad del principio para dar tambien identidad á la resolucion.

§ 21º

48. El fundamento de este argumento, como dice Saint-Albin, se encuentra en las leyes 12 y 13 de *legibus*. Y agrega que para que haya lugar de razonar de un caso á otro, es necesario que concurra el mismo motivo de decidir. Y tratando el autor de comprobar su doctrina, dice que si una ley manda que sea restituido aquel que ha sido despojado, ya personalmente por el autor de la violencia ó por el esclavo ó mandatario de este, la ley es aplicable al caso en que el despojo haya sido cometido por un liberto, por un arrendatario ó por cualquiera otro que obre á nombre del autor de la violencia. Pone otro ejemplo, que consiste en que las leyes que deciden que la mujer puede reclamar durante el matrimonio á su marido la dote que se encuentre en peligro *propter inopiam mariti*, es aplicable al caso en que la dote se encuentre en las manos del padre político, siempre que ella peligre por la *inopia* de este.

49. El autor citado enseña: que en el argumento por analogía no debe procederse por la semejanza de los casos, sino por la identidad que determina la consecuencia y le da la autoridad de la ley; y agrega que el argumento de analogía es vicioso, siempre que el motivo de la ley que se quiere hacer extensiva, sea contrario á la equidad ó al derecho comun y que tampoco pueda invocarse, cuando los casos que se quieren sujetar á una misma decision, corresponden á diferentes órdenes de cosas. A propósito de nuestra legislacion, debemos recordar que la regla 36, tít. 34, Partida 7ª, dice: "Et aun dijieron que non se deben facer las leyes si non sobre las cosas que suelen acaecer á menudo; et por ende non hobieron cuidado los antiguos de las facer sobre las cosas que vinieron pocas veces porque tovieron que se podrien judgar por *otro caso de ley semejante* que se fallase en escripto."

§ 22º

50. Una vez justificada la aplicacion de la interpretacion lógica, viene naturalmente el uso de las diferentes reglas de interpretacion que encontramos en el Derecho romano, y que ha empleado la jurisprudencia de las naciones, basada en aquella legislacion. Y respecto de nuestra jurisprudencia, debe sostenerse que los principios de legislacion que se encuentran en las antiguas leyes españolas, tienen muy justa aplicacion en nuestro foro, no como leyes de derecho civil, sino como fundamentos legalizados de nuestro derecho público, siempre que no estén contrariados por alguno otro que se haya aplicado en nuestros códigos modernos.

51. Por ejemplo: una ley de Partida dice: "que los mandamientos de la ley deben ser leales et derechos et complidos segunt Dios et segunt justicia." Pues bien, si una ley se presta á dos ó más versiones, de las cuales, *una*, llene las condiciones dichas, en el sentido de esta *debe* entenderse la voluntad del legislador.

52. La jurisprudencia española, de acuerdo con la romana, enseña que en caso de duda, se presume razonable la ley, si no se prueba lo contrario; por consiguiente, cuando la ley tiene un sentido razonable y justo, y otro ú otros que no lo son, en aquel sentido debe entenderse y no en ninguno de estos, como lo enseña el Sr. Gregorio López en el Comentario de la ley 8ª, tít. 1º, Partida 1ª

53. Cuando la ley en un sentido puede cumplirse segun la naturaleza, en este sentido debe exigirse su cumplimiento.

54. Otra regla es, que no debe darse á la ley una inteligencia muy sutil que esté fuera del alcance de la inteligencia comun de las gentes.

55. Tambien es regla de interpretacion, que cuando la ley tiene un sentido en que no hay error moral ni religioso, y sí

el pró y bien de los hombres, en ese sentido debe tomarse más bien que en otro.

56. Por todo esto, una ley posterior, que es la 13, tít. 1°, Partida 1ª, establece las reglas siguientes:

1ª Deben entenderse las leyes bien et derechamente, parando siempre mientes en el verdadero entendimiento dellas á la mas sana parte—et mas provechosa—segunt las palabras—et las razones que hi fueren puestas.

2ª No deben escribirse las leyes con abreviaturas ni con palabras ambiguas ó equívocas, que segun el tenor literal puedan inducir en una inteligencia que no sea conforme á la intencion del legislador.

§ 23º

57. Llegamos ahora á la última parte del artículo, que dice: "Las controversias judiciales deben decidirse segun los principios generales de derecho, cuando no puedan serlo ni por el texto ni por el espíritu de la ley."

58. Desde luego ocurre preguntar: ¿qué es lo que nuestro artículo entiende por principios generales de derecho? Si no existiera el artículo 14 de nuestra Constitucion, tal vez pudiera dudarse si el artículo del Código civil autoriza para decidir una controversia judicial segun los principios generales del derecho comun, como se llamó el romano por ser comun á la gran multitud de naciones que llegaron á observar la legislacion romana; pero siendo esta para nosotros una legislacion extranjera, ninguna de sus disposiciones cabe dentro del artículo 14 de nuestra Constitucion.

§ 24º

59. El Sr. Lafragua, en la exposicion que trabajó para el

Proyecto de Código civil, dijo lo siguiente: "El artículo 20 fué objeto de largas discusiones. Como es de una importancia verdaderamente vital, se expondrán con más extension los fundamentos en que descansa."

"Noble y digno es el sacerdocio de la justicia; como que de su buen desempeño dependen la vida, la honra, la libertad y la fortuna de los hombres; esto es cuanto hay de más santo y de más caro en la sociedad. Pero al mismo tiempo es el ministerio mas difícil y de más trascendentales consecuencias; porque estando fuera de la posibilidad humana, la prevision de todos los actos, que pueden ser materia de controversia, son de todo punto inevitables, la insuficiencia de la legislacion y la necesidad de suplirla, ora con los principios generales de derecho, ora con la tradicion de los tribunales—ya con las opiniones de los jurisconsultos—ya, en fin, con la propia conciencia fundada en el sentimiento íntimo de justicia y equidad que Dios ha inspirado al corazon del hombre y que casi siempre se abre paso aun en medio de la lucha de los intereses y de las pasiones."

60. En vista de esta explicacion, si autoridad decisoria tuviera la opinion de la comision que formó el Código civil, podria sostenerse en nuestro foro que el artículo 20 de nuestro Código civil debia entenderse en el sentido de que á falta de ley puede decidirse una controversia judicial: primero, por los principios generales de derecho; segundo, por la tradicion de los tribunales; tercero, por las opiniones de los jurisconsultos, y cuarto, por la propia conciencia del juez.

§ 25º

61. Pero, como no hay necesidad de probarlo, la explicacion de la comision, si bien es una de tantas fuentes de interpretacion, no tiene evidentemente autoridad decisiva y obligatoria. Y es necesario decidir que en la presente ma-

teria, la exposicion expresa la opinion particular del Sr. Lafragua y no la colectiva de la comision. Y podemos asegurar que la mayoría de la comision, ha tenido siempre presente que el artículo 14 de nuestra Constitucion no comete la decision ni aun la tramitacion de ninguna controversia judicial, sino á leyes dadas con anterioridad al hecho, que sirva de materia á la misma controversia, como tratarémos de fundarlo en el capítulo 7º de este título.

§ 26º

62. La tradicion de los tribunales, si bien es una buena guía para interpretar la ley existente, no es ley segun el artículo 9º del mismo Código civil para el efecto de derogar la existente, ni conforme al artículo 14 de la Constitucion para el de llenar un vacío que no se ha llenado con una ley dada con anterioridad al hecho.

§ 27º

63. Las opiniones de los jurisconsultos tampoco pueden servir para fundar en ellas, á falta de ley, la decision de una controversia judicial; pues como verémos en el título citado, solo pueden servir como explanaciones ó comentarios de nuestras leyes.

§ 28º

64. Por último: la conciencia privada del juez tampoco puede servir para decidir una controversia judicial que no esté decidida por la ley; porque, como ha dicho Bacon, la conciencia del juez debe estar formada sobre el libro de la ley que debe tener siempre en las manos, y por el espíritu de la misma ley que debe traer en el corazon; y esto prueba que

cuando la controversia judicial es promovida, sin que la accion del que la promueve se funde en ley, esto solo basta para que el demandado deba ser absuelto, sea cual fuere la opinion particular que el juez haya formado de la justicia natural de una demanda que por otra parte no esté fundada en una ley positiva.

§ 29º

65. Prosigue el Sr. Lafragua diciendo: "Este es el fundamento por desgracia demasiado robusto de la interpretacion y del arbitrio judicial. Han pasado los siglos: han cambiado de forma las sociedades: las revoluciones religiosas y políticas han alterado los dogmas y las constituciones: las artes han adquirido un desarrollo extraordinario: las ciencias todas, inclusa la del derecho, han progresado y progresan todos los dias; y sin embargo, todavía hoy, como en tiempo de los romanos, *Prætor suplet in eo quod legi deest.*"

66. El autor de esta opinion no vió desgraciadamente que el fragmento que cita no dice que la opinion del Prætor sirva para decidir una cuestion judicial, cuando no hay ley que la decida; pues lo que dice el fragmento es, que el Prætor debe suplir con la interpretacion lo que no dice expresamente el texto de la ley, siendo este mismo el sentido en que debe entenderse otro texto, que dice: "*Quod legibus ommissum est non omittetur religione judicantium.*"

§ 30º

67. El mismo señor continúa diciendo: "Los códigos modernos han llenado muchos vacíos; han hecho que la ley, ese ojo de la sociedad, vigile con más precision los intereses comunes del pueblo y los peculiares del individuo; pero no han

previsto, porque no han podido prever, todos los casos *en que debe intervenir la justicia.*"

68. Esta opinion particular del Sr. Lafragua no está basada en el principio de derecho público moderno, que enseña que todo poder público dimana del pueblo; de donde la jurisprudencia ha deducido el cánon de que los funcionarios públicos no pueden hacer sino solo aquello para que los autoriza la ley, infiriéndose muy bien de aquí, que la justicia humana no puede intervenir sino en aquellos casos que la ley ha sometido en principio á su vigilancia y resolucion; á diferencia del individuo privado, que en virtud de la libertad natural que tiene todo hombre, puede hacer todo aquello que no le prohiba la ley.

§ 31º

69. "Es por lo mismo, continúa diciéndose en la Exposicion citada, una verdad incuestionable, que no siendo posible un Código que comprenda todos los actos humanos, el juez tiene la indeclinable necesidad de obrar frecuentemente fuera de la letra de la ley."

70. Con todo el afectuoso respeto que profesamos á la memoria del autor de la Exposicion, debemos decir que á nuestro juicio la doctrina sostenible es, que el juez no tiene el deber preciso de sujetarse siempre á la letra de la ley; y esto solo quiere decir, que debe tomarla unas veces en sentido restrictivo y otras en sentido extensivo.

§ 32º

71. Continúa la Exposicion: "Pedir al legislador la interpretacion para cada caso dudoso, ademas de entorpecer de un modo extraordinario la administracion de justicia con positivo perjuicio de los ciudadanos, seria exponer á estos al in-

gente peligro de ser juzgados por una ley retroactiva, hábilmente disfrazada de interpretacion auténtica."

Lo que así dice la Exposicion, no autoriza la conclusion de que la opinion particular del juez pueda servir para resolver una controversia judicial que no esté resuelta por la ley, pues las premisas que establece, solo prueban que no hay necesidad de ocurrir á la interpretaciou auténtica de una ley, miéntras baste la usual ó por lo ménos la doctrinal.

§ 33º

72. Continúa la Exposicion: "Inclinóse alguna vez la comision á establecer una serie de medios supletorios, previniendo: que á falta de ley expresa para un caso, se apelara á la que se hubiera dictado para otro semejante; y despues, y por su órden, á la legislacion española, á las demas extranjeras, á la tradicion de los tribunales. Pero *este sistema está comprendido en gran parte en las reglas generales de interpretacion*, que siendo de derecho comun, están reconocidas por todas las legislaciones." Respecto de esta doctrina hemos manifestado ya nuestra opinion, que reproducimos aquí, sin agregar otra cosa, sino que si obligara la tradicion de los tribunales á falta absoluta de ley, evidentemente deberia consultarse aquella ántes que las legislaciones extranjeras.

§ 34º

73. Continúa la Exposicion: "Por estos motivos y convencida la comision de que *no es posible, por hoy á lo ménos, llenar ese vacío*, redactó el artículo 20 en términos generales, dejando á la ciencia y conciencia de los jueces la manera de suplir el defecto de la ley...."

§ 35º

74. "Mas á pesar de las razones expuestas, la comision duda no de la necesidad y conveniencia del artículo, sino de su legalidad. El artículo 14 de la Constitucion, contiene el precepto más justo en principio; pero el más irrealizable en la práctica. Nadie, dice, puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables á él por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Mucho puede decirse respecto del tribunal; pero no siendo este punto la materia de que hoy se trata, se limitará la comision á examinar la exacta aplicacion que previene el precepto constitucional."

§ 36º

75. "Si por la palabra *exactamente* se entiende la racional aplicacion de la ley, la dificultad es ménos grave; pero el artículo será siempre peligroso por prestarse á varia inteligencia." Nosotros creemos que debe rectificarse esta doctrina, diciendo que si por exacta aplicacion se entiende como debe entenderse la aplicacion racional de la ley, no hay entónces dificultad ninguna en el artículo constitucional por trabajosa que sea la interpretacion racional de una ley que contiene diversos sentidos.

76. Antes de emitir el fundamento de nuestra opinion, permítasenos recordar que en una nota de la Ley 11ª, título 2º, libro 3º de la Novísima Recopilacion, se lee lo siguiente: "En auto acordado del consejo pleno de 4 de Diciembre de 1713, se dispuso encargar á las Chancillerías y Audiencias y demas Tribunales el cuidado y atencion de observar las leyes patrias *con la mayor exactitud*, pues de lo contrario se procederia contra los inobedientes. Y para esto tuvo presente que en contravencion de lo dispuesto por la Ley 1ª de Toro y en la pragmática de 1567, puesta por principio de la Recopilacion, se substancian y determinan muchos pleitos en los tribunales, valiéndose para ello de doctrinas, de libros y autores extranjeros, y resultando despreciada la *doctrina de nuestros propios autores, que con larga experiencia explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres de estos reinos:* añadiéndose, que con ignorancia ó malicia de lo dispuesto en ellas, sucede regularmente que cuando hay ley clara y terminante, si no está en las nuevamente recopiladas se persuaden muchos sin fundamento á que no está en observancia ni debe ser guardada; y si en la Recopilacion se encuentra alguna ley ó pragmática suspendida ó revocada, aunque no haya ley clara que decida la duda, y la revocada ó suspendida pueda decidirla ó aclararla tampoco se usa de ella; y aun lo que es más intolerable, creen que en los Tribunales Reales se debe dar mas estimacion á las Civiles y Canónicas, que á las de estos Reynos; siendo así que las Civiles no son ni deben llamarse leyes en España, sino sentencias de sabios que solo pueden seguirse en defecto de ley en quanto se ayudan por el derecho natural y *confirman el Real que propiamente es el Derecho Comun* y no el de los Romanos, cuyas leyes ni las demas extrañas no deben ser usadas ni guardadas, segun dice expresamente la Ley 8, tít. 1º, lib. 2 del Fuero Juzgo; y la glosa de su comentador Villadiego refiere hubo ley en España que prohibia con pena de la vida alegar en juicio alguna ley de los Romanos." (*Auto* 1º, *tít.* 1º, *lib.* 1º, *Recop.*)

§ 37º

77. De esta manera se ve que no es una novedad el decir, como dice nuestra Constitucion á los jueces, que tienen el

deber de aplicar de las leyes existentes la que mejor se amolde á la naturaleza del caso que tengan que resolver. Y esto no es lo mismo que si se hubiera prevenido al Poder legislativo que no diera sino leyes que fueran exactamente aplicables á cada caso, que es lo irrealizable, y no lo primero, que consiste en decir al Poder judicial que no aplique leyes que no vengan al caso. Entendido así el artículo de nuestra Constitucion, está de más cuanto sobre el particular se sigue diciendo en la Exposicion.

78. La prevencion constitucional tiene dos partes: la una que se dirige al Poder legislativo, á quien dice: No podrás expedir ninguna ley retroactiva. Y la otra que se encara al Poder judicial, á quien previene no juzgue, ni sentencie á nadie, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y que respecto de estas ha de aplicar la que más *exactamente venga al caso.*

Entendiéndose así el artículo constitucional, no tiene nada de nuevo ni de peligroso.

§ 38º

79. Para cerrar la puerta á toda cuestion sobre el particular, es necesario insistir en la exposicion analítica del artículo 14 de nuestra Constitucion, que dice lo siguiente: "No se podrá expedir ninguna ley retroactiva.—Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

80. Esto supuesto, el juez que con la Constitucion en la mano quiera estudiar la cuestion de lo que deba hacerse cuando no se encuentra ley expresa que literalmente la decida, se encuentra con el artículo 14, que en su segunda parte le señala el camino que debe seguir, á saber: no debe conformarse con aplicar cualquiera ley existente, sea ó no anterior al hecho que sirve de materia á la controversia judicial, sino que desde luego debe descartar como inaplicables todas las que sean posteriores á tal hecho; y en seguida debe estudiar las leyes existentes para fundar su resolucion en aquella que más exactamente sea aplicable á la naturaleza del caso controvertido. Y esto que estaba preceptuado literalmente desde que se dió el auto acordado, *copiado arriba*, tiene mucho de justo y no tiene nada de impracticable, pues todo el deber que impone, repetimos que consiste en fundar las decisiones judiciales en aquella ó aquellas leyes que con la mayor exactitud puedan aplicarse al caso controvertido.

§ 39º

81. Pero puede suceder, se dirá, que no haya ley anterior que decida la cuestion ni por su letra ni por su espíritu, ni por los principios generales en que esté basada la resolucion dada sobre una materia diversa de aquella á la cual pertenece el hecho que se controvierte; y en ese caso para que la justicia no quedara burlada, convendria ocurrir bien á la tradicion de los tribunales, ó bien á los principios del derecho, aun cuando no fueran los que sirvieran de base á la legislacion patria, pero sí á la extranjera.

82. El argumento que así se hiciera, vendria suponiendo justicia natural y no civil, pues á haber esta última, era porque existia una ley que la fundara; de consiguiente, verificadas las condiciones del supuesto, en último resultado no habria ni accion civil para promover la demanda, y entónces procederia la excepcion: de *sine actione agis;* de manera que la verdadera dificultad solo puede presentarse para precisar en una sentencia el *cómo*, el *cuándo* y el *cuánto* á que deba circunscribirse el cumplimiento de una obligacion jurídica

que se demanda con una accion civil realmente existente, así es que lo que en último resultado viene á exigir nuestra Constitucion bajo este aspecto es, que los jueces no admitan sino solo aquellas controversias que se promueven con accion legalmente fundada en una ley anterior al hecho, aun cuando solo sea aplicable por analogía.

83. Y esto quiere decir tanto, como que cuando no hay ley en que pueda fundarse la gestion que se hace, tampoco hay obligacion cuyo cumplimiento sea civilmente exigible en el foro. (*Ley* 11, *tít.* 1º, *lib.* 3º, *Fuero Juzgo*, *y* 1ª, *tít.* 6º, *lib.* 1º, *Fuero Real.*)

§ 40º

84. Esto supuesto, los principios generales de derecho que el artículo 20 del Código civil hace de aplicacion obligatoria, cuando falta ley que por su letra ó por su espíritu sea aplicable para la decision de una controversia judicial, no pueden ser los que se funden en la tradicion de los tribunales que en último análisis no son más que prácticas ó costumbres que evidentemente no tienen hoy fuerza de ley, segun los artículos 8º y 9º del Código civil y el 14 de la Constitucion de 1857. Tampoco pueden ser los inventados por los jurisconsultos á falta de ley especial, ó de ley comprensiva por la generalidad del principio en que esté fundada, supuesto que no hay entre nosotros, autores cuya opinion tenga fuerza de ley. Ni pueden ser por último, los que haya excogitado la inventiva de la conciencia privada de un juez, supuesto que en la índole de las instituciones fundamentales que nos rigen, la libertad natural debe hasta cierto punto hacer sacrificios á la ley, pero nunca á la voluntad ni á la opinion del gobernante que no hable á nombre de aquella. Siendo esto así, es evidente que el artículo mencionado no ha podido hablar de los principios en que esté fundada una

ley extranjera, supuesto que las mismas leyes de este género no tienen aplicacion en nuestro foro, sino en pocos y determinados casos.

85. Hecha esta eliminacion, resulta que por *principios generales de derecho*, debemos entender aquellos que estén consignados en alguna de nuestras leyes, teniendo por tales no solo las mexicanas que se hayan expedido despues del Código, sino tambien las anteriores; de modo que para buscar *principios de derecho* de una justa y legal aplicacion, segun los términos del artículo 20 de nuestro Código y 14 de la Constitucion, existe el anchísimo campo de la legislacion mexicana que nació con nuestra independencia; y el más amplio todavía de la legislacion española que comenzó en el Fuero Juzgo.

TITULO IV.

CAPÍTULO II.

De las leyes que establecen excepciones á las reglas generales.

1. Principios de derecho, lo mismo que reglas.
2. Legislacion romana.
3. Derecho canónico.
4 y 5. Derecho español, y mérito de su definicion.
6. El decreto de 8 de Diciembre de 1870, que autorizó el Código civil, no derogó las reglas de derecho.
7. Punto de partida.
8 á 11. Elementos componentes de las reglas de derecho.
12. Faltan concordancias en la legislacion moderna.
13. Leyes que establecen excepciones.
14. Modificacion en la redaccion del artículo.
15. Descomposicion del mismo.
16. Nunca se han tenido por reglas de derecho únicamente las contenidas en el título especial de este nombre.
17. Lo son todos los principios generales estampados en nuestras leyes.
18. Reglas de derecho contenidas en nuestro Código.
19. La excepcion confirma la regla.

CAPÍTULO II.

De las leyes que establecen excepciones á las reglas generales.

§ 1º

1. Visto ya en el capítulo anterior lo que debe entenderse por *principios de derecho* que puedan servir para fundar la resolucion de una controversia judicial, se habrá comprendido que vienen á ser lo mismo que lo que en el sistema de las leyes de las Partidas se han llamado *reglas de derecho;* de donde viene la necesidad de explicar en el presente capítulo la doctrina que en nuestro foro tiene aplicacion á la materia.

§ 2º

2. La legislacion romana enseña á este propósito, que *regla de derecho* es una breve narracion de la cosa, no para que la misma regla forme derecho, sino por el contrario, la regla debe dimanar de la legislacion preexistente; debiendo por lo mismo ser una relacion sucinta de la cosa, ó como dice Sabino, un compendio de ella, que deja de llenar su objeto desde el momento en que adolece de algun defecto. (*Ley* 1ª *de R. J.*)

§ 3º

3. Tal es la definicion que el Derecho romano da de la regla de derecho, miéntras que el canónico dice: "*Regula dicta est eo quod recte ducit, nec aliquando aliorsum trahit. Alii vero dixerunt regulam dictam vel quod regat vel quod normam recte vivendi prebeat vel quod distortum pravumque corrigat.*"

§ 4º

4. El derecho español enseñó muy acertadamente lo siguiente: "Regla es *ley* dictada brevemente con palabras generales que muestran aina la cosa sobre que fabla, et ha fuerza de ley, fueras ende en aquellas cosas sobre que fablase alguna ley señalada deste nuestro libro que fuesse contraria della; ca estonce debe seer guardada lo que la ley manda et non lo que la regla dice."

5. La simple lectura de estas definiciones, pone en evidencia la superioridad de la que se ve en el *proemio del título* 34, *Partida* 7ª; debemos por lo mismo fijarnos en esta para establecer la doctrina que, partiendo de la legislacion establecida por D. Alonso el Sabio, sea conducente para la aplicacion de los preceptos de nuestro Código.

6. Decimos esto, porque el decreto de 8 de Diciembre de 1870, que autorizó nuestro Código civil, dijo en su artículo 2º que quedaba derogada toda la legislacion antigua en las materias que abrazan los cuatro libros de que se compone el expresado Código. Y como este no tenga un título especial de *reglas de derecho*, se comprende que no quedaron derogadas *las reglas de derecho de nuestra legislacion antigua*, ni podian quedarlo, salvo que se hubiera hecho en el Código civil una refundicion minuciosa y completa de todas las reglas de derecho de la legislacion antigua. Mas como no se hizo tal refundicion, es por lo mismo de derecho cierto, que las *reglas de derecho de la legislacion antigua española*, tienen aplicacion obligatoria, en nuestro foro, á no ser aquellas que estén en abierta pugna con algun precepto fundado en un principio contrario al de la legislacion antigua; de otra manera la regla de derecho de la legislacion antigua habrá conservado toda su fuerza y eficacia aun cuando en cierta manera se haya modificado su aplicacion.

§ 5º

7. Para caminar con toda seguridad, hemos tomado por guía la mencionada ley de Partida y su comentario.

8. Y haciéndolo así, debe sostenerse en el foro español, y por consiguiente en el mexicano: 1º, que toda regla debe ser de derecho escrito, supuesto que la regla es "*ley dictada;*" lo cual supone precisamente que toda regla de derecho es obra expresa del legislador; 2º, que debe ser breve y estar concebida en palabras generales que expliquen fácilmente la materia; 3º, que su fuerza obligatoria es general, extendiéndose á todos aquellos casos que no estén expresamente exceptuados de ella, y 4º y último, que en el conflicto entre una regla de derecho y una ley especial que la contraríe, debe estarse en los casos expresados en esta última á las excepciones que ella haga y no á la prescripcion general de la regla.

9. La primera conclusion está fundada nada ménos que en las palabras de la ley, que dicen: "*Regla es ley dictada,*" lo cual sin necesidad de comentario prueba la verdad de la tésis.

10. La segunda tambien está fundada en las palabras de la ley; pero debemos advertir que aun cuando alguna regla de derecho deje de presentar brevedad en su forma, no por eso dejará de ser obligatoria la prevencion que haga en la materia.

11. La tercera conclusion es igualmente cierta y está reproducida en un artículo de nuestro Código, como vamos á ver.

Y la cuarta y última es una consecuencia de la anterior, porque si es cierto, como lo es, que el género es derogado por la especie, se infiere muy bien que la generalidad del precepto que envuelve una regla de derecho, queda derogada en la parte á que se refiera la ley especial que la contraríe.

§ 6º

12. Es de lamentar que en este punto no tengamos por guía ni al Código frances, ni á sus concordantes, ni á los proyectos de Goyena y Sierra, ni á los Códigos de Portugal, del Imperio, de Veracruz ni al del Estado de México.

§ 7º

13. Dicho esto, veamos lo que en la materia resuelve nuestro Código: "Las leyes que establecen excepciones á las reglas generales, no son aplicables á caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas leyes." (*Código civil. Artículo* 10.)

14. Haciendo una ligera modificacion en la redaccion de nuestro artículo, podemos presentarlo en estos términos: Las reglas generales establecidas en nuestras leyes, no quedan limitadas sino solo en aquellos casos que estén expresamente especificados en las mismas leyes que establezcan excepciones á las reglas generales.

15. El texto de nuestro artículo puede descomponerse diciendo: 1º, que para que sean obligatorias las reglas generales, es necesario que estén contenidas en una ley; 2º, que las reglas generales solo dejan de tener aplicacion en aquellos casos que, como excepciones expresas, figuren en alguna ley especial.

§ 8º

16. La legislacion española, lo mismo que la romana, traía un título especial de reglas de derecho; y sin embargo, no se tenian por tales únicamente las contenidas en este título, como lo prueba el mismo proemio del título 34, Partida 7ª, que en lo conducente dice: "Et como quier que la fuerza et el entendimiento de las reglas háyamos puesto desuso ordenadamente en las leyes deste nuestra libro, segunt conviene; pero queremos aquí decir los ejemplos que mas cumplen al entendimiento dellas segunt los sabios lo mostraron, porque la nuestra obra sea por ende mas cumplida."

17. Así, pues, la jurisprudencia ha sostenido siempre, que en el foro español, lo mismo que en el mexicano, son *reglas de derecho*, no solo las leyes que figuran en el título que lleva este nombre especial, sino todos los principios ó reglas generales estampados en cualquiera de nuestras leyes.

§ 9º

18. Partiendo de este seguro principio, son reglas de derecho en la legislacion moderna, las de que hemos hablado con relacion á la legislacion antigua y las que trae nuestro Código civil en su título preliminar, en el capítulo 1º, título 4º; en el capítulo 1º, título 9º; en el capítulo 7º, título 13º, libro 1º; en el título 1º; en el capítulo 1º, título 6º, y en el capítulo 1º y 2º, título 7º; en el capítulo 1º y 7º, título 8º del libro 2º; en el título 1º, capítulo 1º; en el capítulo 1º, título 3º; en el capítulo 1º, título 5º; en el capítulo 1º, título 6º; en el capítulo 1º, título 8º; en el capítulo 1º, título 9º; en el capítulo 1º, título 10º; en el capítulo 1º, título 11º; en el capítulo 1º, título 12º; en el capítulo 1º, título 14º; en el capí-

tulo 1º, título 15; en el capítulo 1º, título 16º; en el capítulo 1º, título 17º; en el capítulo 1º, título 18º; en el capítulo 1º, título 20º; en el capítulo 1º, título 21º; en el capítulo 1º, título 23º del libro 3º; en el título 1º; en el capítulo 1º, titulo 2º; en el capítulo 1º, título 3º; en el capítulo 1º, título 4º, y en el capítulo 1º, título 5º del libro 4º, que hemos recapitulado en una obra, titulada: "*Reglas de Derecho hispano-mexicano.*"

§ 10º

19. La segunda parte del artículo 10 del Código no necesita explicacion; pues siendo claro que solo las excepciones expresas en las leyes son las que quedan fuera del alcance de las reglas generales establecidas en otras leyes, se infiere muy bien que la excepcion confirma la regla en tanto en cuanto prueba que esta tiene aplicacion en todos los demas casos que no están expresamente exceptuados de ella.

TITULO IV.

CAPÍTULO III.

Conflicto de derechos.

1. Razon por qué se trata la materia.
2. Causa de utilidad pública.
3. Cuestion: ¿la falta de ley orgánica impedirá la expropiacion por causa de utilidad pública?
4. Resolucion de la cuestion anterior.
5 á 11. Principios aplicables.
12. Constitucion de 1857.
13. Carácter de la última ley sobre expropiacion.
14 y 15. Legislacion romana sobre derechos contrapuestos.
16. Actor que no prueba su intencion.
17 y 18. Es mejor la condicion del reo.
19 y 20. Debe evitarse el daño emergente más bien que favorecerse el lucro.
21. Código de Portugal.
22. Falta de concordancias.
23. Texto de nuestro Código.
24. Correccion que se propone.
25 y 26. Acreedores que no entran en concurso.
27. Acreedores que entran en concurso.

tulo 1º, título 15; en el capítulo 1º, título 16º; en el capítulo 1º, título 17º; en el capítulo 1º, título 18º; en el capítulo 1º, título 20º; en el capítulo 1º, título 21º; en el capítulo 1º, título 23º del libro 3º; en el título 1º; en el capítulo 1º, titulo 2º; en el capítulo 1º, título 3º; en el capítulo 1º, título 4º, y en el capítulo 1º, título 5º del libro 4º, que hemos recapitulado en una obra, titulada: "*Reglas de Derecho hispano-mexicano.*"

§ 10º

19. La segunda parte del artículo 10 del Código no necesita explicacion; pues siendo claro que solo las excepciones expresas en las leyes son las que quedan fuera del alcance de las reglas generales establecidas en otras leyes, se infiere muy bien que la excepcion confirma la regla en tanto en cuanto prueba que esta tiene aplicacion en todos los demas casos que no están expresamente exceptuados de ella.

TITULO IV.

CAPÍTULO III.

Conflicto de derechos.

1. Razon por qué se trata la materia.
2. Causa de utilidad pública.
3. Cuestion: ¿la falta de ley orgánica impedirá la expropiacion por causa de utilidad pública?
4. Resolucion de la cuestion anterior.
5 á 11. Principios aplicables.
12. Constitucion de 1857.
13. Carácter de la última ley sobre expropiacion.
14 y 15. Legislacion romana sobre derechos contrapuestos.
16. Actor que no prueba su intencion.
17 y 18. Es mejor la condicion del reo.
19 y 20. Debe evitarse el daño emergente más bien que favorecerse el lucro.
21. Código de Portugal.
22. Falta de concordancias.
23. Texto de nuestro Código.
24. Correccion que se propone.
25 y 26. Acreedores que no entran en concurso.
27. Acreedores que entran en concurso.

CAPÍTULO III.

Conflicto de derechos.

§ 1º

1. Es muy posible que el derecho que uno tiene segun la ley civil, se encuentre en pugna con otro derecho favorecido tambien por la ley positiva, por lo cual es necesario examinar qué derecho debe prevalecer en este caso.

2. Si el derecho contrapuesto al de un individuo particular, es un derecho del público, fundado siquiera en una causa de utilidad pública, este derecho es el que debe prevalecer segun el espíritu del artículo 27 de nuestra Constitucion que resuelve que cuando la utilidad pública lo exige, puede ser ocupada la propiedad particular de las personas, previa la indemnizacion de su valor.

§ 2º

3. Esta facultad constitucional no está reglamentada por una ley que pueda llamarse orgánica del citado artículo 27 de la Constitucion; pero si una necesidad pública, ó siquiera la utilidad de la misma naturaleza, exige la expropiacion de un particular, ¿quedará nugatoria esa facultad, solo porque no se ha dado su reglamento?

4. Evidentemente que no: debiendo en ese caso procederse segun los principios consignados en leyes anteriores, siempre que tales principios no pugnen con el artículo Constitucional á que se quiera sirvan de reglamento.

5. ¿Y cuáles son los principios aplicables en la materia? ¿Serán por ventura los de las leyes de Partida, que otorgaban al Poder ejecutivo la facultad de expropiar á los particulares, siempre que necesitase las propiedades de estos para facer castillo, torre, puente ó alguna otra cosa semejante de estas, con tal de que ella tornase á pró ó amparamiento de todos ó de algun lugar señalado, sin otra taxativa que la de entregar previamente al expropiado, la cantidad que importara la indemnizacion? Por seguro que no, porque esta ley quedó reemplazada por la declaracion hecha en la fraccion 10ª del artículo 172 de la Constitucion de 1812, que en lo conducente dice: "No puede el Rey tomar la propiedad de ningun particular ni corporacion, ni turbarle en la posesion, uso y aprovechamiento de ella; y si en algun caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad comun tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer, sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio *á bien vista de hombres buenos.*

Y esta circunstancia que limitaba la facultad que ántes era libre y expedita en el Ejecutivo, y sobre todo, la naturaleza de fundamental que tenia esta última ley, le dió una preferencia incontestable sobre la ley citada de Partida.

6. Pero la doctrina que del año de 12 al de 24 pudo fundarse en la Constitucion española vino por tierra, desde que en la Constitucion de 24 se resolvió que la expropiacion acordada por el Ejecutivo, no podia ser llevada á cabo, sino previa la aprobacion del Senado ó del Consejo de gobierno, en los recesos de aquel, y previo el pago de la indemnizacion fijada por los peritos nombrados por el gobierno y por el interesado.

§ 3º

7. Garantizándose mejor la propiedad en el año 1836, se declaró ser derecho del hombre, el que ninguno pudiera ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte; y que cuando algun objeto de general y pública utilidad, calificada en la capital de la República por el Presidente y sus cuatro ministros, y en los departamentos por el gobierno y su respectiva junta departamental, exigiera la expropiacion de alguno, no se verificara sin embargo esta, sino previa tasacion hecha por dos peritos nombrados, uno por el gobierno y otro por el interesado. En otro artículo de la misma Constitucion, se declaró que el mismo Poder legislativo no podia privar á nadie de su propiedad, directa ni indirectamente. Este derecho fué el que rigió hasta el año 1843 en que se dieron las Bases Orgánicas. (*Artículo* 2º, § 3º, 1ª *ley constitucional, y artículo* 45, § 3º, 3ª *ley constitucional.*)

§ 4º

8. Estas vinieron á proclamar el siguiente principio: "La propiedad es inviolable, sea que pertenezca á particulares ó á corporaciones; y ninguno puede ser privado ni turbado en el libre uso y aprovechamiento de la que le corresponda segun las leyes, ya consista en cosas, acciones ó derechos, ó en el ejercicio de una profesion ó industria que le hubiere garantizado la ley. Cuando algun objeto de utilidad pública exigiere su ocupacion, se hará esta, previa la competente indemnizacion, en el modo que disponga la ley."

9. Siendo esto así, es seguro que si despues de dadas las Bases Orgánicas se hubiera pretendido hacer una expropiacion, sin consultar la opinion del Consejo de Ministros ó de

la Junta departamental en su caso, sin la valuacion de la indemnizacion que debia pagarse al interesado, y más que todo, sin el pago efectivo de esta misma indemnizacion, habria procedido muy legalmente la queja de violacion de garantía, fundada aquella en las reglas del derecho público, que sobre la materia se habian establecido desde el año de 36.

§ 5º

10. Verificado el restablecimiento de la Federacion, no pudo llenarse fuera del Distrito federal y los Territorios de la Federacion el requisito de oir la opinion de las juntas departamentales que no existian; pero no habia fundamento constitucional que se opusiera á la peticion del que reclamara la audiencia de la corporacion ó funcionarios que en los Estados forman una especie de Consejo de gobierno, ni ménos lo habia, para que en la capital de la República dejara de oirse el dictámen del Consejo de ministros ni para que peritos nombrados por el gobierno y por los interesados, no hicieran la tasacion de la indemnizacion previa que debia pagarse. Así es, que era de toda justicia la observancia de aquellas reglas de derecho público, que no estaban en pugna ni con la letra, ni con el espíritu de las instituciones federales.

§ 6º

11. Con posterioridad se dió una ley que contiene los siguientes principios:

1º Toda propiedad es inviolable, sea que pertenezca á particulares ó corporaciones; y nadie puede ser privado ni turbado en el uso y aprovechamiento de su propiedad, ya consista en cosas, acciones ó derechos ó en el ejercicio autorizado de alguna profesion ó industria.

2º La expropiacion solo puede verificarse por causa de utilidad pública.

3º Para que proceda la expropiacion, se necesita ley ó decreto que autorice los trabajos ú obras de utilidad comun que la hagan necesaria.

4º La autoridad administrativa es la que tiene facultad de hacer la designacion especial de las propiedades particulares á que deba aplicarse la expropiacion.

5º Es necesaria la intervencion de la autoridad judicial para la declaracion de expropiacion, si se han observado las formalidades que constituyen la garantía otorgada á la propiedad.

6º Se necesita el juicio pericial para fijar el monto de la indemnizacion.

7º La indemnizacion designada por los peritos, será entregada á los interesados, ó consignada legalmente ántes de tomar posesion de las propiedades.

§ 7º

12. Tales eran las reglas de nuestro derecho público, cuando se expidieron los artículos 16 y 27 de nuestra Constitucion que han venido á operar el efecto de derogar aquella regla que sea contraria á las declaraciones de estos; y como la única que se encuentra en esas condiciones es la que garantiza la propiedad correspondiente á las corporaciones, esta sola regla es la que resulta derogada, sin que haya razon constitucional para no aplicar las otras, miéntras no se expida la ley orgánica de dichos artículos de la Constitucion.

§ 8º

13. Para prevenir otro género de argumentos, debemos de-

cir que la ley citada sobre expropiacion, no es una ley de administracion de justicia, pues de los ochenta y un artículos en que está dividida, muy pocos son los que se refieren á procedimientos en que tenga que figurar la autoridad judicial, la cual se limita á examinar, si se han observado las formalidades que constituyen la sustancia de la garantía otorgada á la propiedad; en cuyo caso sin forma ni figura de juicio declara la procedencia de la expropiacion. Y como esta parte de la ley no sea sino especial, especialísima de un procedimiento que en el fondo no es judicial porque realmente no hay juicio; de aquí es, que segun las reglas de interpretacion, entre las cuales se encuentra la de que la especie deroga al género, resulta que la derogacion que se ha hecho de las léyes generales de administracion de justicia, no ha debido alcanzar á una ley especial que en último análisis no viene á ser más que una taxativa tutelar contra las arbitrariedades de la accion administrativa.

14. Ahora, si la oposicion es entre derechos de dos ó más particulares, sin presentar, como reglas obligatorias las decisiones de las leyes romanas, veamos qué era lo que sobre este punto determinaban. Ulpiano, en la ley 21 de R. J., dice: "Aquel que tiene derecho para hacer lo más, inconcusamente lo tiene para hacer lo ménos;" y en otro lugar: "El que puede hacer una enajenacion, á pesar de la oposicion de un tercero, mucho más podrá hacerla sin consultarle y aun durante su ausencia;" dice tambien "que el que tiene derecho de donar, lo tiene tambien de ceder y de vender, y que el que puede enajenar, puede consentir tambien en la enajenacion." (*Leyes* 21, 26, 110, 163 *y* 165 *de R. J.*)

§ 9º

15. La misma legislacion dice en otro lugar, que no debe ser lícito al actor lo que no se permite al reo, y que en los

casos dudosos, es mejor favorecer al que reclama lo suyo, que al que intenta lucrar. Como esta regla contiene una concordancia neta del artículo 11 de nuestro Código, no está por demas reproducir la doctrina que á este propósito enseña el jurisconsulto Bronchorst, por medio de varios ejemplos. Sea el 1º: si el actor ha obtenido privilegio pára que el juicio promovido por él termine sin apelacion y él ha sido reconvenido por el reo en el propio juicio, la sentencia que en virtud de la reconvencion se dé contra él, será tambien inapelable.—2º El reo no podrá, despues de la contestacion de la demanda, revocar el nombramiento de procurador, sino con conocimiento de causa, y por el principio de reciprocidad, tampoco podrá hacerlo el actor.—3º El reo no podrá presentar testigos despues de la publicacion de probanzas, y por el mismo principio tampoco podrá presentarlos el actor.

§ 10.

16. A propósito de otra regla que tambien viene al caso, enseña: que cuando el actor no prueba su intencion, debe ser absuelto el reo aun cuando no haya probado nada; y que lo mismo debia hacerse en las causas criminales cuando las pruebas no eran tan claras como la luz del medio dia. El autor mencionado advierte, que en lo que se refiere á la decision de la causa, es mejor la condicion del reo que la del actor; pero que en los actos preparatorios es al contrario, porque al principio del litigio, el reo está obligado á caucionar que comparecerá en juicio y pagará lo juzgado y sentenciado, y que tambien es de mejor condicion que el reo en cuanto á la interpretacion del libelo de la demanda.

17. A renglon seguido agrega: que en materia de pruebas y de decision del juicio, la condicion del reo es más favorecida que la del actor, quien está obligado á exhibir al reo los instrumentos que puedan servirle para fundar su excepcion,

miéntras que el reo no está obligado á presentar al actor los que puedan favorecer su intencion. Y por último, que cuando las pruebas son dudosas ó iguales, se favorecia más al reo que al actor, advirtiendo el mismo autor, que en las causas privilegiadas de libertad, dote, matrimonio y testamento, se favorece en caso de dúda más bien al actor que al reo.

§ 11.º

18. En el sistema de las leyes de Partida y tambien en el de las recopiladas, es mejor la condicion del demandado que la del actor, pues á este es á quien incumbe la prueba, bastando al reo negar la intencion del actor. (*Ley* 1.ª, *tít.* 14, *Partida* 3.ª—*Ley* 12, *tít.* 14, *Partida* 3.ª—*Leyes del tít.* 6.º, *lib.* 4.º—*Ley* 14, *tít.* 8.º, *lib.* 2.º, *de la Recopilacion de Castilla;* y cuando las pruebas rendidas por ambas partes fueren iguales, deberá ser absuelto el demandado. (*Ley* 40, *tít.* 16.—*Ley* 17, *tít.* 22, *Partida* 3.ª)

§ 12.º

19. Bronchorst, explicando la regla 41 de derecho romano, que dice: "que en casos dudosos es mejor favorecer al que reclama lo suyo que al que intenta lucrar," enseña lo siguiente: "Siempre que hay controversia entre acreedores de diverso género sobre preferencia de pago, debe favorecerse á aquellos que piden lo suyo, es decir, á los que reclaman en virtud de un contrato ó título oneroso, más bien que á aquellos que lo hacen en virtud de una causa lucrativa, como testamento, donacion ó legado; y cuando se duda si la herencia será ó no bastante para pagar las deudas del difunto, estas deben ser cubiertas ántes que los legados, porque seria injusto no atender á los acreedores que para evitarse daño demandan lo suyo, y sí á los legatarios que solo tratan de lucrar; y

por tanto, si el heredero hubiese pagado á los legatarios ántes que á los acreedores, estos podrán reclamar á aquellos sus créditos por la condicion *indebiti;* y que de aquí ha deducido la jurisprudencia que siempre que se promueve cuestion entre dos personas privilegiadas, debe ser favorecida la causa de aquella que trata de evitar un daño con preferencia á la de aquella que intente adquirir un lucro, y se pone por ejemplo la causa de un menor de 25 años que pidiera restitucion contra otro menor á quien hubiese prestado dinero que hubiera malgastado este, en cuyo caso debe favorecerse al mutuario, negándose la restitucion al mutuante.

20. En el comentario de dicha regla está citada una ley de Partida, que terminantemente dice que el heredero no tiene obligacion de pagar las mandas que hizo el testador, sino hasta que haya cubierto todas las deudas del mismo; y que despues de pagadas estas, de los bienes que queden, podrá sacar la cuarta falcidia, en el concepto de que si los bienes libres no alcanzaren á cubrir esta cuarta, podrá sacarla á prorata de cada una de las mandas del testador, hasta completarla. (*Ley* 7.ª, *tít.* 6.º, *Partida* 6.ª)

La misma ley resolvia, que si el heredero ántes de pagar las deudas entregase los legados, sin que le quedara más que la cuarta falcidia, entónces los acreedores deberian demandar sus créditos á los legatarios, sin conservar més que el derecho de repetir contra el heredero para pagarse íntegramente sus créditos aun con la cuarta falcidia; y la razon que da la ley es, porque él se debie guardar de non fazer pagamiento de las mandas ántes que pagasen las debdas.—*Legata enim debentur ære alieno deducto. Lex. Creditoribus ff. de separationibus. Lex. Si universæ C. de legat.*—Así, pues, conforme á la legislacion de las Partidas, cualquier acreedor del testador ó del intestado era preferido á los legatarios, fueran de cantidad, de género ó de especie.

§ 13º

21. El Código de Portugal tiene varios artículos que pueden presentarse como concordantes del 11 de nuestro Código civil, y son los siguientes: "Toda ley que reconoce un derecho, legitima los medios indispensables para su ejercicio." (*Artículo* 12.)—"El que conforme á la ley ejerce su propio derecho, no es responsable de los perjuicios que de ello resulten." (*Artículo* 13.)

El texto dice literalmente: "El que ejerciendo su propio derecho procure sus intereses, debe en caso de conflicto y á falta de providencia especial, ceder al que trata de evitarse perjuicios." (*Artículo* 14.)

"En concurrencia de derechos iguales ó de la misma especie deben los interesados hacerse concesiones recíprocas que produzcan el efecto de conciliar los intereses, contrabalanceando los sacrificios." (*Artículo* 15.)

§ 14º

22. Se nota que en este punto no tiene concordancia nuestro Código, ni en los proyectos de los Sres. Goyena y Sierra, ni en los Códigos del Imperio, de Veracruz y México.

§ 15º

23. Nuestro Código civil dice en su artículo 11 lo siguiente: "El que ejerciendo su propio derecho, procura sus intereses, debe en caso de conflicto y á falta de providencia especial, ceder al que trata de evitarse perjuicios."

24. Con un espíritu, que nadie puede echar á mala parte,

podemos decir que nuestro Código debe ser corregido poniendo el gerundio "ejercitando" en lugar de "ejerciendo," y agregando que el supuesto del artículo es que se ejercitan derechos de dos ó más personas colocadas en diferentes condiciones, pues miéntras alguna ó algunas hacen valer derechos encaminados á adquirir lucro en virtud de un título puramente lucrativo, otra ú otras hacen valer derechos que al no ser atendidos, producirian no solo perjuicios, sino daños positivos que vendrian á menoscabar el monto del patrimonio que estaba ya adquirido, y para este caso resuelve que si no hay una providencia especial que dé preferencia al derecho fundado en un título lucrativo, se posponga este al derecho fundado en el título adquirido en virtud de una causa onerosa.

§ 16º

25. En consonancia con el principio establecido en el artículo 11 de nuestro Código, está resuelto que no entran en concurso: 1º, los dueños de bienes no fungibles existentes en poder del deudor: 2º, los dueños de bienes fungibles que se hubiesen entregado bajo sello, cerradura ó costura y que se encuentren en el mismo estado, y 3º, los acreedores hipotecarios. (*Código civil. Artículo* 2057.)

26. Respecto de esta clase de acreedores, está resuelto se les entreguen las cosas de que son dueños ó que les están hipotecadas, aun cuando queden insolutos los otros acreedores que figuran en el concurso (*Código civil. Artículos* 2058 *y* 2063); y la razon es, porque el deudor no debe pagar con lo que realmente es ajeno, como lo es parcial ó totalmente lo hipotecado.

27. En cuanto á los acreedores que entran en concurso, se establece que del fondo de este se paguen con absoluta preferencia y con cualesquiera bienes: 1º, los acreedores por

gastos judiciales.—2º Los acreedores por gastos de conservacion y administracion.—3º Los acreedores por la última anualidad vencida, y los que lo sean por razon de seguro de los bienes concursados.—4º El erario por las contribuciones vencidas en los últimos cinco años anteriores al concurso, pues las contribuciones que se vayan venciendo despues, deben irse cobrando desde luego sin consideracion á que son causadas por bienes concursados.—5º Los acreedores por gastos erogados en formal reconstruccion de los bienes inmuebles del concurso, siempre que aquella haya sido indispensable; que el crédito se haya contraido expresamente para hacerla y que el dinero en que consistió este crédito se haya empleado en su objeto.—6º Los acreedores por pensiones, réditos, y demas prestaciones vencidas en los últimos cinco años.

28. La razon en que está fundada la preferencia de los créditos que figuran en los números 1, 2, 4 y 5, se toma del interes social que debe haber en favor de la buena administracion de justicia, en favor de la administracion pública, que no puede existir sin los consumos públicos sostenidos por las contribuciones; y en los créditos de los números 3 y 6 en que figura el interes privado, hay la razon de que pueden considerarse como prestaciones *alimenticias*, aparte de la proteccion debida á las empresas de seguros, no siendo cierto que todos los créditos de la 1ª clase afecten los bienes en general, sino solo los gastos judiciales y los generales de administracion, pues los demas solo afectan determinados bienes que son los gravados con los capitales cuyos réditos se adeuden con la prima adeudada por el seguro de determinados bienes, con las contribuciones causadas por bienes igualmente determinados y con los gastos de la finca ó fincas reconstruidas; pero las razones expresadas arriba, evidentemente fundan la justicia con que deben ser pagados de preferencia con el fondo comun del concurso.

§ 17º

29. En la segunda clase figuran: 1º, el acreedor por el precio de los muebles vendidos: 2º, el acreedor por gastos hechos para la conservacion de dichos muebles: 3º, el acreedor prendario: 4º, el acreedor por pago de hospedaje: 5º, el acreedor por fletes: 6º, el acreedor por simiente dada para hacer la siembra: 7º, el acreedor por gastos de cultivo; y 8º, el arrendador por el precio del arrendamiento, indemnizacion de daños y perjuicios, y por cualesquiera otros gravámenes declarados en la escritura. Todos estos acreedores tienen preferencia respecto de los de clases ulteriores, en los términos siguientes: el 1º tiene privilegio en los muebles que vendió, siempre que estos estén en poder del deudor y demande su precio dentro de los tres meses siguientes á la venta; el 2º como refaccionario, tiene tambien derecho para ser pagado de preferencia, con dichos muebles aun cuando se encuentren en poder del acreedor si presenta su demanda dentro de los tres meses siguientes á la fecha en que hizo los gastos; el 3º, que es el prendario, tiene tambien derecho para ser pagado de preferencia con el valor de la prenda, pues bajo cierto aspecto le está enajenada, como la hipoteca lo está al hipotecario; el 4º, que tiene el derecho legal de prenda sobre los muebles introducidos en su habitacion por el huésped, tiene por la misma razon que el anterior un derecho incontestable para ser pagado de preferencia con el valor de dichos muebles; el 5º, que es el acreedor de simiente invertida ya en siembra, por un favor debido á la agricultura y á fin de que este tenga facilidades de encontrar semillas para sus siembras, debe ser pagado de preferencia con los frutos que provengan de siembra hecha con aquella simiente: el 6º tiene por razones análogas, privilegio sobre los frutos cosechados en virtud de cualquier gasto hecho por él para su cultivo, y por último, el

arrendador tiene preferencia de pago sobre los frutos y precio del subarrendamiento de su finca, preferencia que le da la ley para facilitar los arrendamientos garantizando el interes del propietario con aquella preferencia.

§ 18º

30. Respecto de los bienes que no estén hipotecados ni dados en prenda, tiene privilegio sobre los demas acreedores el que lo es por gastos del funeral, por los hechos en la última enfermedad del deudor, por alimentos fiados al mismo, por los salarios de servicios familiares ó domésticos, por deudas contraidas con menores en la administracion de sus bienes, por lo que la mujer casada puede reclamar en pago de su dote, bienes parafernales, ó donaciones ante-nupciales, el que tenga á su favor sentencia ejecutoriada, el que es acreedor por razon de legado, el erario por sus contribuciones que no sean de los últimos cinco años, el deponente de cosas fungibles entregadas sin marca y que están consumidas, y por último, el erario y los establecimientos públicos, que reclamen deudas provenientes de la administracion de sus bienes. Esta preferencia está fundada en el favor que debe darse á aquellos créditos de confianza que viene naturalmente en las relaciones de familia y del hogar doméstico, y está tambien fundada en el favor que se debe á los intereses del erario. (*Código civil. Artículo* 2090.)

§ 19º

31. Entre los acreedores que figuran en el artículo 2090, y con relacion á la fraccion 10ª del 2000, encontramos á los le-

gatarios, respecto de los cuales debe decirse que una vez constituida la hipoteca á que le da derecho el artículo 2000 de nuestro Código, nada más legal que darle preferencia sobre el acreedor testamentario que venga á figurar despues sin hipoteca y cabe cuestionar: si contrapuestos los derechos de un legatario con los de otro acreedor que lo fuera por causa onerosa, deberia ó no ser preferido este último por consecuencia de lo establecido en el artículo 11 de nuestro Código; cuestion que debe resolverse, atendiendo á que la herencia no consiste ni puede consistir más que en el acerbo líquido de los bienes del difunto que queden despues de cubiertas todas sus obligaciones y responsabilidades. (*Código civil. Artículo* 3364.) Por consiguiente, la verdad es que un acreedor por causa onerosa debe ser preferido á un acreedor por legado, donacion ó herencia, en virtud de lo prevenido en el artículo 11 de nuestro Código.

32. Y esto es tan cierto, que el mismo Código civil resuelve que el acreedor, cuyo crédito no conste más que por el testamento, se tendrá para los efectos legales, como legatario preferente; es decir, que aun este crédito debe ser preferido en su pago al de los demas legatarios, de donde se infiere muy bien que estos deben ser pospuestos á cualquier acreedor cuyo crédito por causa onerosa esté plena y legalmente comprobado. (*Código civil. Artículo* 3531.)

§ 20º

33. Entran en cuarto lugar los acreedores hipotecarios por la parte que no haya podido cubrirse con los bienes hipotecarios, en seguida los escriturarios y tambien los que teniendo preferencia sobre determinados bienes solamente, no hayan sido pagados en la totalidad de sus créditos.

34. Y por último, vienen los demas acreedores que no

están comprendidos en ninguna de las categorías que van expresadas, á quienes se paga á prorata indistintamente.

35. Ahora, veamos lo que la ley dispone en lo particular respecto del heredero, legatario y donatario.

§ 21º

36. El heredero, segun el artículo 3503 del Código civil, responde de todas las deudas reales y personales del testador, y por consiguiente, contrapuestos sus derechos á los de cualquier acreedor por causa onerosa, debe ser este preferido en el pago.

Cuando un legatario concurre con un acreedor que tiene en prenda ó hipoteca la cosa materia de su legado, deberá el heredero desempeñarla ó redimirla para que sea entregada libre al legatario (*Artículo* 3554), si no es que disminuya su legítima, en cuyo caso no vale el legado en la parte en que la disminuya. (*Artículos* 3460 *á* 3574. *Código civil.*)

37. Si el legatario concurre á cobrar su legado con el acreedor á quien se deban pensiones que graven el legado, se pagarán por cuenta de la herencia las atrasadas, y las otras serán de cuenta del legatario (*Código civil. Artículo* 3556); entendiéndose por atrasadas las pensiones que se adeudaban ántes de que el legado pasara al legatario, supuesto que este pasa desde la muerte del testador. (*Artículos* 3602, 3603 *y* 3604. *Código civil.*)

38. En cuanto al donatario, este adquiere un derecho irrevocable desde que se hace saber al donante su aceptacion (*Código civil. Artículo* 2721); esto por lo que hace á las donaciones *inter vivos*, y en cuanto á las que se hacen para despues de la muerte del donante, rigen las mismas leyes aplicables á los legados (*Artículo* 2720)); sin que haya una sola declaracion del Código que autorice la revocacion de la donacion

aceptada, y recibido el objeto que la constituye por crédito ó créditos contraidos con posterioridad á ella, pues en el capítulo 3º, título 15, libro 3º, que trata de la revocacion y reduccion de las donaciones, solo se habla de la revocacion que se verifica por la superveniencia de herederos forzosos (*Artículos* 2753 *á* 2761), causa que tambien ocasiona la reduccion de las mismas donaciones. (*Artículos* 2772 *á* 2784.)

TITULO IV.

CAPÍTULO IV.

De las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres. — De los pactos celebrados contra ellas y de los actos ilegales en general.

1. Axioma.
2. Transicion.
3. Teoría de Gayo.
4 á 6. Teoría de Papiniano.
7. Teoría general.
8. Declaracion de Teodosio y Valentiniano.
9 y 10. Extension de la teoría de Papiniano y sus causas.
11. Sistema de las Partidas.
12. „ del Código de Napoleon.
13. Comentario de Rogron.
14 á 17. Código del Illmo. Sr. Goyena.
18. Teoría del Dr. Sierra.
19. Código del Imperio.
20. „ de Veracruz.
21. „ del Estado de México.
22 á 24. Análisis del artículo 16 del Código civil.
25. Cuáles son las leyes á que se refiere el artículo 16 del Código.

26. Qué era derecho público segun la legislacion romana.
27. Qué es derecho público segun la jurisprudencia española.
28. Cuáles son las leyes de derecho privado.
29. Convenios contrarios al derecho público.
30. Acto contrario á leyes prohibitivas.
31. Qué es derecho público.
32. Leyes del Código penal y del de procedimientos.
33. Pactos contrarios á las buenas costumbres.
34 á 36. Primer precepto de la justicia.
37 y 38. Ley 3ª, título 1º, Partida 3ª
39. Cuestiones de moralidad.
40. Remision del dolo futuro.
41. Los actos ilícitos están declarados imposibles por nuestro Código.
42 y 43. Derecho público, segun Sala.
44. Derecho público, segun la jurisprudencia española.
45. Derecho de gentes: qué es.
46. „ privado.
47 á 54. Título 6º del Código Napoleon.
55. Actos ilegales en general segun la legislacion romana.
56. Legislacion posterior de los Emperadores.
57 á 61. Legislacion de Justiniano.
62 á 64. Cuestion: ¿será nulo *ipso jure* todo acto contrario á la ley?
65. Derecho canónico.
66. Ley 59, título 18, Partida 6ª
67. Diferencia entre la ley 28, título 11, Partida 5ª, y la ley anterior.
68. Ley 1ª, título 8º, Partida 3ª
69. Regla general.
70. Código de la Luisiana.
71. Jurisprudencia española.
72. Código de Portugal.
73. Código del Dr. Sierra.

74. Código del Imperio.
75. Código del Estado de Veracruz y del Estado de México.
76. Sistema de la comision de Código.
77. Excepcion que admite el sistema.
78. Pena impuesta á los que celebren convenios contrarios á la ley.
79 y 80. Leyes prohibitivas.
81. Generalizacion.
82. Qué son leyes prohibitivas.
83 y 84. Qué son leyes de interes público.
85. Actos practicados contra leyes renunciables.
86. Referencia.
87. Toda ley prohibitiva produce la nulidad del acto prohibido.
88. Transicion.
89 á 91. Glosa de Gregorio López.
92. Jurisprudencia extranjera. España.
93 y 94. Jurisprudencia inglesa.
95. Comparacion de la legislacion y jurisprudencia española y la de Portugal.

CAPÍTULO IV.

De las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres.—De los pactos celebrados contra ellas y de los actos ilegales en general.

§ 1º

1. Es un axioma incontrovertible en la legislacion moderna, lo mismo que en la antigua, el que los particulares no pueden, por medio de pactos ó convenciones que celebren entre sí, impedir que las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres produzcan todo el efecto legal que están destinadas á producir; en consecuencia, tales pactos son completamente ilegales, lo cual nos hará entrar en el exámen del valor que en derecho puedan tener los actos ejecutados contra la prevencion de la ley.

2. Por ahora veamos las diferentes doctrinas que á este propósito se encuentran en el Derecho romano.

3. El jurisconsulto Gayo, que floreció á principios del siglo II de la Éra Cristiana, en el "Comentario del Edicto Provincial," enseñó que los pactos celebrados contra las reglas del derecho civil no son válidos; y despues de establecer este principio general, pone el ejemplo del pacto de liberacion ce-

lebrado por el pupilo sin autoridad de su tutor, diciendo lo mismo del pacto de la misma especie celebrado por el hijo de familias ó por el siervo. (*Ley* 28, *ff.*, *tít.* 14, *lib.* 2º)

4. Vino despues Papiniano, y á fines del siglo II enseñó que el Derecho público no puede ser alterado por los pactos de los particulares. (*Ley* 38, *tít.* 14, *ff.*, *lib.* 2º)

5. La enseñanza de Papiniano está probando que en su tiempo estaba ya relajada la doctrina de Gayo; y acaso por la extension que se diera á la doctrina de Papiniano, fué necesario que Ulpiano, comentando el edicto de los Ediles, hiciera la aclaracion de ser válidos los pactos que contra tal edicto se celebraran, sea que formaran parte de un contrato de venta ó que se estipularan separadamente.

6. La doctrina de Papiniano es la que figura como concordante de nuestro artículo, y debe advertirse que Dionisio Gothofredo enseña en sus Anotaciones, que por derecho público debe entenderse el que es útil al público; lo cual es inexacto, pues no hay ley que no deba ser de utilidad pública, como lo resolvió Ulpiano, diciendo: "*Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur.* (*Ley* 8ª, *tít.* 3º, *ff.*, *lib.* 1º)

7. Los jurisconsultos en diferentes casos reprobaron los pactos ilegítimos, tales como aquellos que alteraban la forma del derecho fiscal (*Ley* 42, *ff. de pactis*); los que contenian alguna causa torpe (*Ley* 27, § 4º, *de pactis*); los que dañaban el derecho de los demas (*Ley* 3ª, *ff. de transact.*), y por último, aun las cauciones que contenian algun vicio (*Ley* 6ª, *ff. qui satisdare cogantur*), llevando su justo respeto á la ley, hasta el extremo de declarar que ni aun lo hecho por el Pretor podia derogar el derecho.

8. Los Emperadores Teodosio y Valentiniano resolvieron que todo lo que se hace contra las leyes no solo es inútil, sino que se tiene por no hecho. (*Ley* 5ª, *tít.* 14, *C.*, *lib.* 1º)

9. De manera que, segun la tópica legal, el principio que Papiniano estableció con relacion al derecho público, se hizo despues extensivo á todo pacto contrario á las leyes, fueran

ó no de derecho público, en virtud de la resolucion posterior de los Emperadores.

10. A lo dicho contribuyó eficazmente el mismo Papiniano, diciendo en otro lugar, en términos muy generales: *Nam quæ facta ledunt pietatem, existimationem verecundiam nostram et ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt nec facere nos posse credendum est.* (*L. filius* 15 *ff. de condit instit.*)

§ 2º

11. Y tal era en efecto la extension que tenia el principio del derecho romano cuando apareció el Código de las Partidas, que insistiendo en los de la legislacion imperial romana, vino proclamando que "todo pleito que es fecho contra nuestra ley é contra las buenas costumbres non debe ser guardado; magüer pena ó juramento fuere puesto en él." (*Ley* 28, *tít.* 11, *Partida* 5ª)

§ 3º

12. El Código Napoleon dice literalmente: "No se pueden derogar por convenios particulares las leyes que interesan al órden público y á las buenas costumbres." Este cánon de la legislacion moderna tiene sus concordancias en el Código Napoleon, artículo 7º; en el Sardo, artículo 13; en el Holandés, artículo 14; en el de Vaud, artículo 4º, y en el de la Luisiana, artículo 11.

13. El comentador Rogron nos enseña, que las leyes del órden público á que se refiere el artículo 6º del Código Napoleon, son aquellas que tienen por objeto el interes general de la sociedad; y que como ellas no se refieren únicamente á los intereses de los particulares, no pueden por lo mismo ser renunciadas válidamente; que por este principio no puede un

marido renunciar la potestad marital, ni un padre la patria potestad, y que las estipulaciones que hicieran á este respecto serian nulas: "*Privatorum conventio juri público non derogat.*"

Y despues de poner otro ejemplo, que es el relativo á la apelacion irrenunciable de una sentencia de interdiccion, asienta que se pueden derogar, por medio de convenios particulares, aquellas leyes que tienen por objeto los intereses privados; por ejemplo, una sucesion abierta y una prescripcion consumada, segun el principio de: *Cuique licet renuntiare juri in favorem suum introducto.*

§ 4º

14. El Código del Illmo. Sr. Goyena dice: que no podrán derogarse las leyes en cuya observancia están interesados el órden público y las buenas costumbres. (*Artículo* 11.)

15. En la explicacion de este artículo dice: que encuentra más propia la locucion *jus publicum* que la de órden público. Agrega que la ley romana es mucho más lata que la francesa, pues comprende casos que rigurosamente no deberian entenderse comprendidos en la francesa, y sin embargo lo están.

16. Y da por razon, que aunque en la acepcion vulgar "*órden y sosiego público*" son sinónimos, no es tan mezquino el sentido del artículo 11, sino que, por el contrario, se extiende á todo lo que las leyes romanas comprendian en la locucion "Derecho público;" es decir, que se extiende á toda ley que tenga por objeto la moral pública, la forma y solemnidades de los actos ó instrumentos y de los juicios.

17. Y concluye, que aunque por regla general pueden derogarse los pactos privados ó renunciarse las leyes que tienen por objeto primario la utilidad de los particulares, no sucede así con las que al mismo tiempo envuelven utilidad pública

y suelen concebirse en términos prohibitorios, como son las relativas á pródigos, menores y mujeres casadas.

§ 5º

18. El Código del Dr. Sierra decia: Las leyes en cuya observancia está interesado el órden público y las buenas costumbres, no pueden alterarse por ninguna clase de convenios particulares. (*Artículo* 9º)

§ 6º

19. El del Imperio dijo: Las leyes que afectan el órden público y las buenas costumbres, no pueden alterarse por ninguna clase de convenios privados. (*Artículo* 9º)

§ 7º

20. El Estado de Veracruz hizo una modificacion, pues al establecer la insubsistencia del convenio particular que pugne con leyes en cuya observancia estén interesados el órden público y las buenas costumbres, agregó: que cuando el contrato principal pueda subsistir sin el convenio contrario á la ley, se tenga este por no puesto, subsistiendo en lo demas el contrato; modificacion que no creyeron necesaria los otros Códigos por el principio de que: *Utile non debet per inutile vitiari.*

§ 8º

21. El Estado de México, en su Código, hizo lo mismo que el de Veracruz.

§ 9º

22. Haciendo el análisis de nuestro artículo, tenemos que son objeto de su prescripcion las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres; que de estas leyes dice que no pueden ser alteradas ó nulificadas en cuanto á sus efectos por convenios celebrados entre particulares.

23. Despues de hecha la descomposicion de nuestro artículo, cabe preguntar: ¿cuál es la pena con que está sancionada su prescripcion? Y si nos fijamos en la palabra "no pueden" de que usa la ley, desde luego ocurre que esta palabra, con una ligera inversion de redaccion, nos da el siguiente precepto: El convenio celebrado entre particulares, no puede alterar ó nulificar los efectos que deben producir las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres.

24. Esta redaccion, que en nada altera la sustancia de nuestro artículo, funda la calificacion de ser legalmente imposibles los convenios privados que sean contrarios á leyes de la especie expresada; y como los convenios, cuyo objeto es legalmente imposible, son nulos (*Artículo* 1421), lo es indudablemente el convenio privado á que se refiere nuestro artículo 7º

25. Ahora, ¿cuáles son las leyes en que se interesan el Derecho público y las buenas costumbres?

26. El Derecho público, segun la legislacion romana, era el que se referia al estado romano.

27. Segun la jurisprudencia española, derecho público es el que se compone de leyes establecidas para la utilidad comun de los pueblos; y si bien esta definicion no da toda la luz que es necesaria en la materia, puede disminuirse mucho la oscuridad que reina en este capítulo, si se dice que son leyes de derecho público aquellas que en su aplicacion práctica no ponen el interes particular de un individuo legalmente

completo, frente al interes privado de otro individuo que se encuentra en las mismas condiciones legales; de modo que ejecutada su prescripcion venga á afectar intereses que no son los componentes del patrimonio privado de dos ó más individuos, sino que aunque sea de un solo lado, afecta algo más que el interes privado del individuo, ya sea el doméstico de las familias ó el público de la sociedad.

28. Con esta explicacion puede decirse: que son de derecho privado las leyes que aplicadas á las operaciones de la vida práctica, ponen desde luego y de una manera primaria, inmediata y directa, el interes privado del individuo en contacto con el interes igualmente privado de otro ú otros individuos.

29. Tomando como punto de partida estas conclusiones, debe decirse, que en cumplimiento de nuestro artículo no pueden celebrarse convenios que contraríen el derecho público internacional, constitucional ó administrativo, y que en cuanto al derecho civil la regla debe ser, que no valen los convenios que contraríen aquellas leyes que en su aplicacion práctica afecten no solo el interes privado del individuo, sino algo más, sea que este algo más consista en el interes colectivo de la sociedad ó en el doméstico, pero tambien colectivo de la familia.

30. Con estas reglas podemos decir que el individuo que tiene capacidad jurídica, puede, en materia de convenios, hacer todo lo que no contraríe las leyes del derecho público. Y haciendo la aplicacion del artículo 7º, puede decirse que si el acto que se ejecuta contraría leyes prohibitivas, tal acto seria nulo, aun cuando las leyes contrariadas ó infringidas no fueran de derecho público; y á propósito del artículo 6º debe asentarse que aun cuando se quiera dar validez y consistencia al acto ejecutado, haciendo expresa y especial renuncia de las leyes que están en pugna con él, esa misma renuncia será nula si las leyes son prohibitivas ó de interes público.

31. Un escritor muy conocido en nuestro foro, enseña que

el derecho público comprende la ley fundamental ó constitucion, las leyes relativas á la organizacion de las autoridades y tribunales, las que tienen por objeto reprimir atentados contra la moral y afianzar el buen órden y la seguridad del Estado y de los ciudadanos, las que establecen las condiciones del matrimonio, la patria potestad, la cualidad de las personas, &c.

32. De esta doctrina debe concluirse que forman parte del derecho público las leyes del Código penal y del de procedimientos; de manera que si no fuera expresa la resolucion de algunos artículos de nuestro Código de procedimientos (*Artículos* 891, 10º, 911 y 912), deberiamos decir que no hay ley de procedimientos que sea renunciable.

33. La segunda parte del artículo enseña que los pactos de los particulares no pueden alterar ni modificar los efectos de las leyes en que se interesan las buenas costumbres.

34. La legislacion romana enseña que el primer precepto de la justicia obliga á vivir honestamente; y uno de los comentadores de sus leyes, explica que con este precepto nos veda la justicia todos los actos que pugnan con las buenas costumbres y con la pública honestidad.

35. Y para dar idea de la extension de este precepto, cita un pasaje de Ciceron que dice: "*Est aliquid quod non oportet etiamsi liceat.*"

36. A este propósito nos dice Paulo: "No todo lo que es lícito es honesto." Esta regla de derecho comentada por Bronchorst, trae doctrinas de muy justa aplicacion en este lugar.

37. La ley 3ª, título 1º, Partida 3ª, que se cita como concordante de la regla de derecho romano, dice: "Et los mandamientos de la justicia, et del derecho son tres; el primero, que home viva honestamente quanto en sí; el segundo, que non faga mal nin daño á otri: el tercero, que dé su derecho á cada uno: et aquel que cumple estos tres mandamientos, face lo que debe á Dios et á sí mismo, et á los homes con quien vive, et cumple, et mantiene la justicia."

38. En el comentario de dicha regla, se ve que Bártolo dijo muy elegantemente, que debemos obrar no solo segun la obligacion, sino tambien segun lo aconseje el pudor, y que por esto se ha establecido que en materia de matrimonios se atienda al pudor y á la vergüenza; esto en efecto tiene aplicacion en las leyes relativas al matrimonio, de que tratan los primeros títulos de la Partida 4ª

39. Se comprende que las cuestiones de la moralidad ó inmoralidad de un acto, no se resuelven por las prescripciones de las leyes positivas, sino por las de la ley natural, de la cual nos ha dicho Ciceron, que no es una en Roma y otra en Aténas, sino que es una misma en todo el universo, y de la cual está tambien dicho no ménos elegantemente: "*Scriptum est in tabulis quod in cordibus non legebant non quod scriptum non habebant sed quod legere nollebant.*"

40. La antigua legislacion española que profesa el principio de ser nulos los pactos contrarios á las leyes ó buenas costumbres, resuelve que no vale el convenio en que se haga remision del dolo futuro porque daria ocasion á pecar; pero sí la remision del dolo pasado (*Ley* 29, *tít.* 11, *Partida* 5ª); ni el de volver más de lo recibido fuera de los casos permitidos por derecho (*Ley* 31, *tít.* 11, *Partida* 6ª, *y* 21, *tít.* 1º, *lib.* 10, *Nov. Recop.*); ni el de *quota-litis* (*Ley* 14, *tít.* 6º, *Partida* 3ª); ni el de recibir parte por la victoria en el pleito (*Ley* 22, *tít.* 22, *lib.* 5º, *Nov. Recop.*); ni el relativo á la prescripcion de salarios de abogados y procuradores; ni el pacto de heredarse recíprocamente (*Ley* 33, *tít.* 11, *Partida* 6ª); ni el que hacen entre sí los que creen que se les deja algo en un testamento que no esté abierto. (*Ley* 1ª, *tít.* 2º, *Partida* 6ª)

41. Esto era lo establecido en la antigua legislacion española; y dicho esto debemos recordar que nuestro Código civil resuelve que son legalmente imposibles los actos ilícitos (*Artículo* 1423, § 4º), y que poco ántes nos habia dicho ser nulo el contrato, cuyo objeto es física ó legalmente imposible (*Ar-*

tículo 1421); de manera que conforme á estos artículos, es legalmente nulo todo pacto, cuyo cumplimiento consista en la ejecucion de un acto ilícito; siendo de advertir, que en la apreciacion que de actos ilícitos hace nuestro Código, están comprendidos los moralmente reprobados aunque no sean punibles conforme á la ley. (*Artículo* 1785.)

§ 10º

42. El Sala Mexicano, citando á Fritot, enseña que el derecho público ó social, es el que establece las relaciones, los derechos y deberes de cada hombre para con el pueblo á que pertenece, y las obligaciones del pueblo para cada uno de sus miembros. (*Fritot.* "*Espíritu del derecho.*" *Pág.* 3, *tom.* 1º)

43. El Sala Novísimo, confundiendo el derecho político que es la especie, con el derecho público que es el género, dice que se llama derecho político ó público, el que establece los derechos y deberes del gobierno para con los asociados, y recíprocamente los de estos para con los poderes públicos; y dice que toma tambien el nombre de derecho constitucional con relacion á la ley fundamental de cada Estado.

§ 11º

44. Los Sres. Goyena, Aguirre, Montalvan y Caravantes enseñan que derecho público es el que concierne al gobierno del Estado ó á las relaciones de los ciudadanos con el poder social. Y despues de esta definicion, lo dividen en tres partes distintas, á saber: derecho internacional;—derecho público exterior;—derecho constitucional ó político, y derecho administrativo. Advierten en seguida, que los autores refieren al derecho público, el derecho canónico y el penal; pero los publicistas mencionados, opinan que estos dos últimos participan del derecho público y del privado.

45. Del derecho de gentes dicen que es la coleccion de leyes que arreglan los derechos y deberes recíprocos de las naciones; derecho político constitucional es el que establece las leyes y determina la forma de gobierno, esto es, el que fija las relaciones y los intereses que existen entre una nacion y los individuos que la componen; y derecho administrativo es el que fundándose en el derecho político, establece las relaciones de los gobernantes y de los gobernados.

46. Y hablando del derecho privado, que es el extremo contrapuesto, dicen que se compone del conjunto de leyes que arreglan las relaciones de los ciudadanos entre sí, haciendo abstraccion de la forma de gobierno en que viven: tales son las reglas relativas á la familia, á los contratos, á las sucesiones, á los modos de adquirir.

§ 12º

47. En la jurisprudencia francesa encontramos una fuente purísima de interpretacion del artículo 6º del Código Napoleon que tiene concordancia con el nuestro, y es el discurso en que Mr. Portalis hizo la exposicion de los motivos de la ley relativa á la publicacion y efectos de las leyes en general.

48. Este documento dice en la parte conducente lo siguiente: "El último artículo del proyecto de ley establece que no pueden ser derogadas por convenios particulares las leyes que afecten al órden público y á las buenas costumbres, supuesto que si hay gobiernos y leyes, es precisamente para mantener el órden público."

49. "Es, pues, imposible autorizar convenios privados, capaces de alterar ó de comprometer el órden público."

50. "Los jurisconsultos han llevado el delirio hasta creer que los particulares podian tratar entre sí como si viviesen en lo que ellos llaman estado de naturaleza, y consentir en contratos que pueden afectar sus intereses como si no estu-

viesen sujetos á ninguna ley. Tales contratos, dicen, no pueden ser protegidos por las leyes que ellos ofenden; pero como la buena fé debe ser guardada entre las partes que se han empeñado recíprocamente, seria necesario obligar á la parte que rehuse ejecutar el pacto, á dar por equivalente lo que las leyes no permiten ejecutar naturalmente."

51. "Todas estas peligrosas doctrinas, fundadas en sutilezas trastornadoras de máximas fundamentales, deben desaparecer ante la santidad de las leyes."

52. "El mantenimiento del órden público en una sociedad es la ley suprema, en términos que proteger las convenciones contrarias á ella, seria poner la voluntad particular del individuo encima de la voluntad general, lo cual seria destruir el estado."

53. "En cuanto á los convenios contrarios á las buenas costumbres, están proscritos en todas las naciones civilizadas. Las buenas costumbres pueden suplir á las buenas leyes: ellas son el verdadero cimiento del edificio social. Todo lo que las ofende, ofende tambien á la naturaleza y á las leyes."

54. "Si las pudiese herir por convenciones, bien pronto la honestidad pública no seria más que un nombre vano, y todas las ideas de honor, de virtud y de justicia, serian reemplazadas por las cobardes combinaciones del interes personal y por los cálculos del vicio."

55. Lo dicho nos obliga á examinar qué valor pueden tener, segun nuestra legislacion, los actos ilegales en general, siendo de lamentar el que no se encuentre en las respuestas de los jurisconsultos romanos, la concordancia exacta de la regla general que contiene el artículo 7º de nuestro Código civil, pues como enseñan los jurisconsultos Paulo y Ulpiano, las leyes antiguas son una guía segurísima para interpretar las nuevas. La razon que da Papiniano al decir: *Quæ facta lædunt pietatem existimationem veriecundiam nostram et ut generaliter dixerim contra bonos mores fiunt: nec facere nos posse credendum est;* si bien es el fundamento científico de una

resolucion de jurisconsulto, no es la misma disposicion legislativa y obligatoria.

56. La legislacion posterior de los Emperadores resuelve en principio general, que los actos prohibidos por la ley, si se ejecutan, no solo son inútiles, sino que se tienen por no hechos, aun cuando el legislador se haya limitado á prohibirlos, sin expresar que sea inútil lo que se haga en contravencion de la ley. (*Ley* 5ª, *C.*, *tít.* 14, *lib.* 1º)

Otra ley del Código dice: Ser indudable que todo lo que se hace contra derecho, no tiene firmeza ninguna. *Dubium non est id quod contra jus gestum videtur, firmitatem non tenere.* (*Ley* 5ª, *C.*, *quando provocare non est necesse.*)

Y es de lamentar que la generalidad de tal principio haya dado lugar á la cuestion de si todo acto, sin excepion alguna, sea, *ipso jure* nulo, por el solo hecho de ser contrario á la ley.

57. El Emperador Justiniano resolvió á propósito de los pactos: que deben cumplirse religiosamente aquellos que no sean contra las leyes ni se hayan celebrado con dolo malo. (*Ley* 29, *C.*, *tít.* 3º, *lib.* 1º)

58. Dos meses despues resolvió el mismo Emperador que deben reprobarse completamente los pactos que sean contrarios á las buenas costumbres. Y es de advertir, que en el caso resuelto por el Emperador, se trataba de un pacto relativo á la herencia de una persona viva, el cual no tenia de inmoral más que el presentar la tentacion de cometer un crímen contra la persona de cuya sucesion futura se trataba; de manera, que segun la legislacion romana, se tiene como inmoral el acto que puede servir de ocasion, más ó ménos próxima, para llegar á cometer un acto contrario á las buenas costumbres; y de estos pactos dice el Emperador: "*Omnimodo hujusmodi pacta, quæ contra bonos mores inita sunt, repelli et nihil ex his pactionibus observari.*" (*Ley* 30, *C.*, *tít.* 3º, *lib.* 2º)

59. Tomando en cuenta las prescripciones de estas leyes, podia sostenerse en principio general, la nulidad de todo acto que fuera contrario á la ley y á las buenas costumbres.

Mas la misma jurisprudencia que ostentaba este principio, sostenia por otro lado el de que en derecho es peligrosa toda prescripcion absoluta: *Omnis definitio periculosa in jure;* lo cual por una filiacion perfectamente lógica, produjo el axioma de que: no hay regla sin excepcion; y el de que: *Multa fieri vetantur quæ tamen facta tenent.*—Y á estas leyes llamaba Ulpiano: ménos perfectas.

60. El principio enunciado tuvo en la legislacion romana multitud de aplicaciones, como se ve, por ejemplo, en la declaracion que hace la Instituta: de ser nulo el matrimonio contraido por el hijo de familia sin el consentimiento de su padre. Lo mismo sucedia con la donacion que el marido hacia á la mujer, simulando venta, para eludir la prohibicion de la ley; así como tambien estaba declarada nula la enajenacion que sin autorizacion judicial se hacia de bienes pertenecientes á menores; y á pesar de que los testamentos eran respetados como leyes en el derecho romano, estaba declarado nulo el que se otorgaba sin las solemnidades de la ley. (§ *Si adversus* 12, *Inst. de nupt.—L. Si sponsus*, § *circa* 5 *ff. de donat int vir. et ux.—L. propen. ff. de lib. et posth*, *y L.* 1ª, *ff. de injus. rupt.*)

61. Tal vez la expresion de casos particulares influyó para que se creyera que la regla de la ley 5ª no era tan general y absoluta como parecia por sus términos literales.

62. Mas sea de esto lo que fuere, la jurisprudencia romana ha venido debatiendo la cuestion de: si será sin excepcion alguna nulo, *ipso jure*, todo acto contrario á la ley.

63. El jurisconsulto Arnoldo Vinio, examinando esta cuestion, resuelve: que si la ley contrariada por el acto es simplemente prohibitiva y no sanciona su prohibicion con pena alguna, en ese caso el acto ejecutado se tiene por nulo; pues se debe suponer entónces que la voluntad del legislador es que se tenga por no hecho.

Resuelve tambien, que si la ley sanciona su prescripcion con pena, como agregada á la nulidad del acto, el efecto que

produce la contravencion de la ley no es disyuntivo, sino copulativo.

Y asienta, por último, que cuando la ley sanciona su prohibicion con una pena, sin expresar que deba ser nulo el acto ejecutado en su contravencion, creando por otro lado un recurso legal para obtener su revocacion ó la imposicion de la pena, en este caso el acto no debe ser tenido por *ipso jure* nulo.

64. Nada hay que objetar á las dos primeras conclusiones, y ni aun á la tercera, conservándole íntegra la forma que le dió el jurisconsulto Arnoldo Vinio; pero como en su aplicacion ha sido adulterada algunas veces, truncando el pensamiento del jurisconsulto, es necesario hacer observar que cuando la ley no solo prohibe algo sino que sanciona su prohibicion con pena expresa, sin decir otra cosa, entónces el autor del acto es castigado no solo con la pena impuesta por la ley, sino tambien con la nulidad del acto ejecutado; siendo la razon, que si la simple prohibicion hecha por una ley se entiende siempre sancionada con la nulidad del acto que se ejecuta en su contravencion, con mayor razon debe operarse el efecto de la nulidad del acto, cuando por los términos de la ley se patentiza la mayor eficacia de la voluntad en prohibir, siendo así que la infraccion de la ley se convierte en un verdadero delito.

§ 13º

65. El Derecho canónico dice en sus reglas: *Quæ contra jus fiunt debent utique pro infectis haberi.* (*C.* 64 *de R. J.*, *in* 6.)

§ 14º

66. La Ley 59, título 18, Partida 3ª, habia autorizado la doctrina de que la venta hecha por el mayor de catorce

años y menor de veinticinco, vale si está confirmada con juramento.

67. Entre esta ley y la 28, título 11, Partida 5ª, hay una antinomia, pues esta asienta la regla general de que todo convenio hecho contra las leyes ó contra las buenas costumbres, es nulo aun cuando se le agregue pena ó juramento; y todo lo que puede decirse es, que la primera habla de un caso especial que debe ser mirado como excepcion de la regla general establecida en la segunda.

68. La Ley 1ª, título 8º, Partida 6ª, da lugar á establecer en principio, que la infraccion de las leyes relativas á testamentos, funda la nulidad del acto ejecutado en su contravencion.

69. La regla general sobre nulidad, fundada en la legislacion española, está limitada por el famoso glosador de las Partidas á las leyes prohibitivas solamente; y en efecto, está admitido en el foro español y en el nuestro el principio general de que las leyes prohibitivas traen implícita cláusula derogatoria y anulativa del acto ejecutado en su contravencion.

§ 15º

70. El derecho moderno de la Luisiana, sigue en artículo expreso de su Código, la prevencion de la legislacion romana.

§ 16º

71. En España está vigente la legislacion de nuestros antiguos Códigos y por eso, en la reforma intentada en nuestros dias, se pensó en establecer un artículo que diga que no surte efecto la renuncia especial de leyes prohibitivas, y que lo hecho contra estas es nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario. (*Proyecto del Código civil. Artículo* 4º)

§ 17º

72. En Portugal los actos consumados con infraccion de la ley prohibitiva ó preceptiva, llevan en sí mismos el vicio de nulidad, salvo el caso en que la misma ley disponga lo contrario; y el artículo que tal cosa dice, expresa tambien que puede subsanarse la nulidad de tales actos mediante el consentimiento de los interesados cuando la ley infringida no es de interes y órden público. (*Artículo* 10.)

§ 18º

73. El Dr. Sierra en su Código, enseña, que no tiene eficacia ninguna la renuncia especial de leyes prohibitivas, y que lo que se haga contra estas es nulo, si en las mismas no se dispone lo contrario. (*Artículo* 3º)

§ 19º

74. El Código del Imperio dijo que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas ó de interes público, son nulos si las mismas leyes no disponen otra cosa. (*Artículo* 3º)

§ 20º

75. En nuestro Estado de Veracruz se varió la redaccion de la prohibicion relativa, al resolverse en su Código que los actos contrarios á las leyes de interes público ó prohibitivas, son nulos siempre que ellas mismas no dispongan expresa-

mente otra cosa; y lo mismo se dijo en el Código del Estado de México.

§ 21º

76. Con tales antecedentes, la comision del Código civil, apartándose de las tradiciones del derecho antiguo y siguiendo las luminosas indicaciones de la legislacion moderna, estableció el principio general de que todo acto ejecutado contra el tenor de las leyes prohibitivas es nulo. De esta manera quiso significar que sancionaba con la pena de nulidad, no solamente los actos que fueran abiertamente contrarios á la letra de la ley, sino aun aquellos que pareciendo ajustados á sus palabras venian á contrariar su espíritu; de cuya manera quedaron comprendidas, dentro de la prescripcion de nuestro artículo, las dos clases de infraccion de que hablan Paulo y Ulpiano en dos fragmentos del título de las leyes que trae el Digesto, y adoptado el principio de que *is committit in legem qui legis verba complectens contra legis nititur voluntatem.*

77. Y segun nuestro artículo, no deja de operarse la nulidad de tales actos sino solo cuando las mismas leyes disponen lo contrario; lo cual cierra por completo la puerta á todas las cuestiones que debatia el derecho antiguo. (*Código civil. Artículo 7º.*)

78. Firme nuestro legislador en el propósito de no reconocer validez ni consistencia inatacable en los actos contrarios á la ley, declara que cuando la ilegitimidad de un contrato viene de su objeto ó materia y esto constituye un delito ó falta comun á ambos contrayentes, entónces ninguno de ellos tendrá accion para reclamar el cumplimiento de lo convenido ni la devolucion de lo que haya dado, y ambos quedan sujetos á las responsabilidades del Código penal; pero si uno solo fuere culpable, el otro podrá reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligacion de cumplirlo que hubiere prometido.

Todavía dice algo más, y es que si el objeto del contrato fuere algun hecho que aunque moralmente reprobado no fuere civilmente punible y del cual fueren responsables ambos contratantes, ninguno de ellos pueda reclamar el cumplimiento de lo prometido ni la restitucion de lo que hubiere dado; pero si uno solo de los contratantes es responsable del hecho reprobado, el otro puede reclamar lo que dió, sin estar obligado á cumplir su promesa; y por último, nos dice en principio general, que son legalmente imposibles los actos ilícitos. (*Código civil. Artículos* 1783, 1786 y 1423.)

79. De esta manera la jurisprudencia, ajustada á los principios de nuestro Código, no puede ver nunca validez y consistencia en los actos ejecutados contra la prevencion de las leyes prohibitivas; pero supuesta la declaracion del artículo 6º, que resuelve no ser válida la renuncia especial de las leyes prohibitivas ni la de las leyes de interes público, la induccion lógica es que un acto practicado contra la prevencion de una ley de interes público, es tambien inválido, supuesto que no puede impedirse la aplicacion de tal ley ni aun por medio de una renuncia especial de ella.

80. Y así como el artículo 7º resuelve que los actos contrarios á las leyes prohibitivas solo pueden dejar de ser nulos cuando ellas mismas disponen otra cosa, por una razon fundada en el artículo 6º del mismo Código, debemos decir que los actos ejecutados en contravencion de las leyes de interes público tampoco pueden dejar de ser ilegítimos, y pueden ser reclamados por los interesados. (*Artículos* 6º *y* 7º *del Código civil.*)

81. El trabajo de generalizacion que tiene que emprender la ciencia de la jurisprudencia, se reduce á poner en claro: 1º, qué son leyes prohibitivas: 2º, qué son leyes de interes público: 3º, qué son leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres.

82. Respecto del primer punto, hemos asentado ya, que leyes prohibitivas son: las que de una manera material y for-

mal prohiben algun acto, ya mandando que no se haga ó prohibiendo que se ejecute.

83. La verdadera dificultad en la materia está en precisar cuáles son las leyes de interes público.

84. En el comentario del artículo anterior hemos asentado, que por leyes de interes público deben entenderse las que no vienen á crear un derecho valorizable que éntre á aumentar en su aplicacion el monto del patrimonio de un particular, sino que primaria y principalmente vienen á establecer, en interes de la familia y de la sociedad, ciertos derechos que no están sujetos á la misma valuacion que puede hacerse de un bien material, y que son por lo mismo intrasmisibles bajo todo aspecto.

85. Pero es necesario advertir, que si bien la infraccion de las leyes de interes público funda la reclamacion del acto ejecutado contra ellas, y si bien son por lo mismo irrenunciables tales leyes, no por eso se puede decir que todas las leyes irrenunciables produzcan el efecto de hacer nulos los actos practicados contra ellas; por ejemplo: es irrenunciable el artículo 3789, que previene que cerrado y autorizado un testamento ponga el notario razon en el protocolo del lugar, expresando el año, el mes, el dia y la hora en que el testamento fué autorizado y entregado al testador (*Artículo* 3789); y sin embargo, la infraccion de este artículo no anula el testamento.

86. En cuanto al tercer punto, la doctrina relativa á las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, está ya expuesta.

87. En la doctrina relativa á nuestro artículo, la jurisprudencia camina á paso igual al de la legislacion, sin haber hecho ningun trabajo de generalizacion y se reduce á enseñar que toda ley prohibitiva produce necesariamente la nulidad de todo acto practicado en su contravencion, ménos en los casos en que la misma ley prohibitiva disponga otra cosa.

88. Nuestros prácticos regnícolas no dicen nada que pueda formar jurisprudencia en este capítulo, de modo que no encontrando en ella la jurisprudencia moderna, que es la que de hecho consultamos preferentemente, vamos á ocurrir á la muy respetable autoridad de nuestros antiguos tratadistas.

89. Y para no aglomerar citas de Covarrubias, Larrea, Molina y Pareja, que traen alguna doctrina conducente á nuestro propósito, nos limitarémos á la que trae Gregorio López en el Comentario de la ley 32, título 9°, Partida 6ª

90. La ley dice: "Non puede ningunt testador facer manda en ninguna manera que por el derecho de las leyes deste nuestro libro, non deba seer judgada; et por ende magüer él defendiese señaladamente que ninguna ley nin ningunt derecho non podiese contrastar nin embargar la manda que facie, con todo eso si la ficiere *contra derecho* ó como non debe en alguna manera *non valdrá* et debe seer revocada et judgada por las leyes deste nuestro libro. Otrosí si el testador mandase facer de su cuerpo ó de sus huesos ó en fecho de su sepoltura alguna cosa que fuese contra ley ó contra costumbre usada de la tierra ó contra su fama ó deshonra de los parientes dél *non debe ser guardado tal mandamiento.*

91. De esta ley infiere el Sr. Gregorio López la doctrina de jurisprudencia de que las leyes prohibitivas no pueden ser derogadas por el testador ni por los contratantes, y da por razon que, con excepcion del soberano, todos tienen deber de cumplir con lo prevenido por la ley.

92. El Illmo. Sr. D. Florencio García Goyena enseña á este propósito lo siguiente: Y aunque por regla general puedan derogarse por pactos privados ó renunciarse las leyes que tienen por objeto primario la utilidad de los particulares, no sucede así con las que al mismo tiempo envuelven utilidad pública y suelen concebirse en términos prohibitivos, como son las relativas á pródigos menores y mujeres casadas.

93. Blascktone, al hablar de las condiciones contrarias á la ley, viene á autorizar la doctrina de que en el foro inglés los actos ilegales se tienen por no verificados, es decir, son

nulos y no producen efecto alguno. (*Comentario de las leyes inglesas. Lib.* 2°, *cap.* 10.)

---

94. Para perfeccionar el estudio relativo á este asunto, no está por demas decir que la legislacion romana tenia una generalidad tal, que dió lugar á multitud de cuestiones, por lo cual la jurisprudencia se esforzó en limitar su prescripcion á las leyes prohibitivas.

95. La legislacion española se expresó con la misma generalidad que el Código romano; pero la jurisprudencia imitó los esfuerzos de la romana en la doctrina relativa á las leyes prohibitivas.

La jurisprudencia moderna de España se afanó por establecer un cánon limitado á las leyes prohibitivas; y la legislacion de Portugal extiende su mirada á las leyes preceptivas.

TITULO IV.

CAPÍTULO V.

Contratos celebrados y testamentos otorgados en el extranjero.

1. El contrato vale, cualquiera que sea el lugar de su celebracion.
2. Contrato: dónde se entiende celebrado.
3. Contrato celebrado en el extranjero: cuándo valia. (*Código civil. Artículo* 3331.)
4. Legislacion francesa sobre esta clase de contratos.
5. Código del Imperio sobre la materia.
6. Ley de Santa-Anna sobre contratos notariados en el extranjero.
7. Código de Veracruz sobre lo mismo.
8. „ del Estado de México sobre idem.
9. „ del Distrito.
10. Transicion.
11. Matrimonio de extranjeros.
12. Legislacion francesa sobre matrimonios de extranjeros.
13. „ inglesa sobre idem.
14. „ de los Estados-Unidos sobre idem.

15 á 18. Principios del derecho internacional sobre idem.

nulos y no producen efecto alguno. (*Comentario de las leyes inglesas. Lib.* 2°, *cap.* 10.)

---

94. Para perfeccionar el estudio relativo á este asunto, no está por demas decir que la legislacion romana tenia una generalidad tal, que dió lugar á multitud de cuestiones, por lo cual la jurisprudencia se esforzó en limitar su prescripcion á las leyes prohibitivas.

95. La legislacion española se expresó con la misma generalidad que el Código romano; pero la jurisprudencia imitó los esfuerzos de la romana en la doctrina relativa á las leyes prohibitivas.

La jurisprudencia moderna de España se afanó por establecer un cánon limitado á las leyes prohibitivas; y la legislacion de Portugal extiende su mirada á las leyes preceptivas.

TITULO IV.

CAPÍTULO V.

Contratos celebrados y testamentos otorgados en el extranjero.

1. El contrato vale, cualquiera que sea el lugar de su celebracion.
2. Contrato: dónde se entiende celebrado.
3. Contrato celebrado en el extranjero: cuándo valia. (*Código civil. Artículo* 3331.)
4. Legislacion francesa sobre esta clase de contratos.
5. Código del Imperio sobre la materia.
6. Ley de Santa-Anna sobre contratos notariados en el extranjero.
7. Código de Veracruz sobre lo mismo.
8. „ del Estado de México sobre idem.
9. „ del Distrito.
10. Transicion.
11. Matrimonio de extranjeros.
12. Legislacion francesa sobre matrimonios de extranjeros.
13. „ inglesa sobre idem.
14. „ de los Estados-Unidos sobre idem.

15 á 18. Principios del derecho internacional sobre idem.

CAPÍTULO V.

Contratos celebrados y testamentos otorgados en el extranjero.

§ 1º

1. El Jurisconsulto Paulo resolvió en principio general, que toda obligacion tiene eficacia legal, cualquiera que sea el lugar en donde se haya contraido. (*Ley* 20., *ff.*, *tít.* 1º, *lib.* 5º) La generalidad de esta doctrina pudiera presentar alguna dificultad en el foro romano, en donde no siempre que se pactaba, se contraia una obligacion civilmente exigible; y sin entrar en distinciones que son de otro lugar, nos atendrémos al principio que establece: que vale la obligacion, cualquiera que sea el lugar donde se contraiga.

2. Y á propósito del lugar de la obligacion, Juliano resolvió que se entiende contraida en aquel lugar en que ha de ejecutarse. (*Ley* 21, *ff.*, *tít.* 7º, *lib.* 44.) Nuestro Código dice sobre el particular: que cuando en un contrato no se designa el lugar de su cumplimiento, debe entenderse por tal aquel en que se hallaba el objeto, al celebrarse el contrato, si tal objeto es un mueble determinado; y que en cualquier otro caso, se tiene como lugar del contrato el del domicilio del deudor, á no ser que este no tenga domicilio fijo; pues entónces preferirá el lugar en que se celebró el contrato, cuan-

do la accion sea personal; y cuando sea real, prefiere el de la ubicacion de los bienes, salvo por supuesto el caso en que haya ley especial que disponga otra cosa. (*Código civil. Artículos* 1634 y 1635.)

3. La legislacion de las Partidas daba eficacia legal á los contratos celebrados en el extranjero, siempre que fuesen extranjeros los contendientes, ó que tuviesen por objeto alguna cosa mueble ó raíz "*daquel lugar*," es decir, que estuviese en el extranjero, y entónces permitia que se pudiesen alegar leyes extranjeras, sin embargo de que por regla general estaba mandado que tales leyes no tuvieran fuerza de prueba en nuestra tierra." (*Ley* 15, *tít.* 14, *Partida* 3ª.)

§ 2º

4. El Código frances y sus concordantes no tienen una prescripcion que pueda compararse con el artículo 17 de nuestro Código que expresamente da fuerza obligatoria á los contratos celebrados y á los testamentos otorgados en el extranjero, cuando están arreglados á las leyes del lugar en que se hacen. (*Código civil. Artículo* 17.)

§ 3º

5. El Código del Imperio dice sobre la materia, que las obligaciones nacidas de los contratos ó últimas voluntades pasados en el extranjero, se rigen por las leyes del país en que dichos actos deban cumplirse, á ménos que los contratantes ó el testador hayan designado la ley á que hayan querido sujetarse, salvo en todo caso lo dispuesto en los artículos 6º, 7º y 9º, que son los relativos al estado y capacidad de las personas, á los bienes raíces, sitos en el territorio mexicano y á las formas y solemnidades de los contratos, testamentos é instrumentos públicos. (*Artículo* 10.)

§ 4º

6. Una ley del general Santa-Anna dispuso que los contratos y demas actos públicos notoriados en país extranjero surtieran sus efectos ante los tribunales de la República, siempre que á más de lo lícito de la materia de ellos y de la aptitud y capacidad de los contrayentes para obligarse segun las leyes del país en que aquellos se celebraron, tuvieran los siguientes requisitos: 1º, que el contrato no estuviera prohibido ni aun en cuanto á sus formas por las leyes de la República: 2º, que en el otorgamiento se hubieran observado tambien las fórmulas del país en que hubieren pasado: 3º, cuando figurando en ellos hipoteca de bienes ubicados en la República, el registro de aquella se hiciera en el lugar de la ubicacion de los bienes hipotecados, dentro de cuatro meses, si los contratos se habian celebrado en Europa, dentro de seis, si se habian celebrado en Asia ó en algun punto de la América que no fuera de los Estados-Unidos ó de la América Central, pues para estos, se señalaban tres meses; y 4º, que en el país del otorgamiento se reconozca igual fuerza y eficacia á los actos y contratos celebrados en el territorio de la República. (*Artículo* 21 *de la ley de* 30 *de Enero de* 1854.)

§ 5º

7. El Código de Veracruz tambien reconoce eficacia en las obligaciones contraidas en el extranjero y resuelve que el interesado que apoye sus gestiones en leyes extranjeras, debe presentar su texto y probar que es el vigente y aplicable al caso, si la contraria lo exige, ó el juez lo dispone. (*Artículo* 13.)

Este es el artículo concordante del 17 de nuestro Código; dirémos, ademas, que el artículo 14 del de Veracruz manda se dé entera fé y crédito á los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de las otras partes integrantes de la Federacion conforme al artículo 115 de la Constitucion federal y disposiciones consiguientes, y el 15 resuelve que cuando se demande el cumplimiento de obligaciones que se funden en documentos comprendidos en el artículo anterior se proceda, y se decida la contienda conforme á las leyes del Estado en todos los casos que no sean de la competencia de la Federacion.

§ 6º

8. El Código del Estado de México manda que los actos de los ciudadanos del Estado, pasados en el extranjero, se rijan para su validez por lo que dispongan los tratados respectivos ó la ley general de la República, y á falta de unos y otra *por los principios del derecho internacional.*

§ 7º

9. Tales eran los precedentes que existian, cuando los autores del Código civil formularon el pensamiento de que las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos ó testamentos otorgados en el extranjero por mexicanos del Distrito y de la California, se rigieran por las disposiciones del Código civil mexicano en todos los casos en que dichos actos debieran tener su cumplimiento en las referidas demarcaciones; pero que si el otorgante era extranjero, quedaba en libertad para elegir la ley á que hubiera de sujetarse la solemnidad interna del acto, cuando el interes material de este consistiera en bienes muebles; mas que cuando consistiera en bienes raíces,

se rigieran precisamente por las leyes mexicanas. (*Código civil. Artículos* 17 *y* 18.)

§ 8º

10. Una materia que tiene tanto que hacer con el derecho internacional, debe por fuerza estudiarse en los autores que han escrito sobre él.

11. Respecto del contrato más importante, que es el de matrimonio, dice Wheaton lo siguiente: "Huber enseña que el contrato del matrimonio debe arreglarse á las leyes del país donde se celebra, excepto el caso en que se contraiga con fraude de las leyes del Estado á que pertenecen los contrayentes: como serian los que en una nacion extranjera contrajeran, segun las leyes de ella los menores ú otras personas incapaces de contraerlo conforme á las leyes de su propio país. Sin embargo, las leyes de Inglaterra han establecido, como regla general, que los matrimonios clandestinos, celebrados en Escocia por personas domiciliadas en Inglaterra donde las leyes exigen el consentimiento de los padres ó curadores, miéntras que las leyes de Escocia no lo exigen, son válidos en toda la extension del reino; y agrega que ha sido adoptada esta jurisprudencia, para evitar la confusion que de otra manera resultaria con relacion á las sucesiones, á las cuestiones de legitimidad y á todas las demas que se refieren á las personas y á sus propiedades; y por último, dice, que el mismo principio está reconocido en los diversos Estados de la Union Americana en consideracion á las mismas razones de conveniencia y de política.

§ 9º

12. La jurisprudencia francesa, segun el mismo autor, considera la edad exigida para contraer matrimonio como una

cualidad personal de los franceses que les sigue adonde quiera que vayan; y por eso un matrimonio contraído en país extranjero por personas que no tengan la edad requerida por la ley francesa, no es válido ante los tribunales franceses aun cuando los contrayentes hayan tenido la que al efecto exigen las leyes del Estado donde se celebró el matrimonio.

§ 10.

13. La ley inglesa da tal consistencia á la ley del lugar de la celebracion del matrimonio, que reconoce aun los célebres matrimonios de Gretna-Gren, precisamente porque son conformes á las leyes del país; y el *bill* del parlamento de 31 de Diciembre de 1856, todo lo que ha hecho es exigir que una de las partes que lo contraen haya residido en Escocia veintiun dias ántes de la celebracion del matrimonio que, como se sabe, se celebra en Gretna-Gren sin traba ni formalidad de ningun género.

§ 11°

14. La misma libertad hay en los Estados-Uuidos para la celebracion del matrimonio, que sin necesidad del consentimiento de sus padres pueden contraer los hijos de familia con tal que pasen de catorce años los varones, y las mujeres de doce. Tampoco hay necesidad de publicacion de vanas, ni de testigos, ni aun de la firma de las partes, bastando la autorizacion de un juez de paz, ó de un ministro del culto, cualquiera que sea su residencia, pues no se exige que sea en el domicilio de los esposos. El autor de donde tomamos esta relacion, exclama muy justamente: En Francia estos principios chocan con las ideas más elementales que tenemos en derecho, y se necesita toda la consideracion de un hecho consumado, para admitir la aplicacion posible de semejantes

teorías; y en efecto, la legislacion francesa exige multitud de formalidades para la celebracion del matrimonio y exige el consentimiento de los padres, cuando los contrayentes son menores, aun cuando el matrimonio sea celebrado en el extranjero.

§ 12°

15. El Dr. Calvo, en su "Derecho internacional" en compendio, enseña: que el matrimonio es considerado en unas naciones como puramente civil, en otras como puramente religioso, y en otras como civil y religioso á la vez; y que esta consideracion tiene una importancia decisiva en las cuestiones relativas á la validez ó nulidad de este acto.

16. Blunschtli enseña, que cada Estado independiente tiene facultad para fijar las condiciones con que reconoce en su territorio la validez de los matrimonios que sus súbditos contraen en el extranjero.

17. Su anotador, el Sr. Covarrubias, dice: que el matrimonio celebrado en un país por sus nacionales, y conforme á sus leyes, es válido para los demas, y que todas las naciones reconocen la validez del matrimonio de los extranjeros que llegan casados á su territorio; asentando algunos publicistas, que el matrimonio contraido en el extranjero por súbditos de un país, no es válido para el mismo, si se ha contraido, sin sujetarse á la legislacion de este, en punto á capacidad personal; y otros enseñan que será válido siempre que se haya contraido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, siendo la verdad que sobre este punto no hay un sistema uniforme, pues en unos países se observa lo primero, como son Bélgica, Dinamarca, España, Francia, Grecia, Noruega, Prusia, Suecia, Suiza y en la mayor parte de los Estados alemanes, así como en el imperio del Brasil y en las repúblicas del Perú y otras, miéntras que en otros países como Austria, Egipto, Estados-Unidos, Hamburgo y otros países alema-

nes, Holanda, Italia, Marruecos, Portugal, Rio de la Plata, Rusia, Turquía y otros países de América se observa lo segundo.

18. El Sr. Azpíroz enseña, que el matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio mexicano, que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, es reconocido y surte todos sus efectos civiles en la República; y que tambien surte sus efectos el matrimonio contraido en país extranjero, siendo mexicano uno de los contrayentes, si se celebró con las formas y requisitos legales de aquel país, sin contravenir el consorte mexicano á las leyes de la República, respecto á impedimentos, aptitud de los esposos y consentimiento de los ascendientes.

§ 13º

19. Con tales antecedentes, la pregunta relativa á cuáles sean las leyes extranjeras que en nuestro foro deben admitirse con relacion á un matrimonio celebrado fuera de la República, tiene la siguiente contestacion: Si el matrimonio fué celebrado entre extranjeros, serán admitidas como reglas para juzgar de su validez, las leyes del país en que se celebró; mas si alguno de los contrayentes fuere mexicano, entónces serán admitidas las leyes extranjeras relativas á las formas y requisitos necesarios para la celebracion del matrimonio; pero con la obligacion de hacer constar que no se han infringido las leyes mexicanas que establecen los impedimentos matrimoniales, las que sisteman la capacidad personal de los contrayentes, ni las que imponen el deber de recabar el consentimiento de los ascendientes cuando los contrayentes son menores. (*Código civil. Artículos* 19, 183 y 184.—*Véanse los artículos* 2131 y 2132.)

20. El mismo Código declara ser válido el matrimonio contraido fuera del Distrito ó de la California por personas que

vengan despues á domiciliarse en ellos, siempre que haya sido celebrado con arreglo á las leyes del país en que se contrajo, salvo en cuanto á las capitulaciones que se refieran á bienes inmuebles que deberán regirse por nuestras leyes, y en las que se refieran á bienes muebles, tendrá libertad el extranjero para elegir la ley á que hayan de sujetarse (*Código civil. Artículos* 2131, 14 y 18.)

Mas en cuanto á los naturales y vecinos del Distrito y de la California que contraigan matrimonio fuera de estas demarcaciones, tienen el deber de observar las leyes mexicanas relativas á la sociedad conyugal, á la capacidad jurídica de los contrayentes, á los bienes inmuebles y á las obligaciones y derechos que nazcan de contratos celebrados en el extranjero, y en cuanto á la forma y solemnidades externas del matrimonio, tienen que sujetarse á lo que dispongan las leyes del lugar en que se celebró. (*Código civil. Artículos* 1232, 13, 14, 17 y 15.)

§ 14º

21. En cuanto á la tutela y curatela dicernida en el extranjero como acto de jurisdiccion voluntaria, está sujeto á lo que sobre este punto está admitido entre las naciones civilizadas; y lo admitido por uso general, es reconocer la autoridad de tales actos por la recíproca utilidad que de ellos resulta, en términos que hasta la Francia, que rehusa reconocer la autoridad de la cosa juzgada que se funde en sentencia pronunciada en país extranjero, reconoce la de los actos de jurisdiccion voluntaria, como lo atestiguan los autores citados por Fœlix en su "Derecho internacional privado," libro 2º, título 7º, capítulo 4º, número 454.

Blunschtly enseña, á este propósito, que los actos de jurisdiccion voluntaria de los tribunales ó de otras autoridades de un Estado, son válidos y producen sus efectos legales en el territorio de los demas.

22. Ahora, supuesto que el artículo 19 del Código civil admite en principio general las leyes extranjeras respecto de actos verificados fuera del país, sin que haya ley especial que lo prohiba respecto de la tutela ó curatela, no hay razon para que no se haga en nuestro foro, lo mismo que se practica en el de las demas naciones civilizadas. Por consiguiente, el nombramiento de un tutor, la legitimacion, la apertura de un testamento, la aprobacion judicial de un contrato, tienen validez en la República, si en el lugar en que se practicaron, son válidos tanto en la forma, como en la sustancia, y si por otra parte no perjudican los registros del país en que van á ejecutarse, ni los derechos de los naturales de este. (*Anotacion del artículo* 909 *de Blunschtli.*)

§ 15º

23. En cuanto á los contratos en general, enseña Wheaton que la validez ó interpretacion de ellos, se rige por la ley del lugar del contrato, y que su ejecucion debe arreglarse á las leyes del país donde deba verificarse aquella. (*Elementos de Derecho internacional. Tomo* 1º, *Partida* 125.)

24. Fælix, en su "Derecho internacional privado," trae abundante doctrina sobre la materia que vamos á condensar todo lo posible: Los contratos en cuanto á la sustancia, validez intrínseca y el *vinculum juris* que producen, deben ajustarse á las leyes del país en que se celebran, en términos que su sentido y consecuencias deben entenderse conforme á las leyes del país de su celebracion; y tratando de apoyar su doctrina, dice que este principio está admitido por los autores y por la jurisprudencia de los tribunales de diversas naciones, fundándose al efecto en el interes comun de las naciones y en el sistema de las presunciones, y cita en su apoyo á Rocco Kent y Story.

25. A renglon seguido enseña, que todas las legislaciones

están de acuerdo en establecer, que siempre que se trata de un convenio, el juez debe atenerse principalmente á la comun intencion de las partes, ya sea expresa ó presunta, y que este principio se encuentra en el derecho romano, en el Código Napoleon y en los de Baden, las dos Sicilias, Cerdeña, Canton de Vaud, Haití, Países Bajos, Baviera y Austria, así como tambien en las leyes de Inglaterra y de los Estados-Unidos.

26. Esta regla, dice el autor citado, no presenta dificultad alguna, cuando se trata de personas que pertenecen á un mismo país y que tienen un mismo domicilio; pero cuando se trata de personas de diversos países y domicilios, se presume que su intencion ha sido sujetarse á la ley del lugar del contrato que debe seguir el juez, no como precepto obligatorio, sino como medio de interpretacion; y despues de citar en apoyo de su opinion varias leyes romanas y la opinion de Merlin, agrega: que el mismo principio ha sido reconocido por todos los autores, entre los cuales cita á Gothofredo, Dumoulin, Donelo, Favro, Mevio, Boet, Christin, Sando, Burgundo, Rodemburg, Coccello, Hubero, Hert, Glück, Thibaut, Weber, Mittermayer, Zacarías, Eichhorn, Nuhlenbruch, Seuffert, Goeschen, Henry, Story, Burge, Rocco, Tabulier, Heink, Sintenis, Schœfner, Wœchiter y el Guía del legista español.

27. Pone como primera excepcion de la regla el contrato, cuya ejecucion haya de verificarse en otro lugar distinto del de su celebracion, en cuyo caso dice: que debe estarse á la ley de aquel lugar en cuanto á las formalidades de la deliberacion y del pago, en cuanto á la medida de tierras, en cuanto á los muebles enajenados, en cuanto á la manera en que deba pagarse y en cuanto á la indemnizacion de daños y perjuicios; y cita en su apoyo una ley romana y á varios de los autores mencionados en el párrafo anterior.

28. La segunda excepcion es el contrato contrario á las buenas costumbres, ó á las instituciones ó prohibiciones del país donde debiera ejecutarse, en cuyo caso los tribunales de este no pueden autorizar su cumplimiento.

29. La tercera excepcion es la del contrato, que produciendo una accion expedita segun las leyes del lugar donde se celebró, tenga contra sí una excepcion fundada en las leyes del lugar donde debe ejecutarse, pues en este caso la excepcion impedirá la ejecucion del contrato.

30. La cuarta excepcion es la del contrato celebrado por dos ó más personas de un mismo país, en términos que la sustancia del acto verificado por ellas sea conforme á la legislacion de su patria comun y no á las leyes del lugar en que celebren el contrato, pues en este caso no se aplican estas sino aquellas.

31. La quinta excepcion es la del contrato celebrado en país extranjero, con la intencion de eludir una prohibicion hecha por las leyes del país de los contratantes, en cuyo caso tampoco debe seguirse la ley del lugar del contrato, sino atenderse á la prohibicion hecha por las leyes de la nacion de los contratantes.

32. Presenta como observaciones adicionales las siguientes: Sucede á veces que los negociantes contratan miéntras recorren juntos diversos lugares, y en este caso puede dudarse cuál es el lugar del contrato. El autor citado enseña, que deberia tenerse por tal el lugar en que se haya perfeccionado el contrato, en lo cual dice que están conformes la mayor parte de los autores.

33. Otra consideracion adicional es la que se refiere al contrato celebrado por medio de mandatario, y en este caso dice que se tiene por lugar del contrato, no aquel en que se otorgó el mandato, sino el lugar en que se celebró el contrato, sucediendo lo mismo con las operaciones del gestor oficioso, que necesita la confirmacion del principal.

34. Dice tambien que las convenciones concluidas por medio de cartas se consideran celebradas en el lugar en donde se recibió la primera carta y se dió la respuesta, aceptando la proposicion.

35. Si se trata, dice el mismo autor, de convenios que necesitan de confirmacion de una tercera persona ó de la autoridad pública, debe hacerse una distincion, á saber: si la confirmacion no agrega nada al valor intrínseco del contrato, se considera este celebrado en el lugar donde se concluyó; pero si el contrato es de aquellos que no producen efecto sino en virtud de la confirmacion, se considera celebrado en el lugar donde esta se haga.

36. Respecto de los contratos condicionales, establece que cuando la condicion se cumple en lugar diverso del de la celebracion del contrato, se atienda á las leyes de este lugar y no á las de aquel; pero que si se trata de la ejecucion de un hecho cierto, se aplique la legislacion del lugar donde deba verificarse este y no la del lugar donde se celebró el contrato.

37. Y enseña, por último, que cuando la ley del lugar en donde se celebra un contrato, autoriza á las partes á cambiarle, modificarle ó rechazarle, los tribunales extranjeros, ante los cuales se siga cuestion sobre él, deben reconocer á los contratantes todos los derechos que se refieran á la mutualidad de sus contratos; y por vía de ejemplo dice, que la donacion entre marido y mujer, verificada en un país cuyas leyes la dieran el carácter de irrevocable, no seria revocada por uno de los esposos, aun cuando en virtud de su naturalizacion en Francia se encontrasen sometidos al artículo 1097 del Código civil. (*Fœlix.* "*Derecho internacional privado.*" *Libro* 2º, *título* 1º, *capítulo* 1º, *seccion* 1ª, *números* 96 *á* 108.)

Sobre este punto solo falta agregar, que en cuanto á las medidas, los pesos y las monedas, lo natural es que se tengan en cuenta las disposiciones relativas del lugar en que ha de ejecutarse el contrato.

38. D. Cárlos Calvo, en su "Derecho internacional teórico y práctico," dice que el principio de que los contratos se deben regir por la ley del lugar en que se celebren, se aplica á todas las convenciones humanas; hay más aún: así como es válido todo contrato que sea conforme á la legislacion de

la localidad en que se verifique, del mismo modo será nulo y de ningun efecto todo aquel que se celebre faltando á dicha regla. Pero no se crea que la *lex loci contractus*, se puede aplicar al *status* y capacidad personal de los ciudadanos de un Estado, ni á casos en que de aplicarse, tuvieran que violarse leyes terminantemente adoptadas por otros. Inútil es, pues, que se trate de fundar en la *lex loci* la validez de un contrato cuyos efectos para aquel con el cual se pretendiera esa validez fueran subversivos ó inmorales. El deber recíproco de las naciones no llega hasta el punto de permitir ó tolerar la violacion de sus leyes particulales. Por esto son nulos en todos los Estados los contratos contra el órden público ó contra la moral ó las buenas costumbres, ó contrarios á las ordenanzas de policía. Cita en apoyo de su doctrina, la autoridad de varios escritores americanos y europeos, y en seguida pone las mismas excepciones que establece Fœlix.

Blunschtly enseña, que el contrato celebrado en un país por súbditos del mismo y conforme á las leyes que rigen su capacidad, es válido en los demas. (*Número* 879)

39. Por último, el Sr. Azpíroz, en su Código de extranjería, dice: que los actos y contratos notariados en país extranjero surten sus efectos ante las oficinas y tribunales de la República, siempre que tengan los requisitos siguientes: 1º, que el acto ó contrato no esté prohibido ni aun en cuanto á sus formas adicionales por leyes de la República: 2º, que en el otorgamiento se hayan guardado las formalidades prescritas por las leyes del país en que pasó el acto ó contrato: 3º, que cuando por ellos se hubiese constituido hipoteca de bienes existentes en la República, haya sido registrada esta conforme al Código civil, debiendo practicarse este registro si el contrato fué celebrado en Europa: dentro de tres, si lo fué en la América Central ó en los Estados-Unidos, y dentro de seis, si se celebró en algun otro país; y 4º, que la escritura esté debidamente legalizada. (Véase *la ley de* 30 *de Enero de* 54.—*Código civil. Artículos* 15, 18 y 2038.)

40. La jurisprudencia, que puede fundarse en todos estos antecedentes, se reduce á que en tésis general son válidos, segun nuestra legislacion, los contratos celebrados en cualquier país extranjero, cuando su celebracion sea arreglada á las prescripciones de la ley vigente en el país en que se celebró; mas cuando los otorgantes sean mexicanos del Distrito federal ó de la Baja-California, y el contrato haya de cumplirse en algunas de estas demarcaciones, entónces deberán observarse las prescripciones del Código civil del Distrito. (*Código civil. Artículo* 17.)

41. Pero si el contrato que ha de ejecutarse en el Distrito federal ó en la Baja-California ha sido celebrado por un extranjero, entónces tendrá libertad para elegir la ley á que ha de sujetarse la solemnidad interna del acto, cuando el objeto ó materia de dicho contrato consista en bienes muebles, pues si consiste en bienes raíces, se observará, en cuanto á la solemnidad interna, lo prescrito por el Código civil. (*Código civil. Artículo* 18.)

42. Y esto quiere decir, que segun la regla general se debe juzgar de la validez de un contrato celebrado en el extranjero por lo que dispongan las leyes del lugar en que fué celebrado, y en cuanto al cumplimiento de la obligacion resultante de tal contrato, debe atenderse á la legislacion del país en que ha de ejecutarse; y respecto de esto dice nuestro Código, que deben regir sus disposiciones cuando los otorgantes sean mexicanos y el contrato haya de ejecutarse en el Distrito ó en la Baja-California, es decir, que se les deben aplicar las leyes relativas á la propiedad raíz en cuanto á la adquisicion, conservacion, uso y aprovechamiento de ella, lo mismo que la relativa á bienes muebles en todo y por todo; mas si alguno de los otorgantes es extranjero, en este caso la validez del contrato y todos los capítulos relativos á su ejecucion y cumplimiento, lo mismo que los que digan relacion á su rescision é inejecucion, pueden á su eleccion sujetarse á la ley del lugar en que se celebre el contrato ó al Código civil

del Distrito, lo cual debe entenderse así, siempre que entre la legislacion extranjera y la nuestra, haya diversidad accidental, pero no contrariedad, por ser claro que si los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas son nulos, los que están por ejecutar, no deben ejecutarse, segun el artículo 7º de nuestro Código. (*Véase el artículo* 3331.)

§ 16.

43. En cuanto á los testamentos otorgados en el extranjero, el derecho internacional enseña lo siguiente: La regla segun la cual, la sustancia del testamento y su interpretacion, dependen de la ley que rija en el lugar del domicilio del testador, se encuentra expresada en diversas legislaciones, si no en términos esplícitos, sí en términos implícitos—así el Código de Baviera manda que en la interpretacion de un testamento, el juez se atenga á la significacion que se da á las palabras en el país, lo que indica abiertamente el lugar del domicilio—disposiciones semejantes á esta se encuentran en el Código general de Prusia.—Y el artículo 655 del Código de Austria, prescribe que en las disposiciones de última voluntad, las palabras son tambien tomadas en su acepcion ordinaria, enseñando M. Kœnigswarter que aquí se trata de la acepcion usada en el lugar del domicilio del testador (*Fœlix.* "*Derecho internacional privado.*" *Lib.* 2º, *tít.* 1º, *cap.* 2º, *sec.* 7ª, § 2º, *núm.* 123.—*Wheaton. Tomo* 1º, *página* 116.)

44. Sobre esta materia es conveniente echar una ojeada sobre la doctrina del Dr. Calvo, que dice: "En la época feudal fué reconocido un derecho que se denominó de *aubana*, en cuya virtud el extranjero que habia adquirido bienes raíces en un Estado, no podia disponer de ellos ni á favor de sus legítimos herederos, si es que los tenia, ni en el de un extraño, el derecho eminente del Estado sobre su territorio,

prevalecia en este caso á pesar del interes opuesto del extranjero y de su familia."

45. "Se comprende que en la organizacion feudal, la posesion de la tierra diera orígen á los grandes privilegios que caracterizan esta época de la historia. El derecho de *aubana* era, pues, una consecuencia lógica é imprescindible de la idea general que servia de base á las instituciones feudales. Pero una vez formadas las nacionalidades modernas y establecidas las relaciones constantes de pueblo á pueblo, y levantada la personalidad humana y definidos los derechos del hombre y del ciudadano, tenia que desaparecer la *aubana* como contradictoria y opuesta al nuevo principio dominante en la organizacion de las naciones."

46. "Por el derecho de *aubana*, el soberano de un Estado era el legítimo sucesor de todos los bienes que *mortis causâ* dejara un extranjero dentro del mismo territorio. Este derecho recibió en la época feudal el nombre de *jus albinagii.*"

47. "En Francia fué abolido, en 1791, por un decreto de la asamblea constituyente. Sin embargo, el Código Napoleon estableció en 1803, acerca de este punto, el principio de la reciprocidad vigente hasta 1819 en que una ordenanza concedió á los extranjeros el derecho de poseer bienes muebles en Francia y de heredar por sucesion y por testamento, como si fueran ciudadanos franceses."

48. "Lo mismo que Francia han hecho acerca del derecho de *aubana* todas las naciones. Story no vacila en afirmar que semejante derecho no es hoy reconocido por ninguna de las naciones civilizadas de la tierra."

49. El *jus detractus*, por el cual se cobraba un impuesto sobre toda propiedad adquirida en un Estado, ya fuera por sucesion ó testamento y trasladado á otro, ha sido igualmente abolido."

50. Muchos tratados celebrados entre los Estados de Europa y los del Norte de América han estipulado que los extranjeros, que por sucesion ó testamento adquieran bienes

raíces situados en los Estados-Unidos, podrán venderlos en un plazo determinado y retirar el dinero que provenga de la venta, sin pagar ningun derecho de *detractus*. Tal es la legislacion vigente acerca de este punto en casi todos los Estados.

§ 17º

51. La legislacion inglesa, acerca de la propiedad que pueda pasar á poder de extranjeros por herencia ó sucesion, ha conservado en cierto modo el carácter feudal. Así como consecuencia del derecho que se llama *escheat*, siempre que muera en Inglaterra un extranjero que deje bienes y no tenga los herederos que las leyes inglesas reconocen, pasarán por una especie de reversion á la familia feudal á que debieran pertenecer. Pero cuando no hay tenencias feudales, ni ninguna persona que suceda á la herencia por *escheat*, el Estado ocupa el lugar del señor feudal, en virtud de su soberanía, como propietario eminente, de todas sus tierras y bienes que están bajo su jurisdiccion.

52. El exclusivismo de la legislacion inglesa acerca de la sucesion de bienes poseidos por extranjeros dentro del territorio inglés, ha sido modificado por la mayor parte de los Estados que forman la Union norteamericana; allí las cuestiones sobre herencias, testamentos, sucesiones, tenencia de bienes raíces ó muebles, se resuelven por las leyes especiales de cada Estado. Por lo demas, y como ya hemos dicho, los Estados-Unidos han decidido en muchos tratados, que no admiten la legitimidad del derecho de *escheat* ni del de *aubana*. Algunos publicistas han pretendido que sobre esta legislacion general de los Estados-Unidos prevaleciera en este punto la particular de cada uno de ellos. Sin embargo, la Corte se ha opuesto á esta doctrina, declarando la fuerza superior legal de los tratados.

§ 18º

53. El Sr. Ramirez, en su Código de los extranjeros, enseña que sobre las sucesiones en general, ya por testamento ó *ab intestato*, hay gran disidencia entre los autores de derecho internacional, acerca de si en ellas debe regir el estatuto real ó el personal: y á renglon seguido enseña, que la práctica más general y conforme á los buenos principios es, que toda sucesion testamentaria ó intestada se rija por el estatuto personal del difunto; pero que si entre los bienes mortuorios los hay raíces, ubicados en país extranjero, sigan estos la ley del Estado de su situacion, y que en cuanto á la trasmision de la herencia por la capacidad ó incapacidad del heredero, se atienda por regla general al estatuto personal del causante; y en cuanto á la de bienes raíces situados en el extranjero, se atienda á lo que dispongan las leyes de este país.

54. Y por último enseña lo siguiente: Si ocurriese conflicto de leyes opuestas, es decir, que el heredero fuese, por ejemplo, el fisco, y que por la ley del Estado del testador pudiese serlo y por la del Estado extranjero en que estaban parte de los bienes inmuebles, el fisco no pudiese heredar, entónces el fisco heredaria la parte existente en el Estado del causante, y la del extranjero la heredaria el llamado al intestado por la ley del Estado de la situacion. De este modo se ve cómo concurren los estatutos á la resolucion de todos los casos, salvándose siempre el señorío jurisdiccional del territorio. Por último, se debe observar en materia de sucesiones, que cuando un individuo fallece en país extranjero, su testamento puede abrirse en el lugar del fallecimiento, si en él existen interesados que tengan derecho á conocer su última voluntad, y los testigos que lo hayan autorizado; pero si ninguna de estas personas se encuentra en el punto en que ocur-

rió el fallecimiento, se debe remitir cerrado dicho testamento al lugar de la naturaleza del extranjero, para que en él sea abierto por el juez del domicilio y en presencia de los testigos.

§ 19.

55. Veamos ahora la doctrina que conforme á tales antecedentes debe sostenerse en nuestro foro respecto de testamentos otorgados en el extranjero. Sobre este punto debe procederse con distincion á saber: si el testamento fué otorgado por un extranjero tiene libertad para sujetarlo á las leyes del país en que lo otorgó ó á la ley mexicana, siempre que solo se trate de bienes muebles; pero si se trata de bienes raíces, sitos en el Distrito federal ó en la Baja-California, tendrá que sujetarse precisamente á las leyes mexicanas. (*Artículos* 18 y 14. *Código civil.*)

56. Si el otorgante es mexicano del Distrito federal ó de la Baja-California, en ese caso deberá otorgar su testamento segun las formas y solemnidades externas que establezcan las leyes del país en que lo otorgue, y en todo lo demas debe sujetarse precisamente á la ley mexicana. (*Artículos* 15 y 17. *Código civil.*)

57. Esta ley, á propósito del testamento otorgado en país extranjero, dispone que produzcan efecto en el Distrito y en la California cuando hayan sido formulados auténticamente conforme á las leyes del país en que se otorgaron, en cuyo caso los secretarios de legacion, los cónsules y los vicecónsules, podrán hacer las veces de notarios en el otorgamiento de los testamentos hechos por mexicanos, con la precisa obligacion de sujetarse á las prevenciones del Código civil, debiendo advertirse que en este punto nuestro Código tiene el carácter de ley general, como lo patentiza el hecho de imponer un precepto obligatorio á las legaciones y á los ministros de relaciones. (*Código civil. Artículos* 3834 y 3835.)

58. Una vez concluido el testamento, el funcionario mexicano que lo haya autorizado, remitirá copia legalizada del testamento, si fuere abierto, al Ministerio de Relaciones para que por los periódicos se publique la noticia de la muerte del testador, á fin de que los interesados puedan promover la apertura del testamento. Mas si el testamento fuere cerrado, sólo remitirá copia del acta de su otorgamiento; y si fuere confiado á su guarda, hará mencion de esta circunstancia y dará recibo de la entrega, debiendo advertirse, por regla general, que tales testamentos deben extenderse en papel que lleve el sello de la legacion ó consulado respectivo. (*Código civil. Artículos* 2836-2839.)

59. Debe agregarse, que conforme al Código de procedimientos, el secretario, cónsul ó vicecónsul mexicano que autorice en el extranjero un testamento abierto, debe cuidar de legalizar inmediatamente las firmas de los testigos para hacer su remision al Ministerio de Relaciones; y si el testamento fuere cerrado, inmediatamente despues de su otorgamiento, el secretario, cónsul ó vicecónsul que lo autorice, ratificará y legalizará las firmas de los testigos, levantando al efecto una acta pormenorizada de esas diligencias. (*Código de procedimientos. Artículos* 2155-2157.)

60. El Ministerio de Relaciones, luego que reciba un testamento otorgado en el extranjero, y despues de hechas las publicaciones que previene el artículo 3831 del Código civil, si el testamento hubiere sido abierto y vinieren ratificadas y legalizadas las firmas, podrá disponer se proceda á su protocolizacion, en los mismos términos que se hace la del testamento comun. (*Código de procedimientos. Artículos* 2158 y 2159.)

TITULO IV.

CAPÍTULO VI.

De las leyes extranjeras.

1. ¿El derecho civil romano se extendia á los extranjeros?
2. ¿Qué era el extranjero entre los romanos?
3. Pretor peregrino.
4. ¿Qué era el derecho honorario?
5. ¿Qué prescribia el *Fuero Juzgo* respecto de leyes extranjeras?
6. Prohibicion que hacia el *Fuero Real* respecto de leyes extranjeras.
7. Código de *las Partidas:* obligatorio hasta para los extranjeros.
8. Prohibicion que de las leyes extranjeras hizo el Código de *las Partidas.*
9. Excepcion establecida en el mismo Código.
10. Nueva prohibicion hecha en las *leyes de Toro.*
11. Prescripcion del Código frances respecto á obligaciones contraidas en el extranjero.
12. Actos del estado civil, verificados fuera de Francia.
13. Valor del matrimonio verificado fuera de Francia.

CAPÍTULO VI.

De las leyes extranjeras.

§ 1º

1. El derecho romano en su marea alta inundó, por decirlo así, todo el mundo conocido entónces, y en donde quiera fué tal derecho una prerogativa del ciudadano romano, que era el que exclusivamente disfrutaba de sus ventajas, así como por otro lado solo á él obligaba, siendo un axioma jurídico que: *leges ab imperante latæ solos obligant subjectos non exteros.*

2. Podria por esto creerse que el extranjero estuviera sujeto á leyes que fuesen extranjeras para los romanos, y sin embargo, no fué así. El extranjero era para el ciudadano, ó un *bárbaro* que estaba fuera no solo de su comunion pública, sino fuera de los límites de la civilizacion y geografía romanas, ó era un *enemigo* miéntras no estaba sometido á su dominacion, y fué el nombre con que en el principio se conoció á todo extranjero en Roma, ó era un *peregrino*, como se llamaba á todo extranjero que se encontraba ó residia en Roma, ó cuya nacion estuviera bajo la dominacion de Roma, sin gozar en toda su plenitud del derecho de ciudad.

3. El gran número de extranjeros que afluian á Roma desde que se verificó la anexion de la Italia, hizo necesaria la creacion de una nueva magistratura que se encargase de ejercer su jurisdiccion en los negocios de los extranjeros entre sí ó con los romanos, pero sin aplicar el derecho civil que era exclusivo de los ciudadanos, ni las leyes extranjeras para los romanos, pero peculiares respectivamente de los interesados, sino el derecho de gentes que, formulado en edictos, llegó á formar la parte principal del derecho honorario.

4. Este derecho no reconocia por base el rigorismo de las leyes escritas, y, por el contario, consistia en atenuaciones equitativas, demandadas por los progresos de una civilizacion que no armonizaba con la dureza del derecho antiguo, pero sin ser nunca una legislacion extranjera, lo cual estaba en abierta pugna con el espíritu de aquellos tiempos, que cuando llegó á admitir diversidad de leyes, no fué sino en la calidad de leyes personales, de diferentes razas, como sucedió con el *Código de Eurico*, que regia en España para las naciones invasoras, y el de *Alarico* que se aplicaba á la raza indígena.

§ 2º

5. Despues, cuando los visigodos quisieron dar unidad á su legislacion, dijo el Rey *D. Flabio Recesbinto:* que si bien permitia el estudio de las leyes extranjeras por vía de instruccion, no podia permitir se fundara en ellas la decision de los pleitos, y concluyó diciendo: "Nin queremos que daquí adelante sean usadas las leyes romanas ni las estrannas." De manera, que la jurisprudencia visigoda no tuvo que tomar en consideracion ninguna legislacion extranjera. (*Ley* 8ª, *tít.* 1º, *lib.* 2º *Fuero Juzgo.*)

6. El espíritu que dictó el Código del *Fuero Real*, se revela en la ley que permite el estudio de las legislaciones extranjeras, pero prohibe su aplicacion en la decision de los

juicios; mandando que todos se sujeten á las leyes del *Fuero Real*, bajo la sancion de una fuerte multa en que se incurria, siempre que se alegaran otras leyes; prohibicion que por ser tan general, pudiera hacerse extensiva hasta á las leyes del *Fuero Juzgo*, con tanto mayor fundamento, cuanto que las leyes de este Código están refundidas en su mayor parte en el *Fuero Real;* mas sea de esto lo que fuere, la verdad es, que *D. Alonso*, inspirado por el espíritu reformador de su padre, tuvo intencion de cerrar la puerta á las leyes romanas y á las demas extranjeras y nacionales, que formuladas en *fueros provinciales*, habian acabado con el espíritu de nacionalidad, haciendo lugar á las pequeñeces de provincialismo. (*Ley* 5ª, *tít.* 6º, *lib.* 1º *Fuero Real.*)

7. Poco despues, en lugar de la legislacion más ó ménos original del *Fuero de las leyes*, se presentó el Código de las *Partidas*, que sin dejar de tener mucho de nuevo, sobre todo en materia de decision de puntos cuestionables en el foro romano, está sustancialmente calcado sobre el tipo de la legislacion de *Justiniano.* En ese Código está mandado que observen sus leyes no solo los nacionales, sino tambien los extranjeros. (*Ley* 15, *tít.* 14, *Partida* 1ª)

8. Otra ley del mismo Código manda que los jueces procuren, entre otras cosas, que los pleitos que vinieren ante ellos que los libren bien et lealmente, lo mas aina que pudieren et lo mejor que sopieren, et por las leyes deste nuestro libro *et non por otras, &c.* (*Ley* 6ª, *tít.* 4º, *Partida* 3ª)

9. Mejor estudiado el punto, se dijo en otra ley del mismo Código: "Et por ende decimos et mandamos que toda ley deste nuestro libro que alguno alegare delante el Judgador para probar et averiguar su intencion, que si por aquella ley se prueba lo que dice, que vala et que cumpla. Et si por aventura alegase *ley ó fuero de otra tierra* que fuese fuera de nuestro señorío, mandamos que en nuestra tierra *non haya fuerza de prueba*, fueras ende, si contienda fuese entre los hombres de aquella tierra sobre pleito ó postura que hobiese

fecho en ella ó en razon de alguna cosa mueble ó raíz daquel logar; ca estonce, magüer estos extraños contendiesen sobre aquellas cosas ante el juez de nuestro señorío, *bien pueden recebir por prueba la ley ó el fuero de aquella tierra* que alegare antel: et debese por ella averiguar et delibrar el pleito."

10. Una ley de Toro, dice: que la intencion del legislador español, es que los letrados se instruyan principalmente en las leyes españolas, pues por ellas y *no por otras han de juzgar.* (*Ley 2ª de Toro, que es la 5ª, tit. 2º, lib. 3º Nov. Recop.*)

§ 3º

11. El *Código Napoleon* dice literalmente: que un extranjero, aun cuando no resida en Francia, puede ser citado ante los tribunales franceses, para exigirle el cumplimiento de obligaciones contraidas por él en Francia con un frances, y que *podrá ser traido ante los tribunales de Francia* por las obligaciones contraidas por él en país extranjero, para con un frances, así como este podrá ser traido ante un tribunal de Francia por las obligaciones contraidas por él fuera de Francia aun con un extranjero. (*Artículos* 14 y 15.)

12. En la misma legislacion está admitido que todo acto del estado civil de franceses y de extranjeros, ejecutado fuera de Francia, hace fé, si ha sido redactado en la forma usada en el país; y que el acto del estado civil, que solo se refiera á franceses, será válido, si ha sido ejecutado, conforme á las leyes francesas, por los agentes diplomáticos y por los cónsules. (*Artículos* 47 y 48.)

13. Y á propósito del matrimonio, establece el mismo Código que el contraido en país extranjero, será válido, si ha sido celebrado en la forma acostumbrada en el país, con tal de que hayan precedido las publicaciones de que habla el artículo 63, y con tal de que el frances no haya contravenido

á las disposiciones que detallan las cualidades y condiciones necesarias, para poder contraer matrimonio. (*Artículo* 170.)

14. En cuanto á los testamentos, el frances que se encuentre en país extranjero, puede conforme á la ley francesa hacer sus disposiciones testamentarias, por medio de un escrito ológrafo, fechado y firmado de su mano, ó por medio de un acto auténtico, siempre que en este segundo caso se sujete á la forma usada en el país extranjero en donde otorgue su testamento; y los hechos así, no pueden ser ejecutados en Francia con relacion á bienes situados en este país, sino despues de haber sido registrados en la oficina respectiva del domicilio del testador, si lo conservó, ó en la oficina de su último domicilio conocido en Francia; y en el caso de que contenga disposiciones relativas á inmuebles, se registrará tambien en el lugar de la ubicacion de estos. (*Artículos* 999 y 1000.)

15. En cuanto á la hipoteca que resulte de sentencias pronunciadas en el extranjero, ella no se hará efectiva, sino previa declaracion, que al efecto haga un tribunal frances, sin perjuicio de las disposiciones contrarias que pueda haber en las leyes políticas ó en los tratados (*Artículo* 2123); y en general establece el mismo Código, que los contratos celebrados en país extranjero, no pueden constituir hipoteca sobre bienes situados en Francia, si no es que otra cosa dispongan las leyes políticas ó los tratados. (*Artículo* 2128)

§ 4º

16. Segun el Código del Imperio, el que fundara su derecho en leyes extranjeras, deberia presentar al tribunal su texto y probar ser el aplicable al caso.

§ 5º

17. En el Estado de Veracruz, todo el que apoye sus ges-

tiones en ley extranjera, tiene el deber de presentar su texto y de probar que está vigente y es aplicable al caso, si la contraria lo exige ó el juez lo dispone. (*Artículo* 13. *Código civil.*)

§ 6º

18. Con presencia de estos antecedentes, dijo nuestro Código muy lacónicamente, en su art. 19, *que el que funde su derecho en leyes extranjeras, debe probar dos cosas, á saber: la existencia de estas y que son aplicables al caso;* lo cual en sustancia viene á decir lo mismo que á otro propósito estableció el artículo 14 de nuestra Constitucion, al prescribir que las sentencias judiciales deben fundarse en ley anterior al hecho que sirve de materia al juicio, y que cuando existan dos ó más, se decida la cuestion conforme á *la que sea más exactamente aplicable al caso.*

§ 7º

19. En esta materia debe hacerse lo mismo que se hizo á propósito de los artículos 17 y 18 de nuestro Código civil, es decir, consultar la doctrina de los autores de derecho internacional.

§ 8º

20. Supuesta la independencia de las naciones entre sí, no hay razon que pueda hacer obligatorias en un país las leyes que rigen en otro en la calidad de derecho civil; de modo que si en el derecho internacional está admitida la aplicacion de las leyes extranjeras, esto solamente puede ser así, porque de un modo expreso ó tácito lo consiente un país. (*Fœlix.* "*Derecho internacional privado.*"—*Wheaton.* "*Elementos de derecho internacional.*"—*Calvo.* "*Derecho internacional.*"—*Ramirez.* "*Código de los extranjeros.*"—*Azpiroz.* "*Código de extranjería.*"—*Blunschtli.* "*Derecho internacional.*")

Contra el deber de admitir leyes extranjeras en nuestro foro, pudiera objetarse el inconveniente de que esto importa tanto como el imponer á nuestros jueces la obligacion de saber la legislacion de todo el Universo. Pero esta objecion, de que se encarga *Fœlix en su* "*Derecho internacional privado,*" queda contestada con que la cuestion relativa á leyes extranjeras es cuestion puramente de hecho, de que solo puede encargarse el juez cuando la promueva el interesado á quien incumbe el deber de justificar el hecho; y para asentar esta doctrina cita á *Pardessus*, *Pinheiro-Ferreira*, *Martens*, *Story*, *Mittermayer*, *Schefner*, *Sintenis*, *Putter*, *Kluber* y al autor del *Jurista americano.*

21. Respecto de nuestro país está, como hemos visto, resuelto en principio general, que pueden fundarse gestiones judiciales en leyes extranjeras. (*Código civil. Artículo* 19.)

22. ¿Pero en qué casos deban admitirse las leyes extranjeras como fundamentos de una gestion judicial? El mismo Código civil resuelve, que en los contratos celebrados fuera del país con un extranjero, rijan las leyes del en que se celebró, aun cuando hayan de ejecutarse en el Distrito ó en la Baja-California; y que lo mismo deba observarse respecto de testamentos otorgados fuera de la República por un extranjero, en el supuesto de que en uno y otro caso el extranjero haya manifestado su voluntad de sujetarse á aquella legislacion mas bien que á la nuestra, salvo por supuesto el caso en que se trate de bienes raíces situados en nuestro territorio, pues entónces debe observarse la ley mexicana precisamente. (*Código civil. Artículos* 19 y 14.)

23. Mas, ¿serán estos los únicos casos en que las leyes extranjeras deban ser admitidas en nuestro foro? Sin duda que no; porque á ser así, no habria habido necesidad del artículo 19, que en principio general admite la aplicacion de las leyes extranjeras (*Código civil. Artículo* 19), ni del 575 del Có-

digo de procedimientos civiles, que habla muy en general del modo de probarlos.

24. Ahora, por lo mismo que hay perfecta libertad en las naciones, para admitir ó no el principio mencionado, la hay tambien para ponerle las limitaciones que se crean convenientes, como la que pone nuestro Código á propósito de bienes raíces situados en el territorio mexicano. (*Código civil. Artículos* 14 y 18.)

25. Unos países han adoptado el principio de que sean aplicadas las leyes extranjeras, como las suyas lo sean respectivamente en los otros países, siendo esto lo que establecen los Códigos de Austria, Baviera y Prusia.

26. Otras naciones excluyen á los extranjeros del goce de ciertos derechos por mirar estos como inherentes á la calidad de ciudadanos, y esto han hecho Francia é Inglaterra.

27. Y algunos han rehusado la aplicacion de leyes extranjeras que estén en pugna con ciertas instituciones, como sucede entre nosotros con la aplicacion de toda ley extranjera que sea contraria á los artículos 6º y 7º de nuestro Código civil, que siendo anteriores á los artículos que en términos generales admite la aplicacion de leyes extranjeras, no son por seguro la medida de la extension que deba darse al principio consignado en el artículo 19.

28. Esto supuesto, el principio de la aplicacion de leyes extranjeras entre nosotros, no tiene limitaciones precisas en nuestros Códigos; y debemos por lo mismo buscarlas en el derecho internacional, á cuyo dominio pertenece la materia en cuestion.

29. Este derecho enseña que el principio tiene dos limitaciones: la primera es que no se aplique ninguna ley extranjera que perjudique los derechos de la soberanía nacional; y la segunda, que no se aplique ley extranjera que perjudique los derechos de los nacionales.

§ 9º

30. Si lo dicho por nosotros sobre este punto constituyera una regla segura, no habria más que decir sobre el particular; pero no siendo así, tenemos que apelar todavía á las doctrinas de los autores de derecho internacional para saber lo que deba hacerse en diferentes casos que pueden ocurrir frecuentemente.

31. En el Distrito federal y en la Baja-California pueden surgir cuestiones sobre el estado y capacidad jurídica de un español, de un frances, de un inglés, de un ruso, de un americano del Septentrion ó del Mediodía, ó, en fin, del originario de cualquiera otro país; y en este caso debe atenderse á la legislacion del país á que pertenece la persona de cuyo estado y capacidad se trata. Pues así como la ley mexicana es la que deben aplicar nuestros tribunales para juzgar del estado y capacidad de un mexicano, aun cuando se trate de actos ejecutados en el extranjero, de la misma manera y por el principio de reciprocidad deben aplicar la ley extranjera, cuando haya necesidad de juzgar del estado y capacidad del extranjero, aun cuando se trate de actos verificados en México, lo cual tiene el carácter de ley general, como todo lo que atañe á relaciones exteriores. (*Código civil. Artículos* 13 y 70.)

32. El Dr. *Calvo*, refiriéndose á otro publicista, enseña, para razonar su doctrina: "que seria contradictorio que un individuo cambiase de estado y de condicion, siempre que un viaje le llevase á otro sitio; que en un mismo momento fuese mayor aquí y menor allí; que la mujer estuviese á un tiempo sometida al poder marital y libre de él; que un individuo fuese considerado en un lugar como inhábil y en otro como capaz de todos los actos de la vida civil. *Pardessus* dice respecto de esto, que el consentimiento general de las naciones

civilizadas ha querido que lo que concierne á la capacidad de un individuo se regulase siempre por las leyes del país á que pertenece."

33. Ahora debe decirse con el Dr. *Calvo*, que las cuestiones que pueden ocurrir sobre el estado y capacidad de una persona, son las relativas á la ciudadanía, á la legitimidad ó ilegitimidad, á la minoría ó mayoría, al idiotismo, locura, al casamiento y al divorcio. Lo mismo que se dice del individuo, debe entenderse respecto del estado y capacidad de las personas morales, y sin embargo, esto tiene sus restricciones, como lo enseña el mismo publicista, que reproduciendo una doctrina de *Savigni*, dice que: Cuando las leyes de un país limitan la facultad de adquirir de los establecimientos eclesiásticos, estas restricciones alcanzan á los de los países extranjeros. Por el principio de reciprocidad, los de un Estado donde estas restricciones existen, no están sometidos á ellas en aquellas donde no las hay. Así en los dos casos la capacidad se juega, no segun el derecho donde tienen su asiento esos establecimientos, sino segun el derecho del Estado del cual depende el juez llamado á pronunciar su fallo.

34. De esta manera una cuestion promovida entre nosotros sobre si un establecimiento inglés habia podido ó no adquirir una propiedad raíz, seria resuelta en sentido negativo, sirviendo de fundamento el artículo 27 de nuestra Constitucion que quita á la mano muerta, civil ó eclesiástica, la facultad de adquirir bienes raíces, situados en territorio mexicano, miéntras que en Inglaterra seria resuelta de muy distinta manera la que se promoviera sobre si la mano muerta mexicana habria podido hacer una adquisicion semejante.

En el derecho internacional está admitido que los establecimientos ó personas morales gocen en país extranjero de los mismos derechos que les pertenecen en el país donde están domiciliados, salvo lo dispuesto con relacion á bienes inmuebles; pues respecto de estos es un principio general, que está adoptado en nuestro Código, que ellos están sujetos á lo dispuesto por las leyes del lugar de su situacion. (*Fœlix*. "*Derecho internacional*." *Número* 31.—*Y artículos* 14 *y* 18. *Código civil*.)

35. Decimos más todavía: y es que si el artículo 14 del Código civil exige que respecto de bienes inmuebles, sitos en el territorio mexicano, rijan las leyes mexicanas, aun cuando se trate de un extranjero, es porque á propósito de propiedades territoriales, no pueden regir más que las leyes del territorio de que forman parte esas mismas propiedades.

36. *Portalis*, hablando de las leyes relativas á inmuebles, enseña: que ellas son obligatorias aun respecto de actos verificados fuera del territorio de cada país, y que lo son en virtud del dominio eminente que cada soberano tiene en el territorio nacional formado por el conjunto de las propiedades territoriales de los individuos.

37. Respecto de las operaciones practicades en el extranjero, con relacion á bienes muebles, se establecerá lo que en ese caso debe observarse, cuando se trate en el título V del Estatuto personal.

§ 10º

38. En cuanto á los bienes inmuebles, tenemos la regla establecida en el artículo 14 de nuestro Código, la cual resuelve que respecto de los bienes de esta clase, sitos en el Distrito federal y en la *California*, rijan las leyes mexicanas, aunque sean poseidos por extranjeros; regla cuya exposicion se hará en el mencionado título V, al tratar del Estatuto real.

§ 11º

39. Pasando ahora á la materia de los contratos en general, recordarémos que en el capítulo 5º de este título, hemos dicho ya que el derecho internacional reconoce validez en

los contratos celebrados en el extranjero, siempre que se hayan hecho con arreglo á las leyes del país de su celebracion, con la taxativa de que su ejecucion se ajuste á la legislacion del lugar en que haya de verificarse esta. Semejante doctrina tiene, como se ha visto, cinco excepciones que van expresadas en el mencionado capítulo 5º, al cual nos referimos en este punto.

§ 12º

40. La materia de testamentos está tambien tratada en el expresado capítulo 5º, al cual debe ocurrirse.

41. Debemos pasar ahora á los actos judiciales, para el efecto de examinar si tienen validez entre nosotros, los ejecutados en país extranjero.

§ 13º

42. Demanda — contestacion — prueba y sentencia son las partes principales de un juicio, siendo evidente que en cuanto á la primera, ningun efecto produce la simple demanda instaurada fuera del país; y la misma sentencia pronunciada en el extranjero, no tiene mas autoridad que la que se le dé en los tratados respectivos. (*Código de procedimientos civiles. Artículo* 1707.)

§ 14º

43. Si se consulta el texto del artículo citado, se verá que tiene una limitacion inconveniente, como si los tratados celebrados con naciones extranjeras pudieran dejar de observarse fuera del Distrito federal y de la California.

44. Mas lo que principalmente va á ocuparnos, es el exámen del artículo 14 del Código Napoleon, que dice: "El extranjero, aunque no resida en *Francia*, podrá ser citado ante los tribunales franceses sobre el cumplimiento de las obligaciones contraidas por él en *Francia*, ó en país extranjero, á favor de un frances.

45. Sobre este punto vamos á oir la muy autorizada voz del *Sr. Peña y Peña*, que á propósito de este artículo, enseña: "que ninguna nacion puede ejercer autoridad sobre súbditos extraños ó residentes en otra, y aunque el contrato ó cuasicontrato son causas justas para surtir fuero en sus lugares respectivos, esto se entiende precisamente cuando en ellos se hallasen los responsables." Fundado en esto niega autoridad á la *Francia* para emplazar ante sus tribunales á un extranjero residente en otro país, y hace notar que aun los autores que escriben en favor del artículo, confiesan que este se desvió de los principios generales, conteniendo una exorbitancia que se hace más palpable en la materia penal.

46. Dice el *Sr. Peña y Peña* que los publicistas examinan esta cuestion: "Los que por haber violado las leyes de su patria han incurrido en la persecucion de la justicia y logrado sustraerse de ella, yendo á otro país, ¿deben ser acogidos en este y puestos al abrigo de toda persecucion? ¿El derecho de gentes obliga al pueblo, en el cual se han retirado á negarse á toda reclamacion de la nacion ofendida? Y citando á *Mr. Fritot*, enseña que los publicistas hacen una distincion, á saber: que si se trata de delitos que únicamente lo son; por estar así declarado en las leyes peculiares de un país, entónces *ningun pueblo puede negar un asilo á los que se lo reclaman, ni mucho ménos, cuando se les ha concedido, faltar á las leyes y deberes de la hospitalidad;* pero, que si se trata de delitos que consisten en infracciones de las leyes primitivas y generales de la naturaleza y de la humanidad, entónces es muy natural y tambien de uso, que sus autores sean presos y entregados á la potencia ofendida que los reclama.

47. El referido *Sr. Peña y Peña* arguye, diciendo que si en materia de delitos que solo lo sean conforme á las leyes

francesas, no puede un extranjero ser arrastrado á los tribunales franceses, sin embargo de que en este caso se trata de un interes público, mucho ménos pueden serlo por demandas civiles que solo afectan el interes privado de un individuo. Y dice que tal artículo no es justo ni racional, porque no lo es que alguno sea juzgado por quiénes no sean sus jueces naturales, y arrancado de su domicilio y fuero natural, para serlo en otro lugar y por jueces extraños; que tampoco es justo ni racional que el frances no esté obligado á seguir el fuero del reo, y por último, que dicho artículo ataca la soberanía é independencia de las otras naciones, en virtud de la cual, ningun súbdito de ninguna nacion puede ser citado y juzgado por los jueces de otra, cuando ni por razon de su residencia, ni por la del lugar del contrato, ni por la ubicacion de los bienes que se litigan, haya sido prorogada su jurisdiccion.

48. El mismo *Sr. Peña y Peña* califica de impracticable el artículo, supuesto que en ningun país extranjero puede la *Francia* emplear *potestad armada*, para hacer efectiva la citacion de sus tribunales; y ademas, porque se dificultaria en *Francia* el esclarecimiento y prueba de hechos pasados en el extranjero.

49. Y dice que es contrario á las leyes, á los usos y costumbres de las naciones, siendo estas las razones principales con que combate el artículo citado; y fundados nosotros en autoridad tan respetable, debemos decir: *que la demanda promovida en país extranjero no surte efecto contra personas residentes en el territorio mexicano, ya sean nacionales ó extranjeros.*

§ 15º

50. Ahora, ¿la contestacion de una demanda en país extranjero, surtirá efectos en el nuestro? Esta cuestion puede promoverse en el supuesto de que promovida y contestada

una demanda en país extranjero, el demandado viniera á residir entre nosotros, ya por ser natural del país, ya por naturalizarse en él, ó ya, en fin, por estar de simple transeunte. Y esto equivale á averiguar, si el juez ó tribunal extranjero ante quien se haya contestado una demanda, puede dictar alguna providencia para impedir que queden ilusorios los actos practicados ante él. A nuestro juicio esta cuestion debe resolverse en el mismo sentido que la relativa á la demanda promovida en país extranjero; pues si como es cierto, el derecho internacional no hace obligatoria la citacion que se haga para comparecer en país extranjero á contestar la demanda promovida ante sus tribunales, cierto es tambien que tampoco es obligatoria la citacion que se haga para que comparezca en país extranjero á continuar la demanda contestada en él por el nacional ó extranjero residente entre nosotros.

51. Y todo lo que en el caso podria cuestionarse, es: si tiene fuerza probatoria la confesion que el demandado hubiera hecho, al contestar la demanda promovida contra él ante un juez ó tribunal extranjero. Esta cuestion se resuelve muy fácilmente diciendo: que si conforme al artículo 622 del Código de procedimientos, la confesion judicial no hace prueba, sino cuando ella ha sido hecha ante juez competente, es evidente que no siendo competente el juez extranjero y realmente no siendo ni aun autoridad para el nacional ó extranjero residente en México, la confesion que se hiciera ante él, al contestar una demanda, no tendria fuerza probatoria.

§ 16º

52. Antes de tratar de la prueba recibida y de la sentencia pronunciada en el extranjero, debemos ocuparnos de los exhortos que vengan del extranjero.

53. Es regla general que el juez de un país no está obli-

gado á requisitar los exhortos que vengan del extranjero; pero tambien está recibido que de hecho se requisiten, siempre que no perjudique ni á la soberanía del país ni á los derechos de los nacionales, ménos en *Inglaterra* y en los *Estados-Unidos*, que cuando tienen necesidad de practicar alguna diligencia en el extranjero, lo hacen comisionando á algun juez ó magistrado inglés ó americano, para que pase al país extranjero á efecto de examinar testigos, recibir el juramento de una de las partes, ó examinar los objetos que sirven de materia al litigio, ó bien comisionar para el mismo efecto á sus nacionales que se encuentren en el país ó á los naturales del mismo país que quieran aceptar esta comision.

54. *Fœlix*, al tratar esta materia, hace una revista de diferentes legislaciones, y dice á propósito de la francesa, que aunque no habla expresamente de exhortos despachados del extranjero, sin embargo son de uso diario entre los tribunales franceses y los extranjeros; y hace notar que el mismo silencio guardan los Códigos calcados sobre el tipo del frances.

55. Hace mencion dicho autor del Código de *Cerdeña* concordante del frances, y advierte que en este país están admitidos los exhortos extranjeros.

56. Y hablando de los Códigos que no concuerdan con el frances, refiere que el de *Prusia* trae disposiciones extensas sobre la materia. Dice que aunque en *Austria* no hay disposiciones expresas sobre exhortos venidos del extranjero, por regla general están admitidos y son despachados por la vía diplomática. El Código de procedimientos de *Baviera* reglamenta el procedimiento en materia de exhortos; y dice *Fœlix* que esto mismo se observa, cuando el exhorto procede de un tribunal extranjero. El Codigo de procedimientos civiles de *Baden*, habla expresamente de los exhortos extranjeros. En el gran ducado de *Hesse*, y conforme á disposicion expresa, se requisitan los exhortos extranjeros que tienen por objeto hacer una citacion, recibir un juramento, proceder á una informacion y aun hacer comparecer los testigos ante

un tribunal extranjero; y esto ha sido arreglado por diversos tratados celebrados entre diversos países alemanes; y agrega que en los otros Estados alemanes, regidos por el derecho comun, son de uso general los exhortos extranjeros.

§ 17º

57. Despues de esta revista, establece varias reglas que se expondrán al tratar de la prueba recibida en el extranjero.

58. Una ley mexicana establece: que nuestros tribunales requisiten los exhortos de los extranjeros en materia civil, ordinaria ó comercial, siempre que vengan por el Ministerio de Relaciones y tengan las inserciones necesarias por la legislacion mexicana y la protesta de reciprocidad; en cuyo caso el Ministerio de Relaciones tiene el deber de trasmitirlos con la traduccion correspondiente al Ministerio de Justicia, el cual deberá pasarlos á los tribunales. (*Ley de* 20 *de Enero de* 54, *artículos* 1º y 2º)

59. Estos deberán proceder con la siguiente distincion: Si los exhortos son para que se reciban informaciones de testigos ó se practiquen otras diligencias, se cumplimentarán, si el objeto ó convencion á que se refieren ó que trata de probarse no está prohibido expresamente por las leyes mexicanas; mas si se dirigen á la ejecucion de sentencias ó de providencias de embargo ó aseguramiento de bienes en materia civil ordinaria ó comercial, se cumplimentarán, siempre que sean precisamente declarados ejecutivos por el Tribunal supremo de la nacion en sala plena y con audiencia del fiscal, con excepcion del caso en que la sentencia no haya causado ejecutoria ó de que la providencia no tenga estado para poder ser ejecutada conforme á nuestras leyes, ó cuando una ú otra sean contrarias á las leyes prohibitivas del país, procediendo en todo con arreglo á la forma establecida en las leyes nacionales. (*Ley de* 20 *de Enero de* 54, *artículos* 3º, 4º y 5º)

§ 18.º

60. Cuando los exhortos que vengan del extranjero se refieran á la materia criminal, nuestros tribunales se limitarán á la precisa ejecucion de lo expresamente prevenido en los tratados. (*Ley de 20 de Enero de 54, artículo 6.º*)

61. Nuestro Código de procedimientos civiles manda que si alguna citacion ó notificacion hubiere de hacerse en país extranjero, se dirija el despacho ó exhorto por conducto del Ministerio de Justicia, el cual legalizará las firmas de los magistrados, jueces, secretarios y escribanos que lo autoricen, y los remitirá al Ministro de Relaciones, quien legalizará la firma del de Justicia, y con este requisito se enviará á la legacion ó consulado que la nacion tenga en el lugar á que se dirige el exhorto; y en caso contrario, á la legacion ó cónsul de la nacion que tenga relaciones con la República, salvas siempre las reglas establecidas por los tratados y las del derecho internacional. (*Código de procedimientos civiles, artículos* 146 y 147.)

§ 19.º

62. Lo dicho da ocasion para tratar de lo que el derecho internacional llama medidas conservatorias, y que en nuestro derecho civil se llaman *providencias precautorias.*

63. A propósito de ellas dice *Fœlix* en su "*Derecho internacional privado:*" que tales medidas pueden tener por objeto, ya la persona del deudor ó ya sus bienes muebles, cuya ocultacion trate de impedirse, y agrega que algunas legislaciones autorizan igualmente medidas conservatorias, aun contra los inmuebles del deudor, advirtiendo que tales medidas se arreglan en su forma á lo que la ley tenga establecido en el lugar donde hayan de ejecutarse; doctrina que autoriza

con los respetables nombres de *Christin, Voet, Stori y Buege;* y pasando despues á hacer una revista de las legislaciones extranjeras, enseña que la francesa autoriza el arresto provisional del deudor extranjero ántes de la sentencia condenatoria: que en cuanto á los bienes inmuebles no admite otra medida que la relativa al reconocimiento de documentos privados que tengan relacion con ellos para el efecto de venir á constituir hipoteca, y en cuanto á los muebles admite contra el extranjero lo mismo que contra el frances su aseguramiento provisional.

64. Respecto de *Bélgica* y de los *Países-Bajos* asegura que sigue una legislacion parecida á la francesa lo mismo que en la *Prusia Reniana*, la *Baviera Reniana*, las *dos Sicilias* y la *Hesse Reniana*, aunque con algunas modificaciones en este último país.

65. En tésis general enseña que el derecho comun aleman admite las providencias precautorias para el aseguramiento de los bienes muebles del deudor, para prohibirle su enajenacion, así como tambien admite el arresto provisional del mismo deudor—cuando este se dispone á fugarse—cuando disipa su fortuna—cuando el tribunal extranjero competente rehusa hacer justicia—cuando los herederos del deudor se disponen á dividir la herencia—y en fin, cuando el mismo deudor no puede ser demandado, sino en el lugar en que se le encuentra.

66. En *Austria* está autorizado el aseguramiento provisional de los bienes muebles del deudor y aun el arresto de su persona, cuando hay motivo para temer que por medio de la fuga se sustraiga al pago de sus deudas.—En *Francia* puede tambien procederse al aseguramiento de los muebles y de la persona del deudor, siempre que hay peligro inminente de que este burle á sus acreedores por la fuga ó por la ocultacion de sus muebles.—El Código de *Baviera* autoriza tambien el aseguramiento de los muebles ó la prision del deudor, cuando este no posee bienes inmuebles y tiene mala

fama y cuando está dispuesto á fugarse.—El Código de *Hanover* admite tambien el aseguramiento de los muebles y de la persona del deudor: 1º, cuando este disipa su fortuna: 2º, cuando se sospecha su fuga y no tiene bienes inmuebles: 3º, cuando sus herederos están próximos á dividirse la herencia y no se les puede demandar sino en diversos tribunales: 4º, cuando el poseedor de un objeto litigioso se dispone á enajenarle: 5º, cuando el inquilino está próximo á mudar de habitacion sin pagar el arrendamiento: 6º, cuando el deudor puede ser demandado ante el tribunal nacional por razon del contrato ó de la administracion; y 7º, cuando el juez natural del deudor extranjero ha rehusado hacer justicia, y en otros casos idénticos ó análogos.—El Código de *Brunswick* admite la prision por deuda, y el de *Baden* admite el aseguramiento de los muebles ó la prision del deudor.—En el gran ducado de *Hesse* se siguen los principios del derecho comun aleman.—En la ciudad libre de *Francfort* puede pedirse el aseguramiento de los muebles y aun el de la persona del deudor.—En *Dinamarca* y en los *ducados de Schleswig* y de *Holstein* puede pedirse el aseguramiento de bienes ó el arresto de la persona, cuando aquellos no son bastantes para cubrir la deuda.—En el ducado de *Lavenbourg* puede pedirse el aseguramiento de la persona ó de los bienes de un extranjero: 1º, cuando sin dejar bienes bastantes para responder por sus deudas, se dispone á salir del lugar: 2º, cuando se trata de obligaciones contraidas en el ducado: 3º, cuando el tribunal del domicilio del deudor rehusa hacer justicia: 4º, cuando el extranjero ha recibido una herencia en el ducado; y 5º, cuando es deudor de un posadero ó del arrendamiento de finca urbana ó rústica.—En el reino de *Cerdeña* puede pedirse el secuestro de los muebles del deudor, pero no el secuestro de su persona.—En los *Estados Pontificios* puede pedirse uno y otro; pero el deudor puede evitarlo dando caucion.—En *Toscana* puede pedirse la prision por deuda contra el extranjero que no tenga cinco años de residencia.—En

Grecia puede tambien pedirse el aseguramiento de los bienes del deudor, así como tambien el arresto provisional de su persona.—En *Portugal* puede el acreedor, dando caucion, proceder á la captura de su deudor que se ha fugado ó que está próximo á fugarse.—En *Inglaterra* puede pedirse la prision por deuda ante una corte superior ó la prohibicion de salir del reino ántes de pagar las deudas.—En *Escocia* puede obtener el arresto provisional de su deudor todo acreedor que jure tener motivo para creer que ya esté dispuesto á ausentarse del reino.—En los *Estados-Unidos* se siguen estas mismas reglas.—Y en *España* todo el que presente un documento público, ó el reconocimiento formal de la deuda, ó una sentencia de árbitros, puede pedir el aseguramiento de bienes.

§ 20º

67. Con tales doctrinas relativas al derecho internacional, la cuestion que puede promoverse es: si nuestros tribunales estarán obligados á requisitar un exhorto despachado en el extranjero para el aseguramiento provisional de la persona de un deudor enjuiciado en el extranjero, ó para el aseguramiento de sus bienes muebles ó raíces.

§ 21º

68. En el primer caso, es decir, cuando se trate del arresto provisorio de un deudor, no debe requisitarse el exhorto, porque no puede permitirse á una autoridad extranjera, lo que no es permitido á las mismas del país en donde está prohibida la prision por deuda. (*Constitucion de* 57, *artículo* 21.)

69. En el segundo caso: que es cuando vengan exhortos del extranjero para el embargo ó aseguramiento de bienes en virtud de providencia que no sea una sentencia definitiva, se

requisitará, siempre que el Tribunal supremo, que es la Suprema Corte, declare que procede la ejecucion conforme á las leyes del país, pues de otra manera no procede. (*Ley de* 20 *de Enero de* 1854. *Artículo* 4º)

70. Y á propósito de *providencias precautorias*, debe en lo general hacerse la declaracion en ese sentido, siempre que no haya temor de que se ausente ú oculte el deudor, ó de que oculte ó dilapide los bienes litigiosos, en virtud de accion real, ó cuando no tenga más que los litigiosos que en último resultado sean los que afectan la accion personal instaurada. (*Código de procedimientos civiles. Artículo* 479.)

§ 22º

71. Ahora si se trata de prueba por medio de testigos, nuestras leyes establecen que tienen valor legal las informaciones que en nuestros tribunales se reciban en virtud de exhortos despachados del extranjero. (*Ley de* 20 *de Enero de* 54. *Artículo* 3º) Por consiguiente, y supuesto el principio de reciprocidad, hay obligacion de reconocer fuerza probatoria en las informaciones de testigos recibidas en los tribunales extranjeros, siempre que en el país respectivo sea admisible la prueba á propósito del asunto de que se trate.

72. *Fœlix*, en su *Derecho internacional privado*, dice: que segun el Derecho romano, la prueba de testigos tiene la misma fuerza que la prueba escrita, que por lo mismo es admitida en concurrencia con esta, y que lo mismo prescribe el Derecho canónico.

73. El Derecho comun aleman sostiene los mismos principios.—El Código de procedimientos de *Baviera* coloca la prueba testimonial en la misma clase que la escrita.

74. Admiten indistintamente la prueba testimonial, los Códigos de *Austria*, *Prusia*, *Dinamarca*, *Suecia*, *Noruega*, *Portugal* y *España*.

§ 23º

75. En *Inglaterra* se exige la prueba escrita particularmente para comprobar la enajenacion de inmuebles.

§ 24º

76. En *Francia* está prohibida la prueba de testigos en todos los casos en que el interes pase de 150 francos; y esta misma disposicion está admitida en los Códigos de *Báden*, las *dos Sicilias*, *Haiti*, *Cerdeña*, *Países-Bajos* y *Bélgica*.

77. El canton de *Vaud* prohibe la prueba de testigos cuando el interes que média excede de 800 francos.

78. En los *Estados Pontificios* se admite la prueba de testigos, ménos cuando la ley exige expresamente la prueba escrita, ó cuando los hechos y convenciones que se trate de próbar, deben resultar de actas públicas si no es por causa de error, de dolo, de fraude y de violencia.

§ 25º

79. El autor citado, despues de hacer esta revista, dice: que la diferencia que hay sobre este punto en las legislaciones europeas, ha dado lugar á dificultades sobre si para admitir esta clase de prueba, deba aplicarse la ley del lugar en que se sigue el juicio ó la del domicilio del demandado ó bien la de la situacion del inmueble, ó en fin, la del lugar del contrato.

80. Planteada así la cuestion, resuelve que la forma del procedimiento debe ajustarse á la ley del país en que se sigue el juicio, cualquiera que sea la legislacion que rija en

aquel en que se verificaron los hechos; pero que en cuanto al fondo de la cuestion, deben regir otras leyes, á saber: en cuanto á la forma exterior de los actos, debe estarse á lo que prevengan las leyes del lugar en donde ellos se verificaron; en cuanto á la materia ó sustancia de los mismos actos, rige unas veces el estatuto personal, otras el real, algunas veces la ley del lugar en que se ajustaron ó perfeccionaron los contratos; y si se trata de un acto de última voluntad, debe aplicarse la ley del domicilio del testador.

81. Y decide que la cuestion sobre la admisibilidad de la prueba testimonial, debe resolverse conforme á la ley del lugar en que se celebró el contrato, en términos que cuando esta ley admite tal prueba, deberá dársele valor por los tribunales del país extranjero, aun cuando las leyes de este no la autoricen para casos semejantes al de que se trate en el juicio; y autoriza su doctrina con las opiniones de *Bouhier*, *Louet*, *Brodeau*, *Danty*, *Boullenois*, *Christin*, *Favre*, *Merlin*, *Pardessus*, *Story*, *Rocco* y *Burge*. (*Fœlix*. "*Derecho internacional privado*." *Lib.* 2º, *tít.* 3º, *cap.* 1º)

El mismo autor enseña, que en caso de conflicto, debe aplicarse la ley del lugar del contrato y que se juzga de la capacidad del testigo con arreglo á la ley del lugar en que se verificó el hecho sobre el cual se invoca su testimonio. (*Fœlix*. "*Derecho internacional*." *Números* 233–235.)

§ 26º

82. Considerando la prueba testimonial en contraposicion con la que resulta de actas oficiales, resuelve que la cuestion relativa debe decidirse con arreglo á la ley del lugar donde se verificó el acto de que se trata, y agrega que si se trata de atacar la acta escrita, el juez no puede admitir como causas de recision sino únicamente las autorizadas por la ley del lugar en que se celebró el contrato; y concluye diciendo, que

si se trata de apreciar la capacidad ó incapacidad del testigo, el juez debe atenerse á lo que decida la ley del lugar en que pasó el hecho que se trata de probar. (*Fœlix*. "*Derecho internacional*." *Números* 234 y 235.)

§ 27º

83. En cuanto á la prueba que consiste en documentos privados, establece que cuando han sido reconocidos con las formalidades que exige la ley del lugar en que han sido extendidos, tienen el valor legal que les dé esta legislacion; y por vía de ejemplo dice: que el contrato de matrimonio comprobado con un documento privado conforme á la legislacion de un país en que esté admitida esta forma, debe surtir sus efectos en *Francia* á pesar de lo prescrito en el artículo 1,394 del Código civil; y que al contrario, si el documento privado no está arreglado á las formas prescritas por las leyes del lugar en que fué extendido, no surtirá efecto legal en ninguna parte. Poniendo otro ejemplo, dice: que la declaracion de última voluntad hecha en *Francia* ante testigos sin intervencion de un notario, no hace prueba en *Francia* ni en el extranjero.

El Derecho internacional enseña que en cuanto á los libros de los comerciantes, debe estarse á la ley del lugar en que han sido llevados. (*Fœlix*. "*Derecho internacional*." *Número* 236.)

Y que las formalidades relativas al timbre ó al registro de los documentos privados, deben ajustarse á las leyes del lugar en que se otorgan á la vez que á las del lugar en que han de ejecutarse. (*Fœlix*. "*Derecho internacional*." *Núm.* 284.)

84. En cuanto á los documentos públicos, el Derecho internacional establece que su valor depende de lo que prescriban las leyes del lugar en que han sido redactados, en términos que si estas lo miran como auténtico, esa misma cali-

dad tengan en país extranjero; y que esto que está decidido por la ley francesa, lo está tambien por la de *Austria* y *Baden* (*Fœlix.* "*Derecho internacional.*" *Número* 227.)

85. Una ley mexicana dice: que los documentos otorgados en la *República* con el objeto de que hagan fé en el exterior, tendrán la que les conceda el derecho, si fueren autorizados por alguno de los Secretarios del Despacho, Ministros de la Corte, ó Gobernadores; en cuyo caso la firma será legalizada por el oficial mayor de la Secretaría de Relaciones. Si el documento fuere autorizado por alguno de los Secretarios de la Corte ó de otro Tribunal de la nacion ó por alguno de los funcionarios judiciales del Distrito, su firma será comprobada por el Ministro semanero de la Corte; y si el funcionario que lo extiende fuere del órden gubernativo, su firma será comprobada por el Gobernador del Distrito, y tanto la del Ministro semanero de la Corte, como la del Distrito, serán legalizadas por el oficial mayor de la Secretaría de Relaciones, y esta refrendada por el agente diplomático ó consular de la República, residente en el lugar ó Distrito de la nacion donde deba presentarse el documento. (*Ley de* 28 *de Octubre de* 53. *Artículos* 1 *á* 5.)

§ 28º

86. Una vez admitido que los documentos otorgados en la República hacen fé segun el Derecho internacional en el extranjero, nada más natural que establecer el derecho que debe observarse con relacion á los documentos extendidos en el extranjero; y por esto dice la misma ley, que los documentos de fuera de la República tienen en esta la fé que les concede el derecho, siendo otorgados en la forma prescrita por las leyes del país en que se extiendan y autorizados por los funcionarios á quienes ellas cometan tal encargo; y en este caso, las firmas que los autorizan, deben ser comprobadas por

el agente diplomático ó consular de la República residente en el lugar ó Distrito de su otorgamiento, quien debe dar fé de haber sido otorgado por persona legalmente autorizada para ello, con expresion de su carácter público y de constarle que el funcionario está expedito en el ejercicio de sus atribuciones. La firma del Ministro ó agente consular de la República que haya hecho la comprobacion, debe ser legalizada en México por el oficial mayor de la Secretaría de Relaciones. (*Ley de* 28 *de Octubre de* 53. *Artículo* 6º)

§ 29º

87. Las actas de registro público extranjero, y los documentos otorgados por notarios en el extranjero, cuando ellas han sido autorizadas por los agentes diplomáticos y consulares de la República, merecen toda la fé y crédito que les concede el derecho internacional; y si hubieren de surtir sus efectos en la República, serán admitidas al efecto, siempre que en el país de su procedencia se haga otro tanto con las expedidas en la República, bien por convenio expreso, ó por conformidad del respectivo representante diplomático que así o estipulare. Los actos de comprobacion que ejerzan los agenes diplomáticos ó consulares, solo tendrán plena fé cuando recaigan sobre la firma de funcionarios públicos en instrumentos de la misma clase ó en documentos oficiales. (*Ley de* 28 *de Octubre de* 1853. *Artículos* 6º y 7º)

§ 30º

88. El Código civil á propósito del registro público de actos ejecutados en el extranjero, establece en tésis general que estos, los contratos otorgados y las sentencias pronunciadas en país extranjero, deben inscribirse en el registro público, si conforme á la ley mexicana es necesaria la inscripcion en

el caso de que hubieran sido otorgadas en el *Distrito* ó en la *California;* y si las firmas que los cubren están convenientemente legalizadas. (*Código civil. Artículo* 331.)

§ 31ª

89. El reglamento del registro público prescribe, que los documentos otorgados en el extranjero no pueden inscribirse, sino cuando, concurriendo los requisitos de que se ha hablado en el párrafo anterior, hayan sido traducidos oficialmente, ya por peritos nombrados por el Tribunal superior, ó por los jueces de 1ª instancia, ó ya por la seccion correspondiente del Ministerio de Relaciones. (*Reglamento del registro. Art.* 22.)

90. Debe advertirse que segun la legislacion vigente, todo instrumento redactado en el extranjero debe presentarse original, acompañado de su traduccion al castellano. Si la parte contraria está conforme, se admite la traduccion presentada por el interesado; mas si no lo está, se nombra perito que haga la traduccion. (*Código de procedimientos civiles. Artículo* 679.)

§ 32ª

91. A propósito de sentencias pronunciadas en país extranjero, es un principio de estricto derecho que no pueden producir efecto en otro país, porque la autoridad pública que las pronuncia no puede hacerse obedecer fuera de su territorio; pero es tambien cierto que las relaciones de buena amistad (*cómitas*) y la conveniencia recíproca de las naciones, han fundado la necesidad de poner excepciones á este principio, excepciones consagradas ya en los tratados, ya en las leyes de las naciones ó ya por el uso fundado en el principio de reciprocidad; debiendo advertirse con *Fœlix*, que los Estados que permiten en su territorio la ejecucion de sentencias

extranjeras, han reservado á sus propios jueces la facultad de ordenar esta ejecucion; de modo que es un principio de derecho internacional, que ninguna sentencia puede ser ejecutada sin la autorizacion de los jueces del lugar donde ella va á verificarse; y la cuestion se reduce á saber si el juez del lugar en que ha de ejecutarse una sentencia extranjera otorgará su autorizacion al efecto, en virtud de un simple exhorto, ó si no lo otorgará sino previa revision del fondo de la cuestion.

92. La necesidad de este exámen previo viene de que siendo independientes los Estados, ántes que todo debe examinarse, si la sentencia extranjera contiene ó no alguna disposicion contraria á la soberanía del país, á los intereses de la nacion ó al derecho público del mismo Estado. El autor citado, despues de hacer una larga explicacion sobre la jurisprudencia francesa, cita á *Wattel*, *Martens*, *Klüber*, *Schmalz*, *Kamptz*, *Saalfeld*, *Schmelzing* y *Pinheiro-Ferreira* como autores de la doctrina que dice: que la sentencia pronunciada en un país, es irrevocablemente obligatoria con la autoridad de cosa juzgada entre las partes, y debe recibir su ejecucion bajo la autoridad de los tribunales de un país extranjero, siempre que reuna estas tres condiciones: 1ª, que haya sido dictada por juez competente: 2ª, que el juicio esté arreglado á las leyes de procedimientos del país en que se siguió, y 3ª, que la cuestion haya sido decidida en el fondo segun las leyes del país en que se dictó la sentencia, y que esta sea definitiva y de última instancia; y sostienen que reunidas estas condiciones, debe cerrarse la puerta á un nuevo proceso con la excepcion *rei judicatæ*.

§ 33ª

93. No contento con esto, asegura *Fœlix* que este principio está adoptado, ya por las leyes ó ya por la práctica de la

mayor parte de las naciones europeas; que ademas de las tres condiciones expresadas, exigen la de reciprocidad; y pasa despues á hacer una reseña de las diferentes legislaciones que sobre este punto están vigentes en diversas naciones. Detiénese en seguida á hablar extensamente de la jurisprudencia francesa y de las que tienen analogía con ella, y concluye tratando de la jurisprudencia inglesa y de la americana, respecto de las cuales, enseña: que en cuanto á la ejecucion de las sentencias pronunciadas en el extranjero, han establecido un sistema que difiere así del principio de reciprocidad, como del contrario admitido en el derecho frances. Dice que en *Inglaterra* no es regla general rehusar todo efecto legal á las sentencias extranjeras, ni tampoco se exige la reciprocidad como condicion *sine qua non*, sino únicamente que el tribunal que la dictó sea competente; en cuyo caso, y formalizada la demanda ante el tribunal inglés, este mira la sentencia como un título decisivo, que hace prueba plena de la deuda, miéntras la contraria no demuestre la irregularidad del título, y fundado en él pronuncia nueva sentencia de condenacion, como lo atestiguan *Kent*, *Story*, *Wheaton*, *Burge* y *Ockey*.

94. *Wheaton* enseña que, segun la legislacion inglesa, la sentencia dada por un tribunal extranjero competente, es decisiva, cuando surge una contienda sobre el mismo objeto y entre las mismas personas en cuyo caso sirve de excepcion de cosa juzgada contra toda demanda nueva, fundada sobre la misma causa y constituye *prima facie* la prueba de la demanda, cuando la parte que la ha obtenido ocurre á los tribunales ingleses para que la confirmen; en cuyo caso el demandado está obligado á probar que tal sentencia es ilegal; y en cuanto á los *Estados-Unidos*, dice que está admitida la misma jurisprudencia con relacion á las sentencias y decretos dados por los tribunales de un Estado que no forme parte de la *Union*, y asegura que esta misma doctrina profesan *Kent* y *Story*.

95. Nuestro Código de procedimientos, al hablar de las

sentencias dictadas por tribunales y jueces extranjeros, declara que tendrán la fuerza que se les dé en los tratados respectivos, y que no habiéndolos, tendrán la fuerza que en la nacion de su procedencia se dé á las ejecutorias dictadas en el *Distrito* ó en la *California*; y que si la ejecutoria procede de una nacion en la que no se dé cumplimiento á las dictadas en los tribunales mexicanos, no tengan fuerza ni en el *Distrito* ni en la *California*. (*Código de procedimientos civiles. Artículos* 1707-1709.)

§ 34.º

96. A renglon seguido declara el mismo Código, que en los casos en que haya de ejecutarse entre nosotros una sentencia extranjera, es necesario examinar si reune las siguientes condiciones: 1.ª, que haya sido dictada á consecuencia del ejercicio de una accion personal: 2.ª, que no haya recaido en rebeldía: 3.ª, que sea lícita en el *Distrito* ó en la *California* la obligacion que en ella se mande hacer efectiva: 4.ª, que haya causado ejecutoria conforme á la legislacion del país en que se dictó; y 5.ª, que conforme á nuestras leyes deba ser considerada auténtica. (*Código de procedimientos civiles. Art.* 1710.)

97. Para que tengan esta calidad las sentencias dictadas en el extranjero, se necesita que estén legalizadas por el ministro ó cónsul mexicano residente en el territorio en que se pronunció; y si no lo hubiere, por el ministro ó cónsul de la nacion que tenga tratado de amistad con la República, y que la firma de estos funcionarios esté comprobada por el oficial mayor del Ministerio de Relaciones; se necesita, ademas, que á la sentencia original se acompañe su traduccion al castellano, para presentar una y otra al juez competente. (*Código de procedimientos civiles. Artículos* 1711 y 676-679.)

98. Debe advertirse que conforme á nuestra legislacion, es competente para ejecutar una sentencia dictada en el extran-

jero el juez que tuviere una jurisdiccion indisputable para conocer del juicio en que se dictó tal sentencia. Y una vez presentada la ejecutoria y pedida su ejecucion, se corre traslado por nueve dias á la parte, contra la cual se dictó; y evacuado este ó pasado el término, se oye al Ministerio público, y con vista de su dictámen se hace la declaracion previa de si debe ó no procederse al cumplimiento de la ejecutoria; declaracion que es apelable en ambos efectos. (*Artículos* 1712 á 1716. *Codigo de procedimientos civiles.*)

§ 35ª

99. El tribunal de revision, sin más trámite que el de informes á la vista, pronuncia dentro de cinco dias su fallo sobre aquella declaracion previa, sin que ni él ni el juez superior pueda hacer declaracion alguna sobre la justicia ó injusticia del fallo, debiendo limitarse uno y otro á calificar su autenticidad, y si es ó no ejecutable conforme á las leyes de la República. Si se deniega el cumplimiento de la ejecutoria extranjera, se devuelve á la parte que la hubiere presentado; y si se declara procedente, se obrará de la misma manera que si se tratara de una sentencia mexicana que hubiere causado ejecutoria. (*Código de procedimientos civiles. Artículos* 1717 á 1721.)

§ 36ª

100. Ahora vamos á tratar de los casos en que puedan tener aplicacion las leyes extranjeras sobre materia penal. El autor que más abundante doctrina trae sobre la materia, comienza por examinar los delitos cometidos por un regnícola en el territorio de su propia nacion, y á este propósito enseña ser incontestable el derecho que tiene cada país para castigarlos, sea que se cometan en tierra ó en aguas que estén

enclavadas dentro de sus tierras, supuesta la jurisdiccion que tiene toda nacion sobre las partes del mar, vecina á sus costas, lo mismo que sobre los puertos, bahías ó estrechos.

§ 37ª

101. De aquí infiere el autor citado, que estando considerada toda embarcacion que navegue en alta mar, como continuacion del territorio de la nacion, á la cual pertenecen ella ó los dueños de ella, los crímenes que á su bordo se cometan caen bajo la jurisdiccion y competencia de los tribunales de la nacion respectiva. En cuanto á los buques anclados en puerto extranjero establece una distincion, diciendo: que si son buques de una nacion extranjera, los delitos que en ellos se cometan, se entienden cometidos en el territorio de aquella nacion y no se les pueden aplicar las leyes del país en cuyo puerto estén anclados; pero que si pertenecen á particulares, los delitos que en ellos se cometan, deben ser castigados conforme á la legislacion del país en cuyas aguas están anclados. (Véase *Fœlix. Artículo* 543.)

§ 38ª

102. La doctrina anterior tiene una limitacion que se refiere al crímen de *piratería*, pues sus autores pueden ser perseguidos, y castigados en donde quiera que se les aprehenda, por ser este crímen contrario al derecho de todas la naciones.

§ 39ª

103. El segundo caso de que se ocupa el autor citado, es el de un delito cometido por un regnícola en país extranjero.

104. Sobre este punto no hay conformidad en las doctrinas de los autores más acreditados de derecho internacional, como vamos á ver al extractar las de *Fœlix*, *Calvo*, *Wheaton*, *Blunschtli*, *Ramirez* y *Azptroz*.

105. *Voet*, *Boehmero*, *Feuerbach*, *Rudolfo*, *Tittman* y *Mittermayer*, resuelven que se puede proceder contra él, aplicándole la legislacion de su domicilio que debe suponerse que conoce y tuvo voluntad de infringir.

106. *Pineiro-Ferreira* sostiene tambien la afirmativa; pero exige queja del agraviado.

107. *Schmalz* opina por la afirmativa cuando se trata de hechos que son mirados como delitos en todo lugar y por toda legislacion.

108. *Abegg*, *Klüber*, *Wens* y *Cosmann* se pronuncian por la negativa y dan dos razones, siendo la primera: que la parte agraviada no se encontraba bajo la proteccion del Estado cuya legislacion se invoca para el castigo del delincuente, y segunda, que este en el momento de obrar no se encontraba bajo el imperio de aquella legislacion; pero *Klüber* admite dos excepciones: 1ª, cuando hay reclamacion del Estado en cuyo territorio se cometió el delito, y 2ª, cuando el Estado en donde se hace la acusacion exige ley que castigue el hecho cometido en el extranjero.

109. Por último: *Story*, fundado en la *common law*, opina que los crímenes y delitos no pueden ser castigados mas que en el lugar en que fueron cometidos.

110. En cuanto á la doctrina de que el regnícola no puede ser castigado por las leyes de su país con motivo de delito cometido en el extranjero, tenemos los precedentes de la antigua legislacion griega y romana; y por lo que hace á la legislacion moderna, tenemos las leyes de *Inglaterra*, *Escocia* y los *Estados-Unidos*.

§ 40º

111. En la edad media, como el derecho era personal ó de razas, cada uno era castigado segun la legislacion de su país; pero como la ley ha perdido ya el carácter de personal ó de raza que tenia, al ménos el derecho comun aleman admite la concurrencia del fuero del delito, del del domicilio y del de la aprehension del reo; fueros de que nos ocuparémos al tratar de nuestra legislacion nacional.

§ 41º

112. La doctrina contradictoria de que el regnícola puede ser castigado conforme á las leyes de su país, por delito cometido en territorio extranjero, está seguida por las leyes de *Austria*, *Baden*, *Baviera*, *Bélgica*, *Brunswick*, *Cerdeña*, *Ducado de Hesse*, *Estados Pontificios*, *Francia*, *Hanover*, *Noruega*, *Oldemburgo*, *Países Bajos*, *Prusia*, *Sajonia*, *las dos Sicilias* y *Wurtemberg*, con la adverteucia de que algunos Códigos, como el *Brunswick*, exigen que se trate de un hecho que esté castigado en la legislacion nacional del acusado.

§ 42º

113. El tercer caso es el de un delito cometido por un extranjero en el país en que es procesado, ó el cometido en otro país distinto. En el primer extremo es inconcuso el derecho que hay para castigar al extranjero, supuesto que tanto el Poder legislativo como el judicial tienen una accion completamente expedita dentro de su propio territorio; principio

que está sancionado por todas las legislaciones modernas. (*Wattel. Tomo* 2º, § 102.)

§ 43º

114. De esta manera, solo el segundo caso puede presentarse como dudoso, á saber: si puede un Estado castigar al extranjero por delito cometido en otro país cuando ha venido á refugiarse en él.

115. La afirmativa está sostenida por *Voet*, *Boehmero*, *Martens*, *Saalfeld*, *Pinheiro-Ferreira* y *Rocco*.

116. Y en cuanto á las legislaciones modernas, fundan la misma tésis los Códigos de *Austria*, *Baden*, *Baviera*, *Brunswick*, *Cerdeña*, *Francia*, *Hanover*, *Ducado de Hesse*, *Noruega*, *Prusia*, *Sajonia* y *Wurtemberg*.

117. El Código de *Austria* establece que, en el supuesto de que venimos tratando, el extranjero sea castigado conforme á las leyes austriacas, si su crímen es contrario á la constitucion de la monarquía ó á los efectos públicos ó monedas del Estado; en caso contrario, se concertará su extradicion con el Estado en cuyo territorio haya delinquido; y si este no quisiere recibirlo, será castigado con arreglo á las leyes austriacas, salvo que sea más benigna la ley del lugar en que haya delinquido, y en la misma sentencia se decretará su expulsion.

118. El Código de *Baden* exige que el delito sea contra sus autoridades ó contra un habitante de su territorio.

119. El Código de *Baviera* dispone sobre el supuesto que el delito sea contra el Rey, contra el Estado ó contra alguno de sus súbditos.

120. Las leyes de *Brunswick* hablan de delitos cometidos en perjuicio del Estado ó contra sus súbditos.

121. El Código de *Cerdeña* supone que el crímen sea contra la seguridad del Estado, ó que consista en la falsificacion

del sello, de las monedas, de las cédulas ú obligaciones del crédito público; fuera de estos casos solo será castigado si se trata de un hecho calificado de delito en el Código de *Cerdeña*, y si ha introducido en su territorio los objetos ó sumas robadas; mas no verificándose estas condiciones, se concertará su extradicion con el gobierno, en cuyo territorio haya delinquido, y solo que este rehuse recibirlo, será castigado conforme á la ley de *Cerdeña*.

122. En *Francia* es castigado conforme á sus leyes aun el extranjero que fuera de su territorio comete crímenes contra la seguridad del Estado, ó el de falsificacion del sello de la nacion, de las monedas nacionales que tengan circulacion, de los papeles nacionales de crédito público, ó de los billetes de banco autorizados por la ley.

123. El Código de *Hanover* manda que sean castigados conforme á sus prescripciones los crímenes ó delitos cometidos en país extranjero, cuando sus autores no lo hayan sido ni tampoco absueltos por los tribunales extranjeros, ó cuando despues de haber sido absueltos haya nuevo motivo para proceder contra ellos. El mismo Código previene que se juzgue conforme á la ley extranjera, cuando sea más benigna que la de *Hanover*, y que cuando la pena establecida en ella no se encuentre en el Código hanoveriano, se impone una equivalente; y por último, que si la ley del lugar del delito no impone ninguna pena, entónces no se castigue en *Hanover* sino solo en el caso de que se trate de un crímen contra el Estado.

124. El *Ducado de Hesse* exige que se trate de un delito contra el Estado ó de lesa-majestad, ó de alta traicion con el príncipe ó contra el Estado, ó de rebelion, ó de inundacion, ó de falsificacion de timbres ó sellos, ó de papel timbrado ó de monedas ó papel moneda; todo bajo el concepto de que no haya sido castigado ni absuelto en el extranjero.

125. La legislacion de *Noruega* supone la condicion de que el delito perjudique á la *Noruega*, á sus súbditos ó á los extranjeros que se encuentren en buques del país.

126. El Código de *Prusia* previene que en el caso supuesto, se apliquen las leyes del lugar del delito, salvo que sean más severas que las prusianas, en cuyo caso se aplicarán estas.

127. El Código penal de *Sajonia* supone que el delito perjudicó al Estado, á su jefe ó á un súbdito sajon, y ademas exige autorizacion del Ministerio de Justicia.

128. El Código penal de *Wurtemberg* supone igualmente que los delitos perjudiquen al Rey, al Estado ó á sus súbditos.

§ 44º

129. El extremo contrario á saber que el Estado no puede castigar al extranjero por delito cometido fuera de su territorio, está sostenido por *Schmalz*, *Abegg*, *Feuerbach*, *Homan*, *Sumner* y *Rolin*, sin haber sido contradicha por *Mittermayer*.

130. Las legislaciones de *Inglaterra*, *Escocia*, *Estados-Unidos* sostienen el principio de que en su territorio no pueden castigarse delitos cometidos en el extranjero.

§ 45º

131. Otra cuestion que acaso pudiera suscitarse es la de: si se aplicará precisamente la ley del lugar en que se sigue el proceso. En este punto la legislacion moderna se ha pronunciado por la afirmativa, como se ve en los Códigos de *Austria*, *Baden*, *Baviera*, *Bélgica*, *Brunswick*, *Cerdeña*, *Estados Pontificios*, *Francia*, *Hanover*, *Hesse*, *Noruega*, *Oldemburgo*, *Países Bajos*, *Sajonia*, *Dos Sicilias* y *Wurtemberg*. En *Prusia* la regla tiene lugar solamente para el nacional; el extranjero es castigado segun la legislacion del lugar del delito.

§ 46º

132. Vamos ahora á tratar la materia con relacion á nuestra legislacion especial, comenzando por los delitos continuos,—pasando á tratar de los grandes crímenes contra la independencia, &c.,—y concluyendo por los especiales de piratería, violacion de inmunidad, trata y violacion de los deberes de humanidad con relacion á los primitivos rehenes, &c.,—para venir estableciendo las leyes generales que en el caso deben observarse.

133. Delitos continuos.—La legislacion mexicana declara que los delitos continuos, que cometidos en el extranjero se sigan cometiendo en la República, se castigarán con arreglo á las leyes de esta, sean mexicanos ó extranjeros los delincuentes (*Código penal. Artículo* 185). De esta manera, el que habiendo cometido un hurto en el extranjero, viene perseguido á la República trayendo la cosa hurtada ó robada, por la cual se le viene persiguiendo, el que habiendo cometido el crímen de rapto ó plagio, es encontrado en la República con la persona robada ó plagiada, es inconcuso que puede ser castigado conforme á nuestras leyes, como si el delito hubiera sido cometido desde el principio en el país.

134. La misma legislacion declara que los delitos contra la independencia de la República—la integridad de su territorio—su forma de gobierno—su tranquilidad—su seguridad—interior ó exterior—ó contra el personal de su administracion—así como la falsificacion de sellos públicos—de la moneda mexicana corriente—de papel moneda mexicano en circulacion de bonos—títulos y demas documentos de crédito público de la nacion, del Distrito ó de la California—ó de billetes de banco existentes por ley en la República, se *castigarán* en esta y con arreglo á sus leyes, aun cuando dichos delitos se hayan cometido en territorio extranjero. (*Código penal. Artículo* 1083.)

135. Mas no son estos los únicos casos en que puede procederse entre nosotros contra el que ha delinquido en el extranjero, pues á propósito de desertores de buques extranjeros de guerra ó mercantes, pueden los cónsules de la nacion respectiva requerir la asistencia de las autoridades mexicanas á fin de buscar, arrestar, detener y encarcelar á los desertores de dichos buques; y una vez justificada la desercion, se decretará la extradicion del desertor, salvo la excepcion establecida en favor del esclavo. (*Ley de* 26 *de Noviembre de* 1859. *Artículo* 10, *fraccion IX.*)

§ 47°

136. Hay otros casos especiales en que la legislacion mexicana castiga el delito cometido en el extranjero; y son las de piratería, tráfico de negros, violacion de inmunidad, y de los deberes de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos ú hospitales.

§ 48°

237. Respecto del primer crimen, declara nuestra legislacion, que deben ser tratados como piratas los que perteneciendo á la tripulacion de una nave mercante mexicana, de otra nacion, ó sin nacionalidad apresen á mano armada alguna embarcacion, ó cometan depredaciones en ella, ó hagan violencia á las personas que se hallen á su bordo; — los que yendo á bordo de una embarcacion se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente á un pirata, y los corsarios que en caso de guerra entre dos ó más naciones hagan el corso sin carta de marca ó patente de ninguna de ellas, ó con patentes de dos ó más de los beligerantes. La misma legislacion declara que en estos casos deben ser castigados con la pena capital los capitanes y patrones de las naves, y respecto de los

demas piratas, resuelve que solo deben ser castigados con esta misma pena cuando su delito ha sido acompañado de homicidio ó de alguna lesion grave — de violacion ó violencia grave hecha á la persona, ó cuando hayan dejado abandonadas á una ó más personas sin medio de salvarse; pero que cuando no concurran estas circunstancias agravantes, solo pueden ser castigados con la pena de doce años de prision. (*Código penal. Artículos* 1127 *y* 1128.)

§ 49°

138. El delito de *trata ó tráfico de esclavos*, es castigado en los capitanes, maestres ó pilotos de buques empleados en este comercio con la pena de doce años de prision y comiso del buque cuando sean apresados con esclavos ó cuando los desembarquen en territorio mexicano. Los demas individuos de la tripulacion solo deben ser castigados con la pena de prision por ocho años. (*Código penal. Artículos* 1136–1138.)

§ 50°

139. A propósito de violacion de inmunidad, el Código penal se encarga de varios casos, como vamos á ver:

Primer caso.—La violacion de los archivos, de la correspondencia ó de cualquiera otra inmunidad real ó personal de un soberano extranjero por el representante de otra nacion, sea que residan en la República ó que estén de paso por ella. En este caso dice que el delito debe castigarse con la pena de uno á tres años de prision. (*Código penal. Artículo* 1131.)

Segundo caso. — Violacion de la inmunidad de un parlamentario. En este establece la pena de dos á seis años de prision para el autor de semejante delito. (*Artículo* 1132.)

Tercer caso. — Violacion de la inmunidad de un salvocon-

ducto. El autor de este delito debe ser castigado con la pena expresda de dos á seis años de prision. (*Artículo* 1132.)

Cuarto caso.—Violacion de inmunidad que constituya por sí otro delito diverso. En este caso debe imponerse la pena mayor. (*Artículo* 1133.)

§ 51.°

140. El último delito contra el derecho de gentes, de que habla nuestro Código, es el de violacion de los deberes de humanidad en prisioneros, rehenes, heridos ó hospitales. A este propósito dice el Código, que el que en estos casos violare los deberes de humanidad, debe ser castigado por ese solo hecho con la pena de seis años de prision; y que si cometiere la violacion atentando contra la vida de dichas personas ó ejecutando algun otro acto que constituya por sí un delito diverso, se imponga la pena mayor de las señaladas á dichos delitos. (*Código penal. Artículo* 1139.)

§ 52.°

141. Nuestro Código, despues de hablar de estos delitos especiales, viene estableciendo reglas generales para dos casos: 1.°, el de un delito cometido por un mexicano contra mexicano ó contra extranjeros: 2.°, el de un delito cometido por un extranjero contra mexicanos; y 3.°, el delito cometido por un extranjero contra otro. Para los dos primeros casos establece, que tanto el mexicano como el extranjero pueden ser castigados en la República y con arreglo á sus leyes, siempre que concurran los requisitos siguientes:

1.° Que el acusado esté en la República, ya sea porque haya venido espontáneamente ó porque se haya obtenido su extradicion. 2.° Que siendo extranjero el ofendido haya que-

ja de parte legítima. 3.° Que el reo no haya sido sentenciado definitivamente en el país en que delinquió, ó que si lo fué no haya sido absuelto, amnistiado ó indultado. 4.° Que la infraccion de que se le acuse tenga el carácter de delito en el país en que lo cometió y en la República; y 5.° Que con arreglo á las leyes de esta, tenga una pena más grave que la de arresto mayor. (*Artículo* 186.) Y agrega, que si el reo juzgado en el extranjero en alguno de dichos casos quebrantare su condena, se le imponga en la República la pena que las leyes de esta señalen, abonándole el tiempo que haya sufrido de la que se le impuso en el extranjero. (*Artículo* 187.)

§ 53.°

142. En cuanto al tercer caso, á saber: en cuanto á los delitos cometidos fuera del territorio nacional por extranjeros contra extranjeros, establece el Código que sus autores no sean perseguidos en la República, pero que quede á salvo la facultad constitucional del gobierno para expulsar á los delincuentes como extranjeros perniciosos. (*Artículo* 188.)

143. Supuesto que la República Mexicana tiene un derecho incontestable para castigar ciertos delitos cometidos fuera de su territorio, esto hace necesario tratar del artículo de extradicion, que es un medio necesario para hacer efectivo aquel derecho.

144. En este punto la regla es, que ninguna nacion está obligada á hacer la extradicion del reo que otra le reclame para imponerle pena por un delito, si no es que así esté estipulado expresamente en un tratado celebrado con aquella nacion; y sin embargo, está recibida la extradicion entre las naciones, aun cuando no medie tratado, observándose siempre que con más dificultad se obtiene la extradicion de un regnícola que la de un extranjero.

145. Es tambien regla general que el individuo cuya ex-

tradicion se ha obtenido, no puede ser juzgado y sentenciado sino por razon del crímen con cuyo motivo se ha pedido aquella.

146. Lo es igualmente que la extradicion ha sido admitida por el derecho internacional, en odio de los autores de crímenes ó delitos comunes, es decir, de hechos que la legislacion universal mira y castiga como tales crímenes.

Y por último, lo es que no debe otorgarse la extradicion de aquellos que solo sean acusados de crímenes políticos.

§ 54ª

147. Las doctrinas anteriores están tomadas del derecho internacional de *Fœlix*, y ahora vamos á ver lo que enseñan *Wheaton*, *Calvo* y *Blunschtli*.

148. El primero dice que las opiniones de los publicistas sobre si la extradicion es obligatoria para los Estados están divididas, sosteniendo unos la afirmativa aun cuando no haya tratado especial, y otros la negativa, miéntras no exista el tratado; y *Mittermayer* sostiene que el hecho de que la extradicion sea objeto de tratados especiales, es una prueba concluyente de que por sí sola no es obligatoria. El autor americano de quien nos ocupamos, dice: que para formar los tratados de extradicion de personas perseguidas ó condenadas por determinados crímenes, se siguen generalmente ciertas reglas, sobre todo, por los gobiernos constitucionales. Las principales son: que el Estado no debe jamas permitir la extradicion de sus nacionales ni la de las personas condenadas ó perseguidas por crímenes políticos ó puramente locales, ni por los delitos leves, sino únicamente la de los refugiados que estén próximos á que se les condene, ó la de los perseguidos por crímenes graves y de derecho comun. Y agrega que la extradicion de desertores militares, pertenecientes al servicio

de otro Estado, depende igualmente de los convenios entre los dos Estados.

149. El Dr. *Calvo* dice: Estudiada prácticamente la cuestion, puede decirse: que en el estado actual de las relaciones internacionales la extradicion de criminales se funda solo en los tratados celebrados al efecto y no puede ser legalmente exigida donde no exista. Algunas veces aun sin haberla, las naciones consienten en ella; pero esta práctica es puramente de cortesía internacional y no puede ser legalmente exigida. —Por regla general el individuo, cuya extradicion habia sido concedida, solo podrá ser perseguido y juzgado por el delito en cuya virtud se obtuvo. Es principio consignado tambien generalmente en los tratados de extradicion, que esta proceda siempre por crímenes ó delitos comunes, pero no por los delitos políticos. Los tratados existentes sobre esta materia suelen enumerar los crímenes ó delitos que tienen fuerza bastante para producir la extradicion. El autor dice en otro lugar, que desde que los tratados sobre extradicion han llegado á ser tan numerosos y frecuentísimos como lo son actualmente, casi no puede citarse caso de una extradicion concedida por el poder ejecutivo de un pueblo y en virtud de las reglas de la cortesía internacional. Enseña tambien, que los Estados no suelen reconocer en los tratados la extradicion de sus propios súbditos ni aun la de los procesados por delitos leves, y que es un principio general que la cuestion de extradicion es más bien política que judicial.

150. En cuanto á la extradicion de militares y marinos desertores, enseña el Dr. *Calvo* que los Estados acostumbran celebrar tratados especiales á este propósito, á fin de que por un procedimiento sumarísimo y sin las largas formalidades de una extradicion comun, se haga la entrega de los militares y marinos desertores á peticion del cónsul, ó en su defecto, de los comandantes ó capitanes de los buques.

151. En el caso de que un criminal se refugie á bordo de un buque extranjero, enseña el Dr. *Calvo*, que siendo buque

de guerra, las autoridades locales no tienen jurisdiccion alguna sobre él, y por lo mismo la extradicion del criminal debe ser materia de reclamacion cerca de su comandante ó de negociaciones diplomáticas; pero que si es buque mercante, en este caso está por completo sometido á las autoridades del puerto, siempre que esté dentro de las aguas territoriales del Estado, pudiendo aquellas, en consecuencia, apoderarse del reo refugiado á su bordo.

152. La misma doctrina enseña *Blunschtli.*

153. Nuestro Derecho constitucional, al establecer la base de los tratados de extradicion, declara que nunca puede celebrarse la de reos políticos ni la de delincuentes del órden comun que hayan tenido en el país en donde cometieron el delito la condicion de esclavos. Y agrega que nunca se pueden celebrar convenios ó tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos que esta constitucion otorga al hombre y al ciudadano. (*Artículo* 15.)

154. Esto supuesto, fuera de los dos casos expresados, hay libertad para que nuestros gobiernos puedan celebrar tratados de extradicion, siguiendo los principios del Derecho internacional.

155. Ahora, para completar la doctrina relativa á la materia penal, es necesario tratar de las sentencias criminales pronunciadas en país extranjero. Y consultando al efecto los mismos autores que hasta aquí nos han servido de guía, encontramos en todos una doctrina uniforme.

156. *Fœlix* enseña ser un principio admitido por los autores que han escrito sobre derecho de gentes, que ningun Estado autoriza la ejecucion en su territorio, de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros contra la persona ó bienes de un individuo. Y agregando que esta es doctrina de *Riche*, *Martens*, *Klüber*, *Schalz*, *Schmeleing*, *Saalfeld*, *Pinheiro-Ferreira*, *de Carnot*, *Mangin*, *Story* y *Wheaton*, asienta que las incapacidades resultantes de estos juicios no pueden tener efecto en país extranjero.

157. Wheaton dice: que una sentencia pronunciada en causa criminal por los tribunales de un Estado, no puede tener ningun efecto directo en otro. Si fuere una sentencia condenatoria, no podria ejecutarse fuera de los límites territoriales en que se pronunció, ya se trate de la persona, ya de los bienes del culpable, y en el caso de que á este se le convenza de haber cometido un crímen que importe una pena infamante ó la privacion de los derechos civiles de su propio país, semejante sentencia no puede producir efecto alguno en otro Estado.

Sin embargo de esto, una sentencia condenatoria ó absolutoria, pronunciada por los tribunales de un Estado, puede producir ciertos efectos indirectos en los otros Estados. Si la sentencia ha sido pronunciada por los tribunales del Estado en que se cometió el crimen, ó contra sus ciudadanos, ya sea de condenacion ó absolucion, formará una excepcion perentoria (*exceptio rei judicatæ*) *contra una demanda ante los tribunales de otro Estado.* Si la sentencia se pronunció por los tribunales de otro Estado, distinto de aquel en donde se cometió, ó de aquel al cual estaba sometido el culpable, esta será enteramente nula y de ningun efecto, para protegerlo ante los tribunales de otro Estado que tenga jurisdiccion sobre este delito."

Esta misma doctrina enseña el Dr. *Calvo* en su "Derecho internacional teórico-práctico de Europa y América."

Y *Blunschtli*, en su "Derecho internacional," enseña: que ningun Estado ejecuta, ó permite que se ejecuten en su territorio las sentencias criminales pronunciadas por los tribunales extranjeros contra la persona ó los bienes de un individuo.

TITULO IV.

CAPÍTULO VII.

Silencio de la ley. — Doctrina de autores.

1. Casos semejantes.
2. Casos determinados.
3. Trabajo complementario del Pretor á propósito de la accion *in factum*.
4. Caso no comprendido en la ley.
5. Semejanza con el caso que dió motivo á la ley.
6. Respuestas de los jurisconsultos.
7. Gestion no autorizada por la ley.
8. Leyes no contenidas en el Fuero Real.
9. Caso nuevo no comprendido en el Fuero Real.
10. Caso nuevo no comprendido en las Partidas.
11. Caso nuevo no comprendido en el Ordenamiento de Alcalá.

12 y 13. Opiniones de Bártolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad.

14. Silencio de la ley segun el Código frances.
15. Concordancias del Código holandes.
16. Código de Cerdeña: silencio de la ley.

17. Analogías y principios de derecho natural. Código de Austria.
18. Código de Portugal. Principios del derecho natural.
19. Código del Dr. Sierra.
20. Código del Imperio.
21. Código de Veracruz y del Estado de México.
22. Ley mexicana que autorizaba la aplicacion de *cánones* y de *doctrinas de autores*.
23. Ley mexicana que exigió *ley expresa* para fundar las sentencias.
24 á 27. Artículo 20 del Código civil.
28. Ley 5ª, título 6º, libro 1º, Fuero Real.
29. Auto acordado que marca la aplicacion que puede hacerse de *doctrinas de autores*.

CAPÍTULO VII.

Silencio de la ley.—Doctrina de autores.

§ 1º

1. Juliano enseña, que es inevitable el silencio de la ley en algunos puntos, por ser imposible que todos estén comprendidos individualmente en las leyes ó Senado-consultos; y que por lo mismo, cuando en un punto es manifiesta la inteligencia de la ley, el que ejerce jurisdiccion puede extenderla á los casos semejantes y establece derecho en su conformidad.

2. El jurisconsulto Ulpiano enseña en otro fragmento, que lo establecido por la ley para casos determinados, puede dar ocasion para extenderlo á los demas que tiendan á la misma utilidad, y que el silencio de la ley puede suplirse ya por la interpretacion, ó ya por la jurisdiccion.

3. Y Pomponio enseña en un fragmento, que lo que falte á una accion *in factum*, puede ser suplido por el Pretor.

4. Y por último, el Emperador Justiniano resolvió en su Código, que si algun punto no se encontrase comprendido en la ley, pueda resolverse para que constituya nueva autoridad, reduciéndolo á las reglas, conjeturas é imitaciones del edicto.

5. Mas todo esto, como se comprende desde luego, no hace

mas que autorizar la aplicacion de una ley á todos aquellos casos que sean semejantes á aquel que haya dado motivo á su expedicion.

6. Esto es tan cierto, que nadie ignora que en el Derecho romano, cuando habia falta absoluta de ley, plebiscito, Senado-consulto, Constitucion imperial ó edicto, se podia apelar á *las respuestas de ciertos jurisconsultos, cuyas decisiones estaban perfectamente autorizadas para constituir una regla obligatoria, á falta absoluta de los otros elementos de derecho escrito.* De manera, que es enteramente cierto y seguro que en el foro romano, á falta absoluta de ley, *podian decidirse las cuestiones judiciales, tomando por fundamento las respuestas de determinados jurisconsultos que estaban autorizados al efecto.* (*Véase el número* 14 *y siguientes del título II de este libro.*)

§ 2°

7. Si con relacion al foro de los visigodos preguntamos si en España podia decidirse una cuestion judidial con la doctrina de autores, cuando faltaba absolutamente ley que la decidiera, sin gran trabajo encontrarémos una respuesta negativa en la ley 11, título 1°, libro 2° del Fuero Juzgo, que dice: "Ningun juez non oya pleitos sino los que sean contenidos en las leyes;" lo cual quiere decir tanto como que faltando ley, no solo no debia decidirse el pleito con doctrina de autores, pero ni aun darse entrada á la demanda.

§ 3°

8. D. Alonso el Sabio, con el marcado propósito de dar unidad á la legislacion, mandó en el Fuero Real que todos los pleitos fueran juzgados por las leyes de aquel libro, y que

si alguno presentare otro libro de otras leyes en juicio para razonar ó para juzgar por él, incurriera en una multa, salvo que se tratara de ley que armonizando con las del Fuero Real, viniera en su ayuda. (*Ley* 5ª, *tít.* 6°, *lib.* 1° *Fuero Real.*)

9. Y en otro lugar resuelve el mismo D. Alonso, que los derechos del Rey y del pueblo, y de todos los que promovieran cuestiones judiciales, sean juzgados por las leyes del Fuero Real y no por otras, y que si pleito acaeciere que por este libro no se pueda determinar (por las leyes del Fuero Real) envienlo á decir al Rey que les dé sobre aquello ley porque juzguen é la ley que el Rey les diere, metanla en este libro. La resolucion anterior autoriza la tésis de que en el foro de D. Alonso el Sabio la falta absoluta de ley no se suplia con doctrina de autores, sino que se apelaba á la expedicion de una ley nueva.

§ 4°

10. Cuando el mismo legislador dictó el Código de las Partidas, dijo en una de ellas: "Acaeciendo cosa de que no haya ley en este libro porque sea menester de se facer de nuevo, debe el Rey ayuntar homes sabidores entendudos para escoger el derecho porque se acuerde con ellos en qué manera debe ende facer ley, &c."—Esta parte de la ley prueba por sí sola que á falta absoluta de ley no se tenia como medio obligatorio de decision la doctrina de los autores.

§ 5°

11. El Ordenamiento de Alcalá tampoco abrió la puerta para que pudieran fundarse las decisiones judiciales en doctrinas de autores, pues manda que cuando algun fecho no se pueda librar por las leyes vigentes, se ocurra al Rey para que dé nueva ley. (*Ley* 1ª, *tít.* 28, *Ordenamiento de Alcalá.*)

§ 6º

12. Despues de tantas disposiciones españolas que claramente negaron autoridad decisiva á las respuestas de los jurisconsultos á falta absoluta de ley, hubo la desgracia de apartarse de este buen camino, dando fuerza decisiva y obligatoria á las doctrinas de Bártolo, Baldo, Juan Andrés y el Abad. Mas tamaño extravío fué á muy poco corregido en la ley 1ª de Toro, que literalmente dice: "É por cuanto nos obimos fecho en la Villa de Madrid el año que pasó de noventa é nueve ciertas leyes é ordenanzas, las cuales mandamos que se guardasen en la ordenacion, é algunas en la decision de los pleitos é causas en el nuestro Consejo, en las nuestras audiencias é entre ellas hicimos una ley é Ordenanza que habla cerca de las *opiniones de Bártolo é Baldo é de Juan Andrés y el Abad cual dellas se deba seguir en dubda á falta de ley;* é porque agora somos informados que *lo que ficimos por estorbar la proligidad é muchedumbre de las opiniones de los doctores* ha traido mayor daño é inconveniente; por ende por la presente revocamos, cassamos é anulamos en cuanto á esto todo lo contenido en la dicha ley é Ordenanza por Nos fecha en la dicha Villa de Madrid; é mandamos que *aquí adelante no se use de ella* ni se guarde ni cumpla porque nuestra intencion é voluntad es que cerca de la dicha ordenacion é determinacion de los pleitos é causas, solamente se faga é guarde lo contenido en la dicha ley del *Sr. D. Alfonso* y en esta nuestra."

§ 7º

13. Esto supuesto es enteramente seguro que desde la publicacion de las leyes de Toro, ni las opiniones de *Bártolo*,

Baldo, Juan Andrés y el Abad, pudieron servir para fundar en el foro español la decision de cuestiones judiciales á falta de ley.

§ 8º

14. Si consultamos la legislacion extranjera, nos encontrarémos en el Código frances con dos artículos, que dicen: El juez que rehuse juzgar bajo pretexto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de la ley, podrá ser acusado como culpable de denegacion de justicia.—Está prohibido á los jueces pronunciar por vía de disposicion general ó reglamentaria sobre las causas que les están sometidas. (*Código Napoleon. Artículos* 4º y 5º)

§ 9º

15. Concuerda con el Código frances el artículo 13 del de Holanda.

§ 10º

16. El de Cerdeña dice: Cuando no se pueda decidir una controversia ni por la palabra, ni por el sentido natural de la ley, se tomarán en consideracion los casos semejantes decididos precisamente por las leyes y los fundamentos de otras leyes análogas; si á pesar de esto queda dudoso el caso, deberá decidirse segun los principios generales de derecho, tomando en consideracion todas las circunstancias del caso.

§ 11º

17. El Código austriaco dice: Si la ley no es enteramente aplicable á un hecho, el juez tomará en consideracion las ana-

logías, los motivos, y en su defecto, los principios de derecho natural y las circunstancias.

§ 12.º

18. El Código de Portugal resuelve, que cuando las cuestiones sobre derechos y obligaciones no puedan resolverse ni por el texto de la ley, ni por su espíritu, ni por analogía con casos previstos en otras leyes, serán decididas segun los principios del derecho natural, conforme á las circunstancias del caso.

§ 13.º

19. El Código del Dr. Sierra consulta que el juez que rehuse fallar á pretexto de silencio, oscuridad ó insuficiencia de las leyes, incurra en responsabilidad.

§ 14.º

20. El Código del Imperio dice literalmente lo mismo que el anterior, agregando solamente: "ó consulta hecha sobre ella."

§ 15.º

21. Los Códigos de Veracruz y del Estado de México dicen lo mismo que el anterior.

§ 16.º

22. Una ley del general Santa-Anna, de 18 de Octubre de 1841, decia en su artículo 1.º, que todos los tribunales y juzgados, tanto civiles como militares y eclesiásticos, de cualquier clase y categoría, estaban obligados á expresar la ley, cánon ó *doctrina* en que fundaran sus sentencias definitivas é interlocutorias que tengan fuerza definitiva ó causen gravámen irreparable. La crítica de tamaña monstruosidad está consignada en el número 26 del capítulo 1.º, título 4.º de esta obra, y solo agregarémos, que siendo como frecuentemente son contradichas las doctrinas de unos autores por las de otros, la ley dejaba en este caso sin regla alguna al juez, pues no designaba los autores cuya doctrina debiera prevalecer á la de los demas.

§ 17.º

23. Veinte años despues, nuestros legisladores se colocaron en el extremo contrario, al decir: que todos los tribunales y juzgados de la Federacion, Distrito y territorios de cualquiera clase y categoría que sean, fundaran precisamente en *ley expresa* sus sentencias definitivas. A este propósito hemos dicho ya en otro lugar, que de esta manera, de la libertad amplísima que existia segun la ley de 18 de Octubre de 1841, se pasó á la estrechez impracticable de exigir *ley expresa* para la decision de los casos ocurrentes, si *por ley expresa* habia de entenderse ley que contuviera *in terminis* la decision especial del caso controvertido.

§ 18.º

24. Tal era la legislacion secundaria que estaba vigente cuando vino á darse el Código civil, que como hemos visto al hacer la exposicion de su artículo 20, no exige precisamente ley expresa para fundar la decision de una controversia judicial, pues resuelve que puede emplearse al efecto no solo la ley, sino tambien los principios generales de derecho.

25. A este propósito dijimos en el capítulo 1º, título 4º de esta obra lo que hemos creido necesario para hacer patente que el citado artículo 20 de nuestro Código no está en contradiccion con el artículo 14 de la Constitucion de 1857.

26. Este artículo dice, que ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino con arreglo á las leyes que forman el derecho escrito, y no como quiera, sino que exige que la ley haya sido dictada con anterioridad al hecho que sirve de materia al juicio. Y esto sin necesidad de comentario viene á probar la falsedad de la doctrina, que enseñara que á falta de ley puedan los mexicanos ser juzgados y sentenciados conforme á la doctrina de autores.

27. En presencia del texto claro y preciso de nuestro artículo constitucional, seria temerario citar el artículo 853, fraccion 5ª de nuestro Código de procedimientos, que dice: que en la redaccion de las sentencias se haga mérito en párrafos separados tambien, que empezarán con la palabra "Considerando," de cada uno de los puntos de derecho, dando las razones y fundamentos legales que estime procedentes y citando las leyes *ó doctrinas* que considere aplicables; seria, decimos, temerario citar este artículo con el intento de probar que las doctrinas de autores pueden servir para fundar *á falta de leyes* las decisiones de una controversia judicial. Y seria temerario esto, porque, como hemos visto, esta doctrina está condenada por el artículo 14 de la Constitucion de 1857, sin que por esto pueda decirse que se condena absolutamente la cita de doctrina de autores.

§ 19º

28. Con relacion á este punto, es necesario recordar que en el comentario de la ley 5ª, título 6º, libro 1º del Fuero Real, se dice que en la ley 6ª del título 4º, libro 1º de las Ordenanzas Reales, se dispone que ni los letrados, ni las partes

puedan alegar disputando ni por escrito, opinion de doctor ni de glosa excepto en cánones á Juan Andrés, y en leyes á Bártolo et pone pena al abogado que lo contrario hiciere. Item los reyes nuestros Señores en las leyes nuevas que hicieron en Madrid. La ley 37 manda que en defecto de la opinion de Juan Andrés de derecho canónico se pueda alegar la opinion del Abad de Sicilia y en leyes en defecto de Bártolo se pueda alegar Baldo. Como los pleitos de las alcabales se han de juzgar y en qué forma: ve la ley 121 en el cuaderno nuevo que se hizo en Granada.

§ 20º

29. Esto que ya se explicó en otra parte, quiere decir que en el foro español ha habido época en que á falta de ley ha podido juzgarse por la opinion de autores, pero solo de los cuatro autores mencionados, y en cuanto á las doctrinas de los demas, lo único que ha podido observarse, es lo que se declaró en el auto acordado del Consejo pleno de 4 de Diciembre de 1713, en el cual se dispuso encargar á las chancillerías y audiencias y demas tribunales, el cuidado y atencion de *observar las leyes patrias con la mayor exactitud;* pues de lo contrario se procederia contra los inobedientes. Y para esto se tuvo presente, que en contravencion de lo dispuesto por la ley 1ª de Toro y la pragmática de 1567, puesta por principio de la Recopilacion, se sustancian y determinan muchos pleitos en los tribunales, valiéndose para ello de *doctrinas, de libros y autores extranjeros*, y resultando despreciada la doctrina de nuestros propios autores, que con larga experiencia *explicaron, interpretaron y glosaron las leyes, ordenanzas, fueros, usos y costumbres.*

Este auto acordado prueba dos cosas: 1ª, que las doctrinas de autores y libros extranjeros no deben aceptarse cuan-

do están en contradiccion con las doctrinas de los autores regnícolas; y 2ª, que las doctrinas de estos mismos autores solo puede citarse como explicacion, comentario y glosa de nuestras leyes; de manera que aun ántes de la prevencion constitucional, no podia en el fuero español fundarse una sentencia en doctrina de autores á falta de ley.

TITULO V.

DE LOS EFECTOS DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

Del efecto retroactivo.

1. Antigua legislacion romana.
2. Constituciones imperiales.
3. Inconsecuencia del *Fuero Juzgo.*
4. Aplicacion que del principio hizo el *Fuero Real* á la parte penal.
5. Aplicacion que del mismo principio hizo una ley del *Estilo* á la materia de testamentos.
6. Ampliacion y correccion hecha por las *Leyes de Partida.*
7. Principio erróneo de la legislacion recopilada.
8. Respeto de esta á las disposiciones testamentarias.
9. Generalizacion de las resoluciones contenidas sobre la materia en las leyes de España.
10. Legislacion moderna.
11. Doctrina de Goyena y su razon.
12. Código de Portugal.
13. Laconismo del Código del Dr. Sierra.

do están en contradiccion con las doctrinas de los autores regnícolas; y 2ª, que las doctrinas de estos mismos autores solo puede citarse como explicacion, comentario y glosa de nuestras leyes; de manera que aun ántes de la prevencion constitucional, no podia en el fuero español fundarse una sentencia en doctrina de autores á falta de ley.

TITULO V.

DE LOS EFECTOS DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

Del efecto retroactivo.

1. Antigua legislacion romana.
2. Constituciones imperiales.
3. Inconsecuencia del *Fuero Juzgo.*
4. Aplicacion que del principio hizo el *Fuero Real* á la parte penal.
5. Aplicacion que del mismo principio hizo una ley del *Estilo* á la materia de testamentos.
6. Ampliacion y correccion hecha por las *Leyes de Partida.*
7. Principio erróneo de la legislacion recopilada.
8. Respeto de esta á las disposiciones testamentarias.
9. Generalizacion de las resoluciones contenidas sobre la materia en las leyes de España.
10. Legislacion moderna.
11. Doctrina de Goyena y su razon.
12. Código de Portugal.
13. Laconismo del Código del Dr. Sierra.

14. Detalles del Código del Imperio.
15. Texto de nuestro artículo.
16. Derecho constitucional.
17. Crítica de la Constitucion del año de 12.
18. Acta constitutiva.
19. Constitucion de 1824.
20. Leyes del centralismo. Su mérito.
21. Bases orgánicas. Leyes de procedimientos.
22. Leyes aclaratorias.
23. Constitucion de 1857.
24. Su discusion.
25. Texto del artículo.
26. Jurisprudencia que puede establecerse.
27. Varias reglas.
28. Regla relativa á las leyes interpretativas.
29. Regla sobre hechos verificados cuando no habia ley.
30. Leyes relativas al estado civil.
31. Ejemplo sobre nacionalidad.
32. „ sobre muerte civil.
33. „ de la mujer casada.
34. „ del padre de familias.
35. „ de la mayor y menor edad.
36. Aclaracion sobre emancipacion.
37. Reglas sobre los contratos.
38. Reglas sobre los testamentos.
39. Generalizacion de Bronchorst.
40. Razon fundada en las tradiciones de nuestra legislacion.
41. Regla relativa á las leyes de procedimientos.
42. Regla relativa á las leyes de organizacion de tribunales.
43. Generalizacion.
44. Doctrina del Sala mexicano.
45. Doctrina de los Sres. Calva y Segura.
46. Jurisprudencia española sobre la necesidad del principio.
47. Modificaciones que admiten Goyena, Aguirre, Montalvan y Caravantes.

48. Advertencias sobre nuestro derecho constitucional.
49. Razon en que fundan el principio Serna y Montalvan.
50. Modificaciones que admiten y principio erróneo que aceptan: primera excepcion relativa á leyes aclaratorias.
51. Segunda excepcion sobre organizacion judicial y leyes de procedimientos.
52. Observacion sobre leyes de procedimientos.
53. Conservacion sobre leyes penales.
54. Actos pasados en autoridad de cosa juzgada.
55. Crítica de la segunda limitacion admitida por Gutierrez Fernandez.
56. Capacidad jurídica del individuo.
57. Impotencia de la ley respecto de testamentos, contratos y demas actos consumados.
58 y 59. Diferencia entre efectos y consecuencias, y entre simples esperanzas y derechos adquiridos.
60. Razonamiento de Portalis fundando el principio.
61. Jurisprudencia fundada por Rogron en el artículo 2º del Código Napoleon.
62. Regla sobre sucesiones.
63. Regla sobre derechos de los casados.
64. Regla sobre leyes penales.
65. Regla sobre leyes interpretativas.
66. Regla sobre estado civil.
67. Regla sobre mayor edad.
68. Dificultades del principio.
69. Reglas sobre intereses.
70. Jurisprudencia inglesa sobre bancarotas, sentencias para reembolsos de fondos públicos y confiscacion.
71. Observaciones.

TITULO V.

DE LOS EFECTOS DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

Del efecto retroactivo.

§ 1°

1. Hemos dicho en otro lugar, que el principio de no retroactividad de la ley no es una conquista de que pueda gloriarse la legislacion moderna; pero sí lo es su correccion y perfeccionamiento.

Ulpiano llegó á enseñar algo á propósito de la no retroactividad, al resolver que cuando la ley indulta por el pasado, por este solo hecho, prohibe, pero solo para el porvenir. (*Ley* 22, *ff.*, *tít.* 3°, *lib.* 1°)

2. Los Emperadores Teodosio y Valentiniano resolvieron "que las leyes y las constituciones dan norma á los negocios futuros y no pueden retrotraerse á los pasados." Pero desgraciadamente quedó barrenado este principio, al establecer ellos mismos la excepcion de que fallaba la regla cuando expresa y nominalmente hablaban las leyes del tiempo pasado

y de los negocios pendientes á la fecha en que eran publicadas. (*Ley* 7ª, *C.*, *tít.* 14, *lib.* 1º)

El Emperador Anastasio dijo á este propósito: *Convenit, leges futuris regulas imponere non præteritis calumnias excitare.* (*L. penúltima in fin. codicis de Decur.*)

Ahora, si para dar retroactividad á una ley se quisiera apelar á la regla de que se tienen por no hechas las cosas que llegan á un estado en el cual no pudieron comenzar, téngase en cuenta que esta regla solo se aplica á aquellos actos que no han quedado plena y perfectamente consumados en el tiempo en que viene el accidente que hubiera impedido su nacimiento (*Ley* 3ª *de his. quæ pro non scriptis habentur.*); y por eso dice otra ley posterior, que el derecho adquirido se conserva á pesar de haber llegado el caso en que no pudo haberse estipulado su adquisicion. (*Ley* 140, § 2º, *V. O.*) Y esto es así, porque el hecho consumado legítimamente no debe deshacerse aun cuando llegue el caso en que no pudo haber comenzado.

El Emperador Justiniano en una ley posterior, declaró que su constitucion que ponia tasa á las usuras, debia aplicarse á las que vinieran causando aun los contratos celebrados con anterioridad á ella. (*Ley* 27, *C.*, *tít.* 32, *lib.* 1º) En tal estado, el principio de no retroactividad era una garantía contra las decisiones del Poder judicial, pero no un escudo contra los atentados del legislador, y tanto que dió facilidad á multitud de limitaciones que no tienen aquí una exposicion oportuna.

§ 2º

3. Así se conservaba el principio, cuando el Rey D. Flavio Recesvinto ordenó que las leyes que habia enmendado y las que hacia nuevamente, valieran para lo sucesivo; pero por una inconsecuencia injustificable, resolvió que los pleitos que ya estaban comenzados, pero no terminados, fueran sen-

tenciados segun estas nuevas leyes. Y esto solo basta para probar que el Fuero Juzgo adoptó el principio de la legislacion romana, sin empeñarse en su correccion; así es que aquel principio no ganó nada en el Código visigodo. (*Leyes* 1ª *y* 12, *tít.* 1º, *lib.* 2º)

Vése con positiva complacencia, que entre las analogías que hay entre el *Fuero Juzgo* y el *Real*, no se encuentra nada que se parezca á tamaña inconsecuencia; y muy al contrario, razon existe para asegurar que no se quiso seguir tan extraviada senda.

§ 3º

4. D. Alonso el Sabio consignó en una ley del *Fuero Real* el principio de que la ley penal que rigiera cuando se hubiera cometido un delito, era la que debia aplicarse al delincuente, aun cuando la causa viniera á sentenciarse en tiempo en que ya regia otra ley nueva; y estableció esto sin distincion de ningun género. (*Ley* 1ª, *tít.* 5º, *lib.* 4º *Fuero Real.*)

§ 4º

5. Esto que ya fué un progreso en la materia penal vino á influir tambien en la civil, y por eso una ley del *Estilo* resolvió, que si alguno haciendo su testamento bajo el imperio de la ley que permitia la mejora en el tercio, la ordenaba en favor de uno de sus hijos, si ántes de que muriera se prohibia tal mejora por una nueva ley, valia sin embargo la ya hecha; y razonando esta disposicion asienta: Ca lo que dice en el Fuero que dió el Rey despues, no se extiende á las cosas pasadas é de ante fechas ó mandadas ó otorgadas más á las porvenir. (*Ley* 200 *del Estilo.*)

D. Alonso el Sabio, que en el *Fuero Real* se apartó en este punto del tortuoso sendero del *Fuero Juzgo*, vino á estable-

cer algo inconveniente, diciendo en una ley de Partida, que cuando se presente un caso que no esté decidido por ley expresa, se haga ley sobre aquel; que esta se inserte en el Código y *que esta ley nueva valga tanto como las antiguas ó más.* (*Ley* 19, *título* 1°, *Partida* 1ª)

Estas palabras pudieran fundar la creencia de que la ley que así se expresa contrariaba el principio de no retroactividad, si no se tratara de D. Alonso el Sabio que estaba perfectamente nutrido en los principios del derecho romano.

Y es de temer que en este punto estén alterados los principios de este sabio legislador; lo cual es sobre manera fácil, teniendo en cuenta lo que de las leyes de las Partidas asegura Gregorio López, diciendo: *Ego homunculus ita depravatos reperi in littera libros istos Partitarum, quod in multis locis deficiebant plures lineæ, in ipsâ contexturâ litteræ multæ mendacitates ita quod sensus colligi non poterit.* (*Glosa* 3ª, *ley* 19, *título* 1°, *Partida* 1ª)

Mas lo que no puede presentarse como problemático es, que D. Fernando y Doña Juana barrenaron el principio de no retroactividad, estableciendo que las leyes de Toro se guardaran, cumplieran y ejecutaran, aunque los casos y negocios sobre que se hubiera comenzado el pleito, á la sazon pendiente, hubiesen acaecido y pasado ántes que dichas leyes se hiciesen y ordenasen. Este mal principio pudo ser funestísimo, y ni el primitivo derecho lo autoriza al ménos como regla general.

§ 5°

6. Como dijimos en otro lugar, la legislacion española, que llegó á hacerse práctica entre nosotros, tiene su tipo primitivo en las leyes de D. Alonso el Sabio, quien reprodujo en las Partidas el principio de no retroactividad al establecer que si sobre pleito, ó postura, ó donacion, ó yerro que fuese fecho en algunt temporal que se judgaba por el Fuero Viejo,

fuere fecha demanda en juicio en tiempo de otro Fuero Nuevo que es contrario del primero, que sobre tal razon como esta, debe ser probado et librado el pleito por el Fuero Viejo et non por el Nuevo: *et esto es* porque el tiempo en que son comenzadas et fechas las cosas debe siempre seer catado, magüer se faga demanda en juicio en otro tiempo sobre ellas. (*Ley* 15, *título* 14, *Partida* 3ª)

D. Alonso el Sabio corrigió de esta manera el principio de la legislacion romana, estableciendo solo la regla general y desechando la excepcion que aquella legislacion ponia á tal principio; y por eso dijo que siempre debe ser catado el tiempo en que fueron fechas las cosas y aplicado el Fuero que entónces regia, aun cuando se instaure la demanda en un tiempo en que ya rija Fuero Nuevo. (*Ley* 15, *título* 14, *Partida* 3ª)

La legislacion de las Partidas acojió el principio de no retroactividad de la ley de una manera tan general y absoluta, que no admitió distincion ni excepcion de casos de ningun género.

§ 6°

7. En la Novísima Recopilacion encontramos adoptado el principio erróneo de que la ley puede tener efecto retroactivo cuando el legislador se lo da expresamente, y en aplicacion práctica de este principio, se declara que las leyes de Toro deben aplicarse á los pleitos pendientes ó que en adelante se comenzaran ó movieran, aun cuando versaran sobre casos y negocios pasados ántes de que dichas leyes se hiciesen y ordenasen. (*Ley* 6ª, *tít.* 2°, *lib.* 3° *Nov. Recop.*)

8. Por lo demas, la legislacion recopilada fué tan consecuente y respetuosa con el principio, que el rey D. Cárlos IV declaró que una disposicion testamentaria que contenia la fundacion de un vínculo, ordenada en 10 de Julio de 1785, no estaba comprendida en la prohibicion que de tales fun-

daciones habia hecho D. Cárlos III, sin embargo de que el testador habia fallecido en 1793. (*Ley* 13, *título* 17, *libro* 10. *Nov. Recop.*)

§ 7º

9. Esto supuesto, podemos decir que la legislacion española anterior á nuestro derecho constitucional, contiene el principio de que ni la ley penal ni la civil, pueden aplicarse á un hecho verificado con anterioridad á su publicacion, y en efecto, así lo establece la Ley 13, título 17, libro 10, Novísima Recopilacion. Sin este principio no habria ninguna seguridad en los derechos, puesto que una ley posterior podria quitar cuantos hubiera concedido la anterior.

§ 8º

10. La legislacion moderna, que tiene su punto de partida en el Código Napoleon, enseña que la ley no dispone sino para el porvenir y no tiene por lo mismo efecto retroactivo. (*Código Napoleon. Artículo* 2º) Esta prescripcion general y absoluta ha sido explicada por uno de los comentadores del Código Napoleon, en los términos que se verán un poco más adelante.

Dicen lo mismo que el Código *frances*, los de *Austria*, *Cerdeña*, *Holanda*, *Nápoles*, *Prusia* y *del Canton de Vaud*, sin más diferencia que el artículo relativo del Código de *Holanda* agrega: "A ménos que se trate de leyes interpretativas ó de casos especialmente reservados." El de la *Luisiana* añade: "Que la ley no puede alterar las obligaciones contenidas en los contratos." Y el de *Prusia* solo exceptúa las leyes interpretativas, diciendo que estas deben aplicarse á las contestaciones pendientes. (*Artículos* 5, 11, 8, 2, 14, 31, 1 y 78.)

§ 9º

11. El Código de Goyena dice que las leyes no tienen efecto retroactivo, y en su Comentario solo expresa que la justicia y equidad del artículo no necesita encarecerse, porque la ley como norma y regla de las acciones no puede tener por objeto sino las futuras, supuesto que para las pasadas hubo ya otra norma y otra regla; y despues agrega: ¿Quién estará seguro si á pretexto de una nueva ley pudiera ser inquietado por sus acciones anteriores, ajustadas á otra ley entónces vigente? (*Goyena. Artículo* 3º)

§ 10º

12. El Código de *Portugal* dice que la ley no tiene efecto retroactivo, y solo exceptúa la ley interpretativa, la cual dice que se aplica retroactivamente, salvo si de su aplicacion resulta perjuicio á derechos adquiridos de antemano." (*Código de Portugal. Artículo* 8º)

§ 11º

13. El primer proyecto de Código mexicano, que es el del Dr. Sierra, enseña de la manera más lacónica, que la ley no tiene efecto retroactivo. (*Proyecto de Código del Dr. Sierra. Artículo* 2º)

§ 12º

14. Mas el Código del Imperio habla no solo de las leyes, sino tambien de las disposiciones gubernativas y municipales, y de todas ellas dice: que no pueden tener efecto retroactivo con perjuicio de derechos legítimamente adquiridos, por ac-

tos consumados ó de efecto irrevocable. Y agrega, que no se entiende que perjudican á tales derechos: 1°, las leyes que confirman ó mandan observar las anteriormente expedidas: 2°, las que modifican la capacidad ó estado de las personas, pero sin perjuicio de la validez de los actos ejercidos ántes de la modificacion: 3°, las que remiten ó minoran la responsabilidad penal: 4°, las meramente declaratorias, entendiéndose por tales las que expedidas en la forma debida, no alteran la naturaleza y esencia del precepto que forma su objeto; pero si hubiere sentencias ejecutoriadas ó transacciones concluidas ántes de la declaracion, aunque hayan sido contra esta, se tendrán como válidas: 5°, las que versen sobre materias puramente graciosas, ó por su naturaleza revocables: 6°, las que innovan el órden de procedimientos ó disminuyen los recursos ó remedios legales, salvo los pendientes; entendiéndose por tales los legítimamente interpuestos; y 7°, los que alteran la organizacion ó atribuciones de los tribunales. (*Código del Imperio. Artículo* 2°)

En los Estados de Veracruz y México está adoptado lo dispuesto en el Código del Imperio. (*Código de Veracruz. Artículo* 2° — *Código de México. Artículo* 3°)

§ 13°

15. Tales eran los antecedentes que existian ántes de la redaccion de nuestro artículo que no adoptó el laconismo del proyecto del Dr. Sierra ni las explicaciones detalladas del Código del Imperio, y dijo: Ninguna ley civil ni disposicion gubernativa tendrá efecto retroactivo.

§ 14°

16. Existian ademas los antecedentes constitucionales que vamos á reseñar.

§ 15°

17. La Constitucion de 1812 no garantizó el principio de no retroactidad, que contenian las leyes secundarias; de modo que sin estas pudo haberse dado efecto retroactivo á una ley sin herir al ménos clara y expresamente el precepto constitucional, siempre que tal irregularidad partiera no de una comision, sino de un tribunal establecido por la ley. Pudo tambien darse efecto retroactivo á una disposicion gubernativa si no hubiera existido la ley recopilada que no daba fuerza obligatoria á ninguna disposicion, sino desde su publicacion hecha en la forma que ella misma determinaba. (*Constitucion de* 1812. *Artículo* 247.)

El mal principio asentado respecto de las leyes de Toro, pudo ser funestísimo al Estado, y ni el primitivo derecho constitucional de España remedió este mal, pues apénas se ocupó de declarar (*Artículo* 247. *Constitucion de* 12.) que ningun español podia ser juzgado en causas civiles ni criminales por ninguna comision, sino por el tribunal competente determinado con autoridad por la ley.

Tal era la imperfectísima garantía que sobre este punto teniamos cuando vino á promulgarse la Acta constitutiva de la Federacion, que mas ilustrada que la española declaró: "que ningun *hombre* seria juzgado en los Estados y territorios de la Federacion sino por leyes dadas y tribunales establecidos ántes del acto por el cual se le juzgara." En consecuencia, quedaron para siempre prohibidos todo juicio por comision especial, y *toda ley retroactiva*. (*Artículo* 19. *Acta constitutiva de la Federacion mexicana.*)

El primitivo derecho constitucional mexicano dió á esta garantía la debida extension, presentándola como un derecho del hombre, y ademas hizo de ella un escudo no solo contra los atentados del poder judicial, sino aun tambien contra los del poder legislativo.

La Constitucion de 1824 presentó el mismo principio con un laconismo inconveniente, que por fortuna tiene su explicacion genúina en el precedente establecido en la Acta constitutiva; pero lo mismo que esta condenó todo juicio por comision y toda ley retroactiva. (*Artículo* 148. *Constitucion de* 1824.)

§ 16º

18. El vacío inmenso que sobre la materia habia en el derecho constitucional del año de 12, fué llenado por la Acta constitutiva, que estableció que en los Estados ó territorios de la Federacion, ningun hombre pudiera ser juzgado sino por leyes dadas ántes del acto por el cual se le juzgaba. (*Acta constitutiva. Artículo* 19.)

Y si ninguno podia ser juzgado por una ley expedida con posterioridad á la verificacion del hecho que servia de matetra al juicio, la consecuencia práctica debió ser que no pudiera expedirse ninguna ley que mirara al pasado; y sin embargo, si se daba una ley de este género, no habia mas recurso legal que el de pedir su revocacion al mismo Poder legislativo.

§ 17º

19. La Constitucion de 1824 expresó muy lacónicamente quedar para siempre prohibida toda ley retroactiva; pero por fortuna este laconismo inconveniente está corregido en el precedente del Acta constitutiva que sirve de explicacion genúina á esta garantía, y lo mismo que ella condena tambien todo juicio por comision.

§ 18º

20. Variado el sistema de gobierno, vino á establecer la

ley fundamental del centralismo que el Congreso no podia dar á ninguna ley que no fuera puramente declaratoria, efecto retroactivo, ni podia hacer que tuviera lugar directa ó indirectamente en casos anteriores á su publicacion. (3ª *Ley constitucional. Artículo* 45, § 4º)

Esta es sin duda la prohibicion más enérgica y eficaz que ha podido hacerse para cerrar la puerta á las leyes retroactivas; por consiguiente, desde el año 1836 las leyes puramente declaratorias fueron las únicas que de una manera constitucional pudieron aplicarse á casos anteriores á su publicacion, pero verificados en el tiempo intermedio de unas á otras leyes.

Hasta aquí el derecho constitucional mexicano habia venido apoyando el principio de no retroactividad como un derecho del hombre; pero la Constitucion de 37 lo limitó como un derecho exclusivo del mexicano; y entónces se dijo que este (*Ley* 1ª *Artículo* 2º, § 5º) "no podia ser *juzgado ni sentenciado* por comision ni por otros tribunales que los establecidos en virtud de la Constitucion, ni segun otras leyes que las dictadas con anterioridad al hecho que se juzgara."

De esta manera nuestro derecho constitucional dió un paso retrógrado no solo porque restringió el principio en el sentido expresado, sino ademas porque lo limitó á ser una garantía puramente contra el Poder judicial.

Mas introdujo la novedad de que la tramitacion del juicio no pudiera ajustarse sino á la prevencion de las leyes dictadas con anterioridad al hecho; y sin hacer por ahora apreciacion de la conveniencia ó inconveniencia de esta novedad, solo se dirá que ella fué puramente nominal, y que no solo no tuvo resultado en la práctica, pero ni aun siquiera contribuyó á variar la opinion que se conservó inalterable en el sentido de no haber inconveniente legal en sujetar los juicios á la tramitacion de una ley posterior al hecho, siendo la causa de esto que nuestras leyes constitucionales no han tenido tiempo para formar hábitos prácticos que con ellas armonicen.

Sin embargo, los legisladores de 43 insistieron en la misma novedad, y más ilustrados que los de 37, comprendieron que esta garantía es un derecho del hombre, y declararon (*Bases Orgánicas. Título* 2°, *art.* 9°, § 8°) que: "nadie podia ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se trata."

§ 19°

21. En el año de 43 introdujeron las Bases Orgánicas una novedad en el particular, pues ya no dijeron simplemente que ninguno podia ser juzgado sino por leyes anteriores, pues agregaron la palabra "sentenciado," quedando la prohibicion en estos términos: *Nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho ó al delito de que se trate.* (*Artículos* 8° y 9°)

De esta manera quedó prohibido el retrotraer no solo las leyes que sirvieran para la decision del negocio, sino aun las de procedimientos.

Y aunque es cierto que en 1846 quedó abrogada por completo la ley constitucional del centralismo; cierto es tambien que revivieron la Acta constitutiva que habia declarado quedar prohibida *para siempre toda ley retroactiva*, y la Constitucion de 1824, que preceptuaba que ningun hombre fuera juzgado en los Estados ó territorios de la Nacion, sino por leyes dadas y por tribunales establecidos ántes del acto por el cual se le juzgaba; y que en consecuencia quedaba para siempre prohibido todo juicio por comision y toda ley retroactiva.

§ 20°

22. Ahora, como lo que dice una ley aclaratoria, declaratoria ó interpretativa, no viene á ser una ley nueva, sino puramente la exposicion de la inteligencia que desde el principio debió darse á la ley aclarada ó interpretada, no hay inconveniente en establecer que conforme al derecho constitucional de 1824, las leyes declaratorias deben ser aplicadas á los hechos anteriores, de que se trate en los juicios, aun cuando se haga en ellos la apreciacion de hechos verificados con anterioridad á la publicacion de las leyes aclaratorias.

Los legisladores de 43 insistieron en la novedad introducida en la Constitucion central; pero más conocedores del derecho público que los de 37, formularon esta garantía como un derecho del hombre, y declararon que nadie podia ser juzgado ni sentenciado en sus causas civiles y criminales, sino por jueces de su propio fuero y por leyes dadas y por tribunales establecidos con anterioridad al hecho ó delito de que se tratara.

§ 21°

23. Tal era la jurisprudencia constitucional que habia regido en la República cuando llegó á expedirse la Constitucion de 1857, que en términos absolutos vino á decir que no se puede expedir ninguna ley retroactiva. (*Artículo* 14. *Constitucion de* 57.)

Discurriendo sobre el sistema de contradictorias, debe decirse que la proposicion universal de nuestro artículo resultaria falsificada desde el mismo instante en que admitiéramos como legítima la expedicion de alguna ley retroactiva.

Por último: al consumarse la revolucion de Ayutla, sancionóse la misma garantía, limitándola al parecer á la materia penal; y se presentó como garantía contra los atentados del Poder judicial y administrativo, porque no podia tener otro carácter, supuesto que no podia ser limitacion para el legislador.

Tal era el estado de la opinion cuando se sancionó la Constitucion de 1857, que vino á prohibir la expedicion de leyes

retroactivas; y en confirmacion de este saludable pensamiento, agregó: que el Poder judicial no puede juzgar ni sentenciar, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él por el tribunal establecido previamente por la ley.

Esta prevencion constitucional, para establecer una garantía práctica por completo, comenzó por prohibir que el legislador expidiera leyes retroactivas.

¿Esta prohibicion tan general y absoluta cierra enteramente la puerta á toda distincion?

El proyecto de Código civil que acaba de publicarse, parece resolver esta cuestion, supuesto que no hace distincion alguna al establecer el principio de no retroactividad; pero la verdad es que sus autores creyeron que las prescripciones del Código civil, que tienen una ligacion íntima con las de la Constitucion, no deben presentar una forma diversa de la de estas, porque no puede librarse á una ley secundaria la interpretacion de ningun artículo constitucional.

De esta manera el principio de no retroactividad, establecido en el Código civil, no tiene ni puede tener otra inteligencia que la que se dé al artículo constitucional á que se refiere. (*Artículo* 14. *Constitucion de* 57.), y para fijar esta, es conducente recordar su discusion.

El primer diputado que hizo uso de la palabra, repugnó que se dijera: "leyes dadas *ex post facto*," despues de haber hablado de *leyes retroactivas;* y el Congreso suprimió la frase impugnada, quedando así establecido que en nuestro derecho constitucional se llaman retroactivas las leyes dadas despues del hecho, sea civil ó criminal la materia de que se trate.

El segundo orador pidió una explicacion referente á la aplicacion del principio en los contratos.

Y el tercero, haciendo notar que nada se contestaba á este respecto, dijo en lo conducente: "En cuanto á leyes retroactivas, los excesos de la revolucion francesa hicieron que se sentara un principio general; pero si las leyes imponen á un

delito, aun no sentenciado, penas más suaves que las vigentes, cuando se cometió en Francia y en los Estados-Unidos, á pesar de ser retroactiva la ley, tiene aplicacion en este caso. Habló tambien de las leyes de procedimientos y de las que sin perjuicio de nadie proveen mejor al bienestar de la sociedad."

La comision de Constitucion no repugnó estas distinciones ó limitaciones que partieron de la voz autorizada del Sr. Fuente, y de creer es que el artículo fué aprobado en este sentido, ménos en lo relativo á leyes de procedimientos, que están prohibidas de aplicar á hechos anteriores á su sancion, como parece indicarlo las palabras de que nadie debe ser *juzgado* ni sentenciado sino por leyes anteriores, &c. (*Artículo* 14 *de la Constitucion de* 57.)

Supuesto tal precedente, seguro parece que el artículo constitucional no se sancionó como un principio absoluto y sin limitacion alguna; de donde puede inferirse muy bien, que admite las limitaciones que generalmente se le prescriben, con exclusion por supuesto de las relativas á leyes de procedimientos.

Así, pues, no habria temeridad en sostener que no están comprendidas en la prohibicion constitucional: 1º, las leyes confirmatorias de las expedidas con anterioridad, siempre que no introduzcan en ella ninguna novedad: 2º, las meramente declaratorias, sin que afecten las sentencias ejecutoriadas ó las transacciones concluidas en el intermedio: 3º, las que alteren el estatuto personal: 4º, las que se refieran á concesiones puramente graciosas: 5º, las que suavicen las penas impuestas en leyes anteriores, sin perjudicar derechos adquiridos; y 6º, las que reglamenten la organizacion de los tribunales.

¿Quién podrá imaginar como sostenible, que el Poder legislativo no pueda confirmar las leyes anteriores?

¿Ni quién podrá negarle la facultad de hacer una interpretacion auténtica de la ley?

Ahora, si las concesiones son puramente graciosas y están hechas en una ley, ¿se podrá negar al legislador la facultad de volver á ocuparse del hecho de la concesion para modificar esta y aun para retirarla del todo?

Por último: ¿qué razon podrá alegarse para que los tribunales organizados hoy en virtud de una regla general, no sean los que conozcan de los negocios civiles y criminales comenzados ayer?

En comprobacion de la exactitud de esta última limitacion, tenemos la creacion del Tribunal superior, que estableció la ley recientemente (*Ley de 2 de Marzo de* 68), no solo para los negocios que se presentaran de nuevo, sino tambien para los que ya estaban pendientes en la Suprema Corte de Justicia de la nacion.

24. Para exponer muy claramente toda la extension del artículo de la Constitucion vigente, bastará recordar que la comision de Constitucion expresó: "que empleaba las palabras *retroactiva* y *ex post facto*, no como una repeticion inútil, sino para hacer extensivo el artículo á toda clase de leyes."

Siendo esto así, como puede verse en la discusion del artículo, conforme á nuestro derecho constitucional vigente, las leyes de procedimientos no pueden aplicarse á hechos verificados con anterioridad á su publicacion.

A propósito de leyes penales, puede preguntarse: ¿dejará de imponerse pena á un acto que una ley nueva no califique de delito?

La Suprema Corte de Justicia es la que tiene competencia constitucional para hacer la aplicacion restrictiva ó extensiva de las leyes federales (*Artículo* 97 *de la Constitucion de* 57.), á ella corresponde por lo mismo fundar con sus fallos la jurisprudencia que sobre el particular deba observarse.

§ 22.ª

25. Los autores del Código, siguiendo el espíritu que dominó en el Congreso constituyente, se limitaron á repetir la prohibicion constitucional, sin más diferencia que la de expresar literalmente que la prohibicion hecha con relacion á las leyes, debe extenderse tambien á las providencias gubernativas.

Así, pues, el estudio que con motivo de nuestro artículo debe hacerse, no es si admite leyes retroactivas, sino si ciertas leyes se convierten en retroactivas por aplicarse á efectos que vienen produciéndose despues de ellas, pero en virtud de hechos verificados ántes.

Si el principio de no retroactividad estuviera enunciado con relacion puramente á la ley, nada estableceria de nuevo nuestro Código en el estado en que hoy se encuentra la ciencia de la legislacion, que no admite que la ley dada hoy deba tener aplicacion á hechos verificados desde ayer, pero como se relaciona con disposiciones gubernativas, hace con solo esto algo nuevo de resultado práctico.

§ 23.ª

26. En las monografías escritas sobre la materia, pueden verse doctrinas detalladas sobre diferentes puntos; aquí nos limitarémos á apuntar la jurisprudencia que puede fundarse en los principios generales de la ciencia y en las tradiciones de nuestro foro, en armonía con la aplicacion de nuestra legislacion vigente, sobre todo la constitucional, que debe ser la base cardinal de la jurisprudencia nacional.

§ 24.ª

27. Hechas estas explicaciones, vamos á asentar algunas reglas relativas á la materia de nuestro artículo, y son las siguientes:

§ 25.º

28. 1.ª Las leyes interpretativas no son leyes nuevas que puedan ser calificadas de retroactivas, sino las mismas leyes antiguas explicadas en el sentido en que debieron entenderse desde el principio. En este sentido están de acuerdo las legislaciones y la ciencia universal de la jurisprudencia; sin que esto haya podido causar alarma de ningun género, debiendo decir que al buen sentido corresponde hacer la calificacion de cuál sea la ley interpretativa, como dice Fernandez Gutierrez.

§ 26.º

29. 2.ª Los hechos verificados cuando no existia ley que los rigiera, pueden normarse en cuanto á sus efectos futuros por una ley nueva, supuesto que esta no vendrá á atacar derechos preexistentes: tales son, por ejemplo, los artículos del Código, relativos á la servidumbre de medianería y á otras declaradas legales, aun con relacion á construcciones y fundos antiguos. (*Artículos* 1101, 1111, 1117, 1056, 1057, 1062, y 1063.

§ 27.º

30. 3.ª Las leyes relativas al estado civil de las personas, pueden afectar el ya adquirido por ellos; pero sin influir en los hechos ejecutados con la antigua calidad; y por eso ha dicho nuestro Código, que el cambio de nacionalidad no produce efectos retroactivos. (*Código civil. Artículo* 23.)

31. Así, por ejemplo, el que conforme á una ley anterior tenia determinada nacionalidad, puede perder el ejercicio de los derechos civiles dependientes de la calidad de natural ó naturalizado, si ejecuta ú omite un acto que la ley nueva señala en su caso, como motivo de pérdida ó suspension de tales derechos; pero ninguna ley podrá privarle de los derechos

naturales de libertad, seguridad, propiedad ni del estado legal ya adquirido.

32. De la misma manera el muerto civilmente, segun la ley antigua, revive, por decirlo así, si la ley nueva desconoce tal muerte civil: por ejemplo, las religiosas y religiosos que ántes eran incapaces de heredar, hoy no lo son segun el Código. (*Artículo* 3425.)

33. La mujer casada legítimamente, segun la ley antigua, no puede dejar de estarlo, en consecuencia de que una ley nueva prevenga otra cosa diversa para la válidez de los matrimonios que en adelante se celebraren; pero como su personalidad estará como siempre fundida en la del marido, puede la ley nueva aumentar el número de los actos que en lo sucesivo no pueda ejecutar por sí, y disminuir los derechos que le concede en su calidad de mujer casada á que se refieren varios artículos del Código. (Artículos 32, 199, 201, 204, 206, 207, 276, 496, 504, 505, 506, 1231, 1779, 2000, 2002, 2004, 2006, 2007, 2008, 2164, 2165, 2166, 2167, 2210, 2211, 2217, 2224, 2225, 2226, 2248, 2282, 2291, 2297, 2298, 2299, 2300, 2301, 2302, 2303, 2304, 2305, 2306, 2307, 2308, 2322, 2489, 2490, 3941 y 4045.)

34. El padre por matrimonio legítimo y el natural de hijo reconocido, no puede dejar de tener este estado en virtud de una ley nueva; pero sí podrá la ley nueva aumentar, disminuir ó modificar los derechos y obligaciones dependientes de la paternidad y de la filiacion, que son los correlativos de padre é hijo de familias á que se refieren diferentes artículos del Código. (Véanse los artículos 229, 270, 370, 371, 374, 390-401, 415, 427, 429, 526, 530, 531-533, 545, 567, 1230 y 3905.)

35. Las leyes relativas á la mayor y menor edad, y á la interdiccion, surten sus efectos en los términos siguientes:

La ley que adelante la mayor edad, se aplica desde luego sin inconveniente, pues no hace mas que anticipar el goce de derechos que, segun la antigua, no se tendrian sino un poco

más tarde, como sucedió entre nosotros con la ley de 5 de Enero de 1863.

Ahora, los que en virtud del artículo relativo de nuestro Código (*Artículo* 386) se han hecho mayores desde que cumplieron veintiun años, ¿quedarán reducidos á la condicion de menores si una ley posterior exigiera mayor edad á que no hubieran llegado?

La condicion de mayor de edad no es por sí misma un derecho que haya pasado á dominio privado en la calidad de valor adquirido de una manera irrevocable, es simplemente una aptitud civil otorgada por la ley, que puede cambiarla por razones de interes público, respetando por supuesto los hechos consumados en la calidad de mayor de edad, segun la ley antigua.

36. Aquí creemos necesaria una aclaracion respecto de la emancipacion, y es que aun cuando el emancipado por haber llegado á la edad exigida por la ley, deje de tener la aptitud de mayor edad, si otra ley posterior exige al efecto mayor número de años, no por eso deja de estar emancipado. Y la razon es que si para ser mayor de edad se necesita tener veinticinco años, por ejemplo, por una verdad aritmética que no puede fallar, no tiene veinticinco el que solo tiene veintidos, veintitres ó veinticuatro, miéntras que la emancipacion es un acto solo, ó un solo efecto legal, que una vez verificado no deja de *haberlo sido*, á pesar de que una ley posterior venga á exigir otras condiciones diversas de las que exigia la ley antigua, debiendo tenerse presente el principio de que: "*Legitime factum retractari non debet licet casus postea veniat à quo non potuit inchoari.*"

Y adoptando un símil que nos parece á propósito, podemos decir que la emancipacion una vez verificada produjo de un golpe la muerte legal de un hijo de familas y por otro el nacimiento de todo un padre de familias, más ó ménos apto para los negocios civiles; pero que desde luego adquiere los derechos positivos de una persona *sui juris*. Y es tan conforme á nuestra legislacion esta doctrina, que es enteramente seguro que la emancipacion no puede revocarse (*Artículo* 693), y ni puede recobrar la patria potestad el que una vez ha llegado á renunciarla (*Artículo* 425); y sobre todo, el menor de edad que sale de la patria potestad por efecto del matrimonio, no recae en aquella aun cuando por la muerte se disuelva el matrimonio. (*Artículo* 689.)

Lo mismo que se ha dicho de las leyes relativas á la mayor y menor edad, eso mismo debe decirse de las que se refieren á la interdiccion.

§ 28.

37. 4.ª En cuanto á los efectos futuros de los contratos, la regla debe ser que si la aplicacion de la nueva ley no importa más que cesacion de aptitudes, eventualidades y esperanzas, esto no constituye retroactividad en la misma ley; pero si ella viene á operar inmediatamente la pérdida positiva de un valor ya existente, ocasionando así un cambio efectivo en el monto positivo de la propiedad, entónces no puede aplicarse la nueva ley ni á los hechos futuros; y por una razon de perfecta analogía debe decirse lo mismo de los efectos futuros de los cuasi-contratos.

Un autor muy estimable se propone esta cuestion: ¿Cuál será la ley que rija las consecuencias de un acto verificado segun la ley antigua? Y dice, en resúmen, que la ley antigua debe aplicarse á unas, y la ley nueva á otras, sin que la jurisprudencia haya podido establecer una regla fija, porque depende de la apreciacion que se haga de los intereses públicos y privados que en cada caso se encuentren contrapuestos. Agrega que debe aplicarse la ley nueva siempre que de su aplicacion no resulte ningun perjuicio ó que no hiera sino débiles esperanzas y vagas espectativas; y que por el contrario, no debe aplicarse cuando ella venga á cambiar efec-

tos con los cuales han debido contar las partes y que constituyen derechos adquiridos.

Despues de esto enseña, que por derecho adquirido debe entenderse aquel que de una manera legal se ha hecho nuestro, aquel de que hemos sido investidos y apropiados, sin que un tercero nos lo pueda quitar. Dicho esto, debemos agregar que todo contrato, aun cuando sea unilateral, produce siempre el doble efecto de una obligacion (*vinculum juris*) que nace desde que se celebra el contrato, y de un derecho que nace al mismo tiempo que esta, y consiste en la relacion activa de reversion ó de paga exigible en cumplimiento de la obligacion.

Vamos á recorrer rápidamente los contratos: Mutuo comodato, depósito y prenda, son los contratos que desde el momento de su celebracion *in re* producen desde luego por parte del mutuario, comodatario, depositario y prendario la obligacion de devolver á su tiempo la cosa recibida, al mismo tiempo que constituyen el derecho de reversion por parte del mutuante, del comodante, del deponente y del dueño de la prenda. Pues bien: estos dos efectos correlativos no pueden ser alterados por una ley nueva; de modo que si la antigua permitia el mutuo usurario, hay obligacion de pagar capital y usuras conforme á la ley antigua *por todo el tiempo estipulado;* pero pasado este, debe regir la nueva, porque á lo más puede figurar como una próroga voluntaria ó involuntaria, pero verificada ya bajo el imperio de la nueva ley que no puede permitir una indemnizacion que exceda los límites que ella misma fija á la usura, idénticos para todas las operaciones practicadas bajo su imperio. En los demas contratos hay desde luego derecho de reversion para el tiempo estipulado, y en consecuencia de este derecho lo hay para pedir indemnizacion, en el caso de destruccion ó extravío culpable de la cosa; pero como esta pueda verificarse cuando ya rija la ley nueva, esta y no la antigua será la que se aplique para arreglar el pago de la indemnizacion.

En cuanto á los demas contratos que son el de matrimonio, el de sociedad, mandato, el de obras, compra-venta, permuta, arrendamiento, censos y transacciones, es necesario decir que todos ellos tienen resultados que se presentan bajo dos formas diferentes, á saber: la de efectos jurídicos producidos desde su perfeccionamiento, y la de consecuencias resultantes de hechos supervenientes.

Por ejemplo: en el contrato de matrimonio, el vínculo entre los dos esposos, es un efecto jurídico que se produce desde el momento de su celebracion, bajo la calidad de soluble ó indisoluble, segun lo declare la ley bajo cuyo imperio se celebre, y que es la única que puede servir para la apreciacion de su validez ó nulidad.

Los efectos producidos por este contrato, consisten en los derechos y obligaciones recíprocas de marido y mujer, de los que unos son puramente morales, como el de fidelidad de que habla el artículo 198, y otros materiales como, por ejemplo, la obligacion de dar alimentos á la mujer, de que habla el artículo 200.

Vamos á recorrer rápidamente los diferentes derechos y obligaciones que nacen de la celebracion de un matrimonio contraido en el Distrito ó en la California. El artículo 199 del Código civil, manda que la mujer viva con su marido. Pues bien, ¿la mujer casada bajo el imperio de este artículo podria pretender que se le eximiera de esta obligacion si una ley nueva viniera á hacer una prescripcion contraria á la del artículo citado? Por seguro que no, supuesto que este es un derecho adquirido desde el primer instante de la celebracion del matrimonio, y tanto ménos cuanto que puede ser mirado como medio práctico para hacer efectivo el derecho recíproco de exigirse mutua fidelidad (*Artículo* 198.), que no puede alterar ninguna ley.

La obligacion que el marido tiene de dar alimentos á su mujer (*Artículo* 200. *Código civil.*), ¿podrá ser alterado por una ley nueva, en términos que aun el casado ántes de ella

pueda eximirse de dar alimentos á su mujer? Tampoco: por la misma razon de que por parte de esta es un derecho adquirido desde la celebracion del matrimonio, derecho dependiente de una obligacion, en cuyo cumplimiento está altamente interesada la misma sociedad.

La proteccion que el marido debe á su propia mujer, es obra de la moral y de las costumbres peculiares de la sociedad en que se viva, que son las únicas que pueden marcar la extension de este deber moral, al mismo tiempo que civil.

Eso mismo es necesario decir de la obediencia que la mujer debe á su marido, en lo doméstico, en la educacion de los hijos y en la administracion de los bienes (*Artículo* 201.); debiendo advertirse, que en cuanto á la proteccion del uno y á la obediencia de la otra, bien puede una ley nueva hacer designacion de casos, sin atacar por eso el principio de no retroactividad; y solo agregarémos, que el derecho de administracion que la ley concede al marido en cuanto á los bienes del matrimonio, no es un derecho de tal manera definido y precisado que resista toda novedad de cualquier género que venga á introducir una ley nueva.

El derecho que á los alimentos tiene el marido que carece de bienes, cuando la mujer posee bienes propios, debe permanecer inalterable, miéntras no cambien las circunstancias de fortuna; y como el artículo 203 expresa que el marido tiene este derecho aun cuando no administre los bienes del matrimonio, es necesario decir que esto se verifica siempre que conforme á los artículos 2099 y 2109 no hay convenio en contrario, en cuyo caso deja de tener aplicacion el artículo 205, que por regla general da al marido la administracion de los bienes del matrimonio, por lo cual se comprende que aunque la ley nueva no puede quitar del todo al casado la administracion que le dé la ley, bajo cuyo imperio contrajo matrimonio, sí puede poner limitaciones á esta.

Puede por lo mismo el casado, conforme á nuestro Código

civil, llegar á perder por consecuencia de una ley nueva el derecho de ser el representante legítimo de su mujer.—Puede tambien perder la facultad de dar ó negar licencia á su mujer para adquirir por título oneroso ó lucrativo, para enajenar sus bienes ó para obligarse.

Y en tésis general debe decirse, que la ley nueva deberá respetar siempre los derechos y obligaciones emanados de las capitulaciones matrimoniales de que habla el artículo 2112 y siguientes.

Más puede preguntarse: ¿si la ley nueva podrá alterar los derechos y obligaciones resultantes de la sociedad legal que se establece entre marido y mujer cuando no hay capitulaciones matrimoniales en sentido contrario? Y á esto debe contestarse, que si tales derechos y obligaciones existen de una manera positiva desde la celebracion del matrimonio, sin depender de hechos supervenientes, deben considerarse como derechos adquiridos que no están sujetos á las alteraciones de la ley nueva, debiendo por lo mismo decirse otra cosa en caso contrario.

Las donaciones antenupciales, hechas conforme á una ley, son bienes adquiridos bajo garantía, de que la ley nueva no puede privar á la donataria (*Artículo* 2231 *y siguientes*); mas las donaciones entre consortes que no se confirman sino con la muerte del donante, quedan sujetas á las alteraciones de la ley nueva que se expida en el intermedio de la donacion á la expidicion de ella.

La dote tiene tambien un carácter que no puede alterar la ley nueva. (*Artículos* 2264 y 2114.)

El contrato de sociedad produce desde luego la obligacion de poner en comun bienes ó industria, ó unos y otra, como dice el artículo 2351, y produce tambien el derecho de retirarlos de la comunidad con sus respectivos frutos, se entiende despues de cubiertas las cargas de la misma sociedad, siendo evidente que la ley nueva no puede alterar estos derechos y obligaciones adquiridos desde luego en virtud de la celebra-

cion del contrato; pero los resultados que vengan á dar hechos supervenientes que se verifiquen bajo el imperio de la ley nueva, no siendo efectos inmediatos del contrato, sino consecuencias de un futuro contingente, bien pueden ser alteradas por la ley nueva.

En el contrato de mandato, una vez precisada la naturaleza del encargo que se confia al mandatario, adquiere este el derecho de poner los medios que sean indispensables para llenar su objeto, y no puede apreciarse su validez sino conforme á las prescripciones de la ley antigua; mas los actos que haya de verificar cuando ya rija la nueva, se estrellarán naturalmente contra las prohibiciones de esta; y esto es tanto más aplicable al mandato general, cuanto que por amplio que sea este por falta de expresas restricciones en la ley antigua, puede muy bien recibir limitaciones en la ley nueva.

La donacion que viene á constituir una propiedad para el donatario, desde el momento de su aceptacion, no puede ser afectada por la ley nueva. (*Artículos* 17, 21 *y* 27 *de la Constitucion.*)

La compra-venta, que consiste en la obligacion de trasferir un derecho ó de entregar una cosa en cambio de un precio cierto y consistente en dinero, tampoco puede ser alterada por la ley nueva, en los efectos inmediatos y directos de su perfeccionamiento; pero si la destruccion ó el extravío de la cosa vendida y debida entregar viene á depender de un hecho culpable, verificado cuando ya rija una ley nueva, no hay inconveniente en que esta sea la que rija entónces los efectos de la eviccion.

En el caso de compra-venta, el vendedor se constituye desde luego en la obligacion de entregar la cosa vendida, en el estado en que esté, al perfeccionarse el contrato; siendo efectos consiguientes de esta obligacion, los de entregar los frutos, rendimientos, accesiones y títulos de la cosa; todo lo cual da la medida justa del derecho adquirido por el comprador. (*Artículos* 2990 y 2991.) Y la obligacion de este consiste en entregar el dinero del precio y sus intereses. (*Artículos* 3025, 3028 y 2989.)

La permuta sigue las mismas reglas que la compra-venta, no solo en cuanto á la apreciacion de su validez, sino tambien en cuanto á la alteracion de las obligaciones resultantes de la eviccion y saneamiento.

El arrendamiento que produce derechos y obligaciones inalterables por una ley nueva, debe ser respetado en cuanto á su duracion, pues este es un elemento de muy positiva importancia en la constitucion del derecho adquirido por su medio, sobre todo, á propósito de fincas rústicas, como se comprende al ver que la ley impone al arrendador la obligacion de garantir el uso, ó goce pacífico de la cosa arrendada, por todo el tiempo del contrato (*Artículo* 3082, § 4º); de modo que si una ley posterior viniera á prohibir arrendamientos de duracion mayor que la estipulada segun la ley antigua, aquella no podria ser aplicada á los arrendamientos anteriores á su promulgacion.

Los contratos de censos son tambien inalterables en cuanto á los efectos producidos por su constitucion, que se verifica por la entrega de cantidad determinada de dinero ó de cosa inmueble, en cambio del derecho de percibir cierta pension anual, lo cual viene á ser un derecho adquirido en cuanto á la cosa, tiempo y forma de pago. (*Artículo* 3206.)

La transaccion, que es el medio de terminar una controversia presente, ó de prevenir una futura, es tambien inalterable por una ley nueva en todo lo que se relaciona con lo dado, prometido ó retenido en virtud de ella. (*Artículo* 3291.)

Por último: la fianza que no es más que la obligacion subsidiaria de pagar por otra persona, está al abrigo de las alteraciones de una ley nueva. (*Artículo* 1813.)

§ 29º

38. En cuanto á los testamentos la regla debe ser, que las

leyes nuevas que alteran lo establecido en las antiguas, no tienen aplicacion para el efecto de invalidar testamentos otorgados bajo el imperio de las antiguas, aun cuando se presenten cuando ya rijan las nuevas.

La razon es, porque como dice un principio del derecho comun: *Non est novum, ut quæ semel utiliter constituta sunt durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.*

§ 30º

39. Bronchorst, comentando esta regla, dice que tiene aplicacion en los testamentos, en los contratos, en los matrimonios, en las usucapiones y en otros actos. Por ejemplo: el testamento que alguno otorgó válidamente, no queda viciado aun cuando sobrevenga al testador furor, cautividad, ó algun otro impedimento. (§ *præt. Inst. quib. non est permiss. fac. test.*) Y la razon que da es la siguiente: Porque todos los efectos que deben producir los testamentos, tienen una completa eficacia si en su principio no fueron viciosos. (*Lex. omn.* 201. *R. J.*)

§ 31º

40. Y debe agregarse, que conforme á las tradiciones de nuestra legislacion, de que es una prueba la resolucion de Cárlos IV, á que ya nos hemos referido, las prescripciones de una ley nueva no se aplican á los testamentos otorgados con anterioridad á su publicacion.

§ 32º

41. 6ª En cuanto á las leyes de procedimientos, la regla debe ser, que no pudiendo ninguno ser juzgado ni sentenciado

sino por leyes dadas con anterioridad al hecho civil ó criminal que sirva de materia al juicio, las nuevas leyes de procedimientos no pueden tener aplicacion en juicios cuya materia sea un hecho anterior á la publicacion de ellas mismas. De esto tenemos varias ejecutorias de la Suprema Corte que ha concedido amparo contra la aplicacion de artículos del Código de procedimientos por tratarse en los juicios respectivos, de hechos verificados ántes de la publicacion del mencionado Código. Tal es, por ejemplo, la ejecutoria de 21 de Abril de 1873 pronunciada por la Suprema Corte, confirmando la de 9 de Abril que dictó el juez de Distrito, Lic. D. José María Canalizo en 9 de Octubre de 1872, declarando que procedia el amparo pedido por el general Berriozábal por haberse dado efecto retroactivo á un artículo del Código de procedimientos.

§ 33º

42. 7ª Respecto de las leyes que den nueva organizacion á los tribunales, creemos que la regla se encuentra en el artículo 14 de la Constitucion de 57, que resuelve que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por el tribunal que previamente haya establecido la ley. Y esto á nuestro juicio quiere decir, que nadie debe ser juzgado ni sentenciado por tribunales de comision que en la historia hacen un triste papel con el nombre de cámaras ardientes, sino que todos deben serlo por los tribunales ordinarios que la ley establece para todo género de negocios.

§ 34º

43. De esta manera no hay dificultad en que aun los juicios pendientes pueden pasar al conocimiento de nuevos tribunales con tal de que estos no sean tribunales privilegiados

de pura comision, sino compuestos de jueces y magistrados ordinarios, constituidos para juzgar y sentenciar todo género de negocios, pues siendo ellos y no comisionados *ad hoc* los que hayan de aplicar las leyes dadas ántes del hecho que sirve de materia al juicio respectivo, no hay retroactividad en la ejecucion de las leyes de su creacion, ni el peligro de que sean elegidos como verdugos los que debieran ser jueces imparciales.

§ 35º

44. Los anotadores del Sala Mexicano, al hablar de la no retroactividad de las leyes, enseñan que este axioma legal, consignado en las Partidas, ha recibido nueva fuerza por el artículo constitucional, que prohibe absolutamente toda ley retroactiva, esto es, que obre ó decida en casos sucedidos ántes de que ella hubiese sido dada.

§ 36º

45. Los Sres. Calva y Segura traen á propósito de nuestro artículo una muy buena doctrina de jurisprudencia, enseñando que todas las leyes tienen por objeto satisfacer las necesidades sociales ó evitar un abuso que ha existido en ella hasta la fecha de la ley que lo ataca, ó mejorar la legislacion en un punto dado, derogando las leyes que sobre él fueron dictadas hasta allí, y que en cualquiera de estos casos la fuerza de obligar que la ley trae consigo nace con ella y los ciudadanos no están obligados á respetarla, sino desde que se promulgue debidamente; y por vía de amplificacion muy oportuna asientan, que el acto que era indiferente el dia anterior á la publicacion de la ley que la prohibe, desde ese dia y no ántes es una verdadera falta.

Agregan tambien, que los derechos adquiridos bajo el ampa-

ro de leyes anteriores quedan subsistentes aun cuando fueran variadas estas en adelante, porque siendo todas semejantes en orígen, fuerza y perfeccion, quien cumplió con las primeras, quedó perfectamente asegurado contra las segundas. De otro modo, la ley que castigase con pena el acto cometido cuando no habia precepto que lo prohibiese, seria tiránica, y la que ofendiese derechos adquiridos en virtud de ley anterior, seria expoliativa y atacaria la libertad de los ciudadanos.

§ 37º

46. Los Sres. Goyena, Aguirre, Montalvan y Caravantes nos enseñan, que no teniendo la ley fuerza obligatoria sino desde su publicacion, solo puede aplicarse á lo futuro, por lo cual se dice que la ley solo mira al porvenir y que no tiene efecto retroactivo, máxima que garantiza la libertad, la seguridad y la propiedad de los individuos.

§ 38º

47. Los mismos autores aseguran que este principio admite algunas modificaciones en ciertos casos, y por vía de ejemplo nos citan unas leyes de la Novísima Recopilacion relativas á censos.

En materia penal nos citan el artículo 20 del Código penal español, que resuelve que siempre que la ley nueva modere la pena señalada en la ley antigua á un delito ó falta y se publique aquella ántes de pronunciarse el fallo que cause ejecutoria contra reos del mismo delito ó falta, sean estos juzgados conforme á la ley nueva. Estos autores, razonando su doctrina, dicen que esta excepcion se funda en el favor de la humanidad y en principios de razon y de justicia; porque cuando la ley penal antigua se modificó y suavizó por la nue-

va, fué porque el legislador llegó á conocer que era dura aquella pena, y en tal caso seria ilógico, inmoral y una grave inconsecuencia el continuar aplicándola.

§ 39º

48. Por nuestra parte, sin meternos á examinar la exactitud que esta última doctrina tenga en el foro español, por lo que hace al nuestro, recordarémos simplemente que el artículo 14 de nuestra Constitucion resuelve que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas á él.

Este principio de eterna justicia, tiene, sin embargo, sus dificultades con relacion á hechos que, verificados bajo el imperio de una ley, vienen á tener sus consecuencias bajo otra diversa, debiendo decirse que unas consecuencias deben ser regidas por la ley antigua y otras por la nueva, sobre lo cual no ha podido establecerse una regla absoluta é invariable, como verémos más adelante, al recorrer, aunque sea rápidamente, diversas materias del Código civil, penal y de procedimientos.

§ 40º

49. Los Sres. Gomez de la Serna y D. Juan Manuel Montalvan, con un estudio más concienzudo, asientan que la ley no puede tener efecto retroactivo sin atacar la seguridad en los derechos, supuesto que las garantías que les otorgara una ley podrian perderse por otra posterior.

50. Entrando despues estos autores en el terreno de las excepciones, señalan como la primera la que se relaciona con las leyes aclaratorias. Desgraciadamente á renglon seguido asientan que lo mismo debe decirse cuando la nueva ley determina que se le dé efecto retroactivo, principio que evidentemente no puede sostenerse entre nosotros en presencia del artículo 14 de nuestra Constitucion, que despues de resolver que no puede expedirse ninguna ley retroactiva, añade que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho.

Los mismos enseñan que es dar efecto retroactivo el aplicar una ley á actos anteriores á su promulgacion, perjudicando derechos adquiridos bajo el imperio de la ley antigua; y agregan, que los contratos, las adquisiciones y las trasmisiones de propiedad se rigen por la ley que obligaba en el tiempo en que tuvieron lugar, y llama la atencion que para comprobar su doctrina pongan como ejemplo una *ley nueva que varíe el antiguo procedimiento.*

51. La segunda excepcion que ponen, se refiere á la organizacion judicial y á las leyes de procedimientos; y si bien estamos conformes en la primera parte, porque el artículo 14 de la Constitucion de 57, solo cierra la puerta á los tribunales especiales, de comision *ad hoc*, no podemos estar conformes con la segunda, porque la variacion aparente de la forma en el procedimiento puede venir á herir en la misma sustancia el derecho adquirido, como lo prueba el ejemplo puesto por los mismos Sres. Serna y Montalvan, cuando dicen: "Si se estableciera hoy la supresion de la prueba testifical en las obligaciones que provienen de contratos, los ya celebrados no estarian comprendidos en la nueva ley, pues de otro modo podria suceder que por quitar al acreedor la única prueba que tenia y de cuya eficacia ántes no debia dudar, se echara por tierra el derecho perpetuo que le habia dado el contrato."

§ 41º

52. Y aunque esta razon es concluyente, pues no cabe duda en que las leyes de procedimientos vienen á ser la garantía de los derechos que se adquieren en virtud de las diferentes

transacciones que se celebran, hay para nosótros la razon incontestable de que el artículo 14 de nuestra Constitucion, al resolver que ninguno puede ser *juzgado* ni sentenciado sino por leyes anteriores al hecho, ha declarado retroactivas las leyes de procedimientos aplicadas á hechos anteriores.

§ 42º

53. Por la misma razon no podemos estar conformes en que las leyes penales cuando son más suaves que las antiguas puedan aplicarse á delitos anteriores, pues si bien esto favorece á la condicion del reo, ataca por otro lado el derecho adquirido por la sociedad, por el erario ó por el particular, sea cual fuere la forma que en su resultado práctico se dé á la ley penal; lo cual se palpa claramente sobre todo en las penas que consistan en prestaciones pecuniarias.

§ 43º

54. El Sr. Fernandez y Gutierrez, tratando de fijar las limitaciones que tiene el principio de no retroactividad de la ley, coloca en primer lugar las leyes interpretativas, las cuales enseñan que deben aplicarse á los hechos anteriores que estén todavía por juzgar; pero que las sentencias ejecutoriadas y las transacciones celebradas ántes, conservan sus efectos. Y en esto dicen no hay el menor peligro, porque el sentimiento público léjos de alarmarse, cobra confianza cuando ve que se respetan los actos pasados en autoridad de cosa juzgada.

§ 44º

55. Coloca en segundo lugar el caso en que la ley exprese que deba aplicarse á hechos pasados.

Esta limitacion, fundada en las tradiciones del derecho español y en la resolucion expresa de una ley romana, no armoniza con nuestro derecho constitucional, que ha dicho al mismo legislador: "No podrás expedir ninguna ley retroactiva, es decir, no podrás disponer que nadie sea juzgado ni sentenciado por leyes dadas con posterioridad al hecho de que se trate."

Hecha esta explicacion, no hay necesidad de seguir al autor citado en la exposicion de una doctrina, que indudablemente no puede tener aplicacion en nuestro foro.

§ 45º

56. En cuanto á la capacidad del individuo, dice el autor citado: que está sujeta á las alteraciones de la ley, porque como va unida al interes general, pueden las costumbres influir para que el legislador la cambie y modifique; y agrega, que la capacidad personal no es título suficiente para alcanzar la espectativa de un derecho.

§ 46º

57. Mas en cuanto á los testamentos, contratos y demas actos que han producido ya su efecto, la ley es impotente para desvirtuar su eficacia.

§ 47º

58. Los autores que se han ocupado de precisar la diferencia jurídica que existe entre los efectos y las consecuencias de un contrato, enseñan: que los primeros son los derechos y las obligaciones que las mismas partes han constituido expresa ó implícitamente de una manera inmediata ó

mediata, al celebrar el contrato; y las consecuencias son las nuevas relaciones jurídicas que sobrevienen en virtud de hechos posteriores y con ocasion de las circunstancias en que el contrato viene á colocar á las mismas partes. Hecha esta distincion, enseñan que los efectos siguen la misma ley que rige para el contrato, y que las consecuencias son regidas por la ley del lugar en que se verifican los hechos que dan ocasion á ellas. (*Fœlix.* "*Derecho internacional.*" *Núm.* 109.)

El Sr. Fernandez Elías, esplanando la doctrina relativa á la no retroactividad de la ley, enseña: que esta no es ni puede ser obligatoria, sino desde el momento de su promulgacion, porque solo desde ese momento es conocida; y es condicion esencial en el hombre, que no pueda obligarle lo que no le sea conocido, ni restringirle su libertad respecto á los hechos que pasaron; así, pues, la ley, en general hablando, no puede tener efecto retroactivo. Solo así puede el hombre tener seguridad en los derechos, y en que el legislador no se introducirá furtivamente en el seno de la familia para llevar á ella la perturbacion; esta regla empero no carece de excepciones; casos hay en que parece que la ley tiene efecto retroactivo y otros en que lo tiene en realidad; en España existen ejemplos. La legislacion española, sin embargo, fija la no retroactividad como principio, y ni lo hace de las excepciones ni da medios para fijarlas; los autores han querido señalar algunas reglas para deducir cuándo podrá ó no podrá la ley tener efectos retroactivos, que es la gran dificultad de la teoría; y unos han dicho que lo tendrá en hechos próximos y no en los remotos, quedando en pié la dificultad para señalar cuándo han de pertenecer los hechos á cada categoría, y otros que cuándo sea mayor la utilidad que resulte de modificar unos actos que de conservarlos.

59. Nosotros creemos, continúa diciendo el Sr. Elías, que puede hacerse una distincion entre las simples esperanzas y los derechos adquiridos, y entre el fondo y la forma: en los derechos adquiridos y en el fondo no pueden retroagir las le-

yes: en las esperanzas y en las formas sí; así, por ejemplo, en virtud de una ley se ha contratado un préstamo al interes del 6 por ciento, otra ley viene prohibiendo todo interes superior al 3; hay un derecho adquirido, la nueva ley no puede vulnerarlo; en este mismo ejemplo, si por la ley el acreedor tuviera derecho á pedir el reintrego ante un juez de primera instancia, tendriamos que el fondo ó esencia seria el contrato, la forma, el medio de exigirle; la ley no podria destruir el contrato, pero podria disponer que conociese de él, en vez de un juez de primera instancia un tribunal de partido, y en este caso seria innegable el efecto retroactivo. Podemos, pues, decir que en las *leyes civiles* propiamente dichas, no se dará sino rara vez el efecto retroactivo; en *las de procedimientos*, siempre que no se ataque á la esencia de derechos adquiridos. En la ley penal solo en el caso de que se disminuya la pena impuesta á un delito cometido y aun sentenciado ántes de promulgarse la nueva ley; ademas, será conveniente aun en el caso en que la ley puede científicamente tener efecto retroactivo, fijarse en si la mente del legislador fué darle este efecto.

§ 48º

60. En Francia, en que tan adelantada está la ciencia, resuena todavía la poderosa palabra de *Portalis*, que á voz en cuello proclamó la no retroactividad de la ley como una verdad útil, que una vez publicada, es necesario repetir siempre al oido del magistrado, del juez y del mismo legislador, para que no la olvide nunca.

Razonando su enseñanza, expresa que es de la competencia de la ley arreglar el porvenir, y que el pasado ya no está bajo su dominio.

Y agrega, que en donde quiera que se dé retroactividad á las leyes, no habrá ni sombra de seguridad.

La ley positiva, dice y con razon, no existe para nosotros,

sino cuando se promulga, ni puede producir efecto sino cuando ya existe.

La libertad de civil consiste en hacer lo que no prohibe la ley, y desapareceria por completo si un acto ejecutado cuando no habia ley que lo prohibiera, pudiera venir á ser penado por una ley posterior.

El gran jurisconsulto supone que pudiera argüirse, diciendo: ¿Por qué dejar impune el abuso que existia ántes de la ley que se promulga para corregirle? Y contestando el argumento dice: que esto debe ser así, porque es necesario que el remedio no sea peor que la misma enfermedad, supuesto que naciendo toda ley de un abuso, seria necesario entónces dar efecto retroactivo á toda ley, lo cual no debe hacerse supuesto que no debe exigirse que los hombres se hagan ántes de la ley lo que ellos no deben llegar á ser sino en virtud de ella.

61. Rogron nos enseña lo siguiente: "No siendo obligatoria la ley sino en virtud de la promulgacion, es una consecuencia necesaria que ella no pueda retrotraerse á lo pasado; de otra manera no habria ni libertad, ni seguridad, ni propiedad, pues que una ley nueva podria venir á privar á los ciudadanos de todos estos derechos sagrados."

§ 49º

62. "Y así cuando se abre una sucesion bajo el imperio de una ley que llamaba á tal pariente á la herencia, este la recibirá, aun cuando una nueva ley promulgada poco tiempo despues de la apertura de tal sucesion llame á otro pariente diverso."

§ 50º

63. "Por la misma razon, los derechos de los casados ántes de la promulgacion del Código, aun cuando el ejercicio

y goce de tales derechos no hayan quedado expeditos sino con posterioridad á esta promulgacion, deben regirse segun las reglas establecidas, ya en su contrato de matrimonio, ó ya en las leyes bajo cuyo imperio fué celebrado aquel."

§ 51º

64. "El artículo 4º del Código penal contiene, en cuanto á los crímenes y delitos, una disposicion semejante á la del presente artículo, y las leyes romanas expresaban el mismo principio en estos términos: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis non ad facta præterita revocari.*"

§ 52º

65. "La regla del artículo 2º, de ninguna manera se aplica á las leyes interpretativas, porque está en la naturaleza de las cosas, que la interpretacion que no es más que la ley explicada claramente se remonte al tiempo de la ley antigua; pero las sentencias dadas ya en última instancia y las transacciones hechas miéntras era oscuro el sentido de la ley, conservan toda su fuerza."

§ 53º

66. "Es necesario hacer observar que la capacidad de las personas está siempre en el dominio de la ley; la capacidad resulta de hecho del estado civil de los ciudadanos, y dependiendo este estado del interes general, debe siempre estar en las facultades del legislador el cambiarle y modificarle, siguiendo los cambios que las costumbres pueden sufrir ó que vengan de las necesidades de la misma sociedad."

67. "Así cuando un individuo ha llegado ya á su mayor edad bajo el imperio de una ley, que la fija á los veintiun años, si algun tiempo despues una ley nueva la sube hasta los veinticinco, esta persona queda constituida menor hasta que cumpla los veinticinco años; mas los actos que haya hecho en su calidad de mayor hasta la promulgacion de la nueva ley, son válidos."

§ 54º

68. "El principio consignado en nuestro artículo presenta frecuentemente dificultades en su aplicacion á ciertas materias de que se ocupa el Código; y nosotros, al explicarlas, dirémos cuáles son las reglas que respecto de cada una de ellas ha consagrado la doctrina y la jurisprudencia."

§ 55º

69. "Nosotros nos limitarémos á hacer observar aquí con la Suprema Corte, que está en la competencia de la ley el derogar la anterior y regir los actos que vengan verificándose bajo el imperio de la nueva; y por consiguiente, que esta puede, sin convertirse en retroactiva, hacer cesar el curso de los intereses que la ley anterior hacia correr de oficio, y no acordándose para el porvenir sino bajo las condiciones prescritas por el derecho comun ó que ella encuentre justo introducir."

§ 56º

70. La jurisprudencia inglesa, al hablar del efecto retroactivo, enseña que en el caso de bancarota la comision nombrada y sus facultades, se retrotraen hasta el primer acto de bancarota que tambien se retrotraen las sentencias que se

dan para el reembolso de fondos públicos, y que la confiscacion de bienes raíces se retrotraen al tiempo en que fué cometido el crímen castigado con ella; de manera que todas las ventas hechas y todos los contratos celebrados sobre estos bienes, despues de aquel tiempo, son nulos; que la confiscacion de bienes muebles y de los de *chattel*, que son personales ó de posesion temporal, no tiene efecto retroactivo.

§ 57º

71. *Observaciones.*—De todo lo dicho, resulta que la legislacion antigua, lo mismo que la moderna, aceptan el principio de no retroactividad, con la diferencia de que la legislacion moderna no reconoce ni en el legislador, como reconocia la antigua, la facultad de hacer aplicable una ley á ningun hecho pasado, para el efecto de modificar en la sustancia los derechos y obligaciones que de él deriven legítimamente.

TITULO V.

CAPÍTULO II.

Del estatuto personal.

1. Qué era ley personal en la antigüedad.
2. Qué es estatuto personal.
3. Silencio del derecho romano.
4. Silencio del derecho español.
5. Legislacion francesa sobre el estatuto personal.

6 á 11. Opinion de Portalis.

12. Concordancias del Código frances.
13. Código de Goyena.
14. Cuáles son las leyes comprendidas en el estatuto personal.
15. Código del Dr. Sierra.
16. Código del Imperio.
17. Código de Veracruz.
18. Código de México.
19. Generalizacion sobre el estatuto personal.
20. Código civil del Distrito.
21. Prescripciones sobre nacionalidad.

CAPÍTULO II.

Del estatuto personal.

§ 1º

1. En la antigüedad no fué territorial ni el derecho penal, y cada uno era juzgado segun la ley de su propia raza, fuera cual fuese el lugar de su residencia y de la perpetracion del delito (*Savigni.* "*Historia del derecho romano.*"), mas esto no era lo que hoy se llama estatuto personal, pues el principio relativo á este, vino á hacerse lugar cuando se dió al derecho un carácter territorial como obra de naciones independientes, encasquilladas dentro de límites propios en lugar del personal de razas que habia regido en la Edad Média, como lo revela el Código de *Eurico* que regia para los godos, miéntras el de *Alarico* era obligatorio para los aborígenes de España, sin embargo de residir en un mismo territorio los hombres de ambas razas.

§ 2º

2. Antes de pasar adelante creemos necesario decir: que estatuto personal es la ley que se refiere al estado civil y á

la capacidad jurídica de las personas, cualquiera que sea su residencia momentánea ó pasajera.

§ 3º

3. El derecho romano no dice nada que tenga aplicacion á esta materia, y en cuanto al canónico puede decirse, que las personas eclesiásticas tienen una regla comun en este punto con muy pocas excepciones de pura disciplina.

§ 4º

4. El antiguo derecho español no hizo declaracion alguna que pueda mirarse como regla relativa al estatuto personal, supuesta la definicion que hemos dado en el párrafo 2º

§ 5º

5. La legislacion moderna, á cuyo frente se encuentra la francesa, es la que vino á establecer que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, obligan á los franceses, aun cuando residan en país extranjero.

§ 6º

6. Citarémos á este propósito las inolvidables palabras de Portalis: "¿Se trata de las leyes ordinarias? Se han distinguido siempre las que se refieren al estado y capacidad de las personas de las que arreglan la disposicion de los bienes. Las primeras se llaman personales, y las segundas reales.

7. "Las leyes personales siguen á la persona por todas partes. Así la ley francesa, con ojos de madre, sigue á los franceses hasta las regiones más apartadas; ella les sigue hasta las extremidades del globo."

8. "La cualidad de frances, así como la de extranjero, es obra de la naturaleza ó de la ley. Se es frances por la naturaleza, cuando se es por nacimiento ó por orígen. Se es por la ley cuando llega uno á serlo, cumpliendo con las condiciones que la ley prescribe para borrar los vicios del nacimiento ú orígen."

9. "Mas basta ser frances para ser regido por la ley francesa en todo lo que concierne al estado de la persona."

10. "Un frances no puede defraudar las leyes de su país para ir á contraer matrimonio á un país extranjero sin el consentimiento de sus padres, ántes de cumplir veinticinco años. Citamos este ejemplo, entre otros mil, para dar idea de la extension y fuerza de las leyes personales."

11. "Los diferentes pueblos, desde los progresos del comercio y de la civilizacion, tienen hoy más relaciones de las que tenian ántes. La historia del comercio es la historia de la comunicacion de los pueblos. Es, pues, hoy más importante de lo que ha sido nunca el fijar la máxima: de que en todo lo que concierne al estado y á la capacidad de la persona, el frances, donde quiera que se encuentre, continúa regido por la ley francesa."

§ 7º

12. Las concordancias del Código frances se encuentran en el prusiano, artículo 28 á 31.—Napolitano, artículo 3.—Sardo, artículo 12.—Canton de Vaud, artículo 2.

§ 8º

13. El Sr. Goyena, en su Proyecto de Código civil, dijo lo

mismo literalmente que el Código frances. Y razonando su artículo, establece que las leyes personales no pueden ménos de seguir al ciudadano, donde quiera que se encuentre, así como las reales del artículo siguiente rigen los bienes inmuebles sin consideracion ninguna á la naturaleza de su poseedor. La necesidad del consentimiento paterno para el matrimonio—la edad para contraerlo—testar y obligarse, están en la disposicion de este artículo, y generalmente todas las leyes en que se trate por punto principal del estado—calidad—capacidad ó incapacidad de las personas para ciertos actos, aunque en aquellos se haga tambien mencion de las cosas. Queda, pues, cortada una cuestion muy reñida entre los autores, y que atendiendo al sumo derecho, parece debia resolverse en sentido contrario, porque no puede legislarse para fuera del territorio y *par in parem non habet potestatem.*

§ 9º

14. El artículo comprende en su espíritu las ejecutorias judiciales sobre incapacidad de la persona por prodigalidad, locura, demencia, &c.

§ 10º

15. El Dr. Sierra dijo en el artículo 6º de su Proyecto, lo mismo absolutamente que el Código frances; mas en el 7º agregó que los derechos y obligaciones respecto á bienes muebles, se regulan por las leyes del país en que su dueño esté domiciliado.

§ 11º

16. El Código del Imperio, precisando la doctrina relativa, dijo que las leyes concernientes al estado y capacidad de las

personas, son obligatorias para los mexicanos, aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban tener ejecucion en todo ó en parte en el Imperio. Esta taxativa, puesta á la prescripcion de la ley, es indudablemente necesaria, pues los casos á que se refiere son los únicos en que la ley puede hacer efectiva su aplicacion á unos actos verificados en el extranjero, dejando en perfecta libertad á las otras naciones para que en los actos cuya ejecucion deba verificarse en su respectivo territorio, se atienda ó no á la legislacion del país al cual pertenecen las personas de cuyo estado civil y capacidad jurídica haya de juzgarse.

§ 12º

17. El Estado de Veracruz, adoptando la taxativa puesta en el Código del Imperio, dijo que las leyes generales y particulares concernientes al estado y capacidad de las personas, tratándose de veracruzanos que residan en el extranjero, son obligatorias para los mismos, respecto de aquellos actos que deban ejecutarse ó surtir efecto en el estado, y que respecto de los que no sean veracruzanos, su estado civil y capacidad jurídica se rija por las leyes generales y por las particulares del Estado ó territorio á que pertenezca la persona de quien se trata, en la inteligencia de que si no estuviere esta avecindada en la República, se esté á las leyes generales y á las del Estado, aun cuando sean extranjeras. (*Código de Veracruz. Artículo* 789.)

§ 13º

18. El Código del Estado de México dice que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los ciudadanos del Estado aun cuando residan fuera

de él, respecto de actos que deban tener ejecucion en todo ó en parte en el territorio del Estado, y que en cuanto á la cuestion sobre la calidad de extranjeros, sean tenidos por tales todos los que no posean la calidad de mexicanos conforme á nuestra Constitucion, y que las cuestiones relativas se decidan por las prescripciones de la Constitucion, de las leyes generales y de los tratados, á pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones ó leyes de los Estados.

§ 14º

19. Entrando ahora á la generalizacion que cabe en la materia, dirémos con *Fœlix* que estatuto personal es toda ley que determina sobre la nacionalidad, sobre la legitimidad ó ilegitimidad de la persona, toda ley que fija la edad para ser tenido por mayor, toda ley que designa las personas que pueden contraer matrimonio y las causas de su disolucion, la que pone á la mujer bajo la potestad del marido, al hijo bajo la patria potestad, al menor bajo la del tutor, y por último, la que establece la capacidad de obligarse ó de testar. (*Fœlix. Número* 22.— *Wheaon. Tomo I, página* 119.)

§ 15.

20. Con tales antecedentes es muy fácil comprender lo que resuelve nuestro Código civil, diciendo en el art. 13, que las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias para los mexicanos del Distrito federal y de la California, aun cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo ó en parte en las mencionadas demarcaciones.

§ 16º

21. De esta manera es inconcuso que en el supuesto del mencionado artículo 13, tienen una justa aplicacion las prescripciones del título 1º, libro 1º de nuestro Código, que dicen relacion á la nacionalidad mexicana; así como tambien las relativas al título 13 del mismo libro.

§ 17º

22. La tienen igualmente las prescripciones del capítulo 1º, título 1º del mismo libro, que expresan los requisitos que son necesarios para contraer matrimonio.

§ 18º

23. Son aplicables al caso las prescripciones del capítulo 2º, título 5º del mismo libro, que declara cuál es el parentesco reconocido por la ley, y cuáles sus líneas y grados.

§ 19º

24. Son obligatorias tambien para el mexicano las prescripciones del capítulo 5º, título 5º del libro citado, que reglamentan el divorcio, así como las del capítulo 6º del título y libro expresados, que declaran cuáles son los matrimonios nulos y cuáles los ilícitos.

§ 20º

25. En cuanto á la paternidad y filiacion, es evidente, segun los principios asentados, y en el supuesto del artículo 13

de nuestro Código, que las cuestiones relativas á ellas deben decidirse conforme á las declaraciones hechas en el capítulo 1º, 2º y 3º, título 6º, libro 1º del Código civil del Distrito.

§ 21º

26. La cuestion que se promueva sobre reconocimiento que de hijos naturales se haga en el extranjero, y que diga relacion á algunos actos que deban surtir su efecto en el Distrito ó en California, debe resolverse por las prescripciones del capítulo 4º, título 6º, libro 1º del Código civil del Distrito.

§ 22º

27. La cuestion sobre menor edad de una persona, cuyos actos deban surtir efecto en el Distrito ó en California, debe decidirse por las prescripciones del título 7º, libro 1º del Código civil.

§ 23º

28. Las relativas á la patria potestad, con relacion á algun acto que deba ejecutarse en el Distrito ó en California, deben decidirse por las prescripciones del título 8º del mismo libro.

§ 24º

29. Los actos de un tutor y de un curador residentes en el extranjero, con su menor ó incapacitado, pueden venir á surtir su efecto respecto de los intereses de este en el Distrito ó en la California, y en ese caso es evidente que debe

regir la legislasion mexicana contenida en los títulos 9º, 10º y 11º del libro 1º del Código civil.

§ 25º

30. La calidad de mayor edad, respecto de un acto que debe ejecutarse en el Distrito ó en la California, debe calificarse conforme á las prescripciones del título 12, libro 1º del Código civil.

Y es un principio de legislacion universal, que la capacidad jurídica de las personas debe ser regida por el estatuto personal, y por consiguiente, que este no se aplica á los extranjeros.

Esto supuesto, en cuanto á la capacidad jurídica de obligarse legalmente los mexicanos, y de adquirir derechos, así como en cuanto á su capacidad legal de poseer, deben tenerse presentes los artículos 921, 1168, 1395, 1641, 1653, 1831, 1964, 2746, 2786, 2965, 2966–2973, 2975, 2976, 3069, 3259, 3261, 3294 y 3360 del Código civil.

§ 26º

31. Los publicistas enseñan que la ley del domicilio del testador, rige para apreciar la validez de las disposiciones testamentarias y para hacer su interpretacion. *Fœlix*, que trae esta doctrina, cita en su apoyo la legislacion romana, y ademas la doctrina de varios autores, encontrándose entre ellos á *Menoquio*, *Grocio*, los dos *Boet*, *Wattel*, *Story* y *Rocco*. No debe olvidarse que respecto de bienes inmuebles, la tésis general es que siguen las leyes del lugar de su situacion.

Segun estos principios para juzgar de la capacidad de testar y de heredar de los mexicanos, deben tenerse en cuenta los artículos 3412, 3413, 3421, 3424, 3425, 3438, 3446–3449,

y los artículos 3452 y 3454 del Código civil, aun cuando se trate de mexicanos que estén en el extranjero y de bienes muebles que hayan llevado consigo mismos.

Los casos posibles en la materia, son: 1º, que el muerto sea mexicano y que tambien lo sean sus herederos y residan en el país ó en el extranjero: 2º, que el muerto sea mexicano y sus herederos extranjeros residentes en el país ó en el extranjero: 3º, que el muerto sea extranjero y sus herederos mexicanos, residentes dentro ó fuera de la República; y 4º, que sea extranjero y que sus herederos tambien extranjeros residan en el territorio de la República ó fuera de él.

En el primer caso es incontestable el derecho de aplicar la legislacion mexicana relativa á sucesiones, sin que los presentes puedan ser preferidos á los ausentes, pues la capacidad es siempre una misma para los mexicanos aun cuando residan en país extranjero. (*Código civil. Artículos* 12 y 13.)

Si el muerto es mexicano y sus herederos no, en ese caso vendrán á la sucesion intestada, como lo disponga la ley del país á que pertenezca, pues así como la capacidad de heredar se arregla para los mexicanos por las leyes de la República, la capacidad de heredar los extranjeros, se arregla por las leyes de su respectivo país, en consecuencia del principio de reciprocidad, sin diferencia entre ausentes y presentes, por ser evidente que para unos y otros rige el mismo estatuto personal.

El tercer caso posible es: que el extranjero tenga herederos mexicanos, por ejemplo: hijos, padres, ó colaterales mexicanos por naturaleza ó naturalizacion; y en este caso debe regir la ley mexicana, lo mismo absolutamente que en el primero. Sobre este punto debe consultarse el caso práctico que trae el Sr. *Peña y Peña* de una cuestion diplomática seguida con motivo del intestado de M. Portefais, muerto en la República en 1833. (*Práctica forense, tomo* 3º, *páginas* 45, 79 y 93.)

Por último, en el cuarto caso, que es el del extranjero que

tenga herederos extranjeros, debe resolverse que estos entran á la sucesion intestada conforme á la ley de su país, lo mismo que en el segundo caso, y por el mismo principio.

Ahora, si el autor de la herencia es un extranjero muerto en el Distrito ó en la California, y su viuda es mexicana, la sucesion intestada en este caso deberá egreirse por las leyes del Distrito, así para apreciar la capacidad jurídica que para heredar lo *ab intestato* tenga su viuda, como respecto de sus bienes muebles en general, y respecto de los inmuebles que posea en tales demarcaciones (*Artículos* 12, 13, 38, 44, y 15); mas en cuanto á los inmuebles que tenga fuera del país, no puede aplicarse la legislacion mexicana. (*Artículo* 15. *Código civil.*)

§ 27º

32. Si sobre este punto se consulta, como debe consultarse, el derecho internacional, se encontrará la regla general de que los bienes inmuebles de un individuo están sujetos á las leyes del país de su situacion, y que los muebles están regidos por las leyes del domicilio de su propietario, porque se presume que allí es en donde tiene reunidos todos los de esta clase: *mobilia sequuntur personam: mobilia ossibus inhærent;* y á este propósito asegura *Fœlix*, que esta es la opinion casi unánime de los autores y de los tribunales segun *Dumoulin*, *Chopin*, *Bretonier*, *Dargentre*, *Braudeau*, *Lebroun*, *Poullain*, *du Parc*, *Burgundo*, *Rodemburgo*, *Abraham de Wexel*, *Pablo* y *Juan Voet*, *Sando*, *Christin*, *de Mean*, *Gaid*, *Carpzov*, *Wernher*, *Mevio*, *Franzké*, *Boulenois*, *Cochin*, *Bouhier*, *Potier*, *Strou*, *Leiser*, *Húbero*, *Gert*, *Honnel*, *Argou*, *Dans*, *Glück*, *Thibaut*, *Merlin*, *Mittermayer*, *Seuffert*, *de Wenig-Ingenheim*, *Hauss*, *Meyer*, *Fabar*, *Duranton*, *Kent*, *Story*, *Wheaton*, *Burge*, *Taulier*, *Valet*, y *Schæfner*, contra *Tittmann*, *Mühlenbruch*, *Eichorn*, y *Wæchter*.

§ 28º

33. El autor citado, *Fœlix*, despues de hacer esta larga recapitulacion de tan respetables autoridades, asienta que los autores más modernos enseñan, de la manera más formal, que á los bienes muebles debe aplicarse el estatuto personal de su propietario, sea regnícola ó extranjero, cuando se trata de sucesiones intestadas.

§ 29º

34. Y en otro lugar enseña, que cuando por la muerte de un individuo se trata de suceder en todos sus derechos activos y pasivos, en toda su fortuna (*universum patrimonium*), se mira en derecho esta fortuna como un todo (*universitas juris*), sin tomar en cuenta los objetos particulares que lo componen, y esta universalidad representa legalmente al difunto aun ántes de tomar posesion el heredero; este sucede en seguida en la universalidad de los bienes, y entónces es cuando representa á la persona del difunto. La universalidad de los bienes de este forma así la continuacion de su propia persona, y por lo mismo, en lo que concierne á la sucesion en esta universalidad, debe seguirse la ley de su domicilio, es decir, su estatuto personal y todos los objetos comprendidos en esta sucesion están sometidos á este estatuto. Así la sucesion de un frances está regida por el Código civil aun respecto de los inmuebles pertenecientes al difunto y situados en *Austria*, y no se sigue el órden de las sucesiones establecido por el Código austriaco.

§ 30º

35. El autor citado advierte que esta es doctrina seguida

por *Cuyacio* en cuanto á la sucesion testamentaria, y en cuanto á la intestada por *Puffendorf*, *Bachovio*, *J. H. Bohemero*, *G. L. Bohemero*, *Helfelb*, *Glück*, *Hamm Meyer*, *Mittermayer*, *Eichhorn*, *Seuffert*, *Wening-Himgenheim*, *Reimhardt*, *Muhlenbruch*, *Grundler*, *Paulsen*, *Goeschen*, y *Philips*.

36. Dice el autor repetido, que en favor de esta opinion se hace valer la consideracion de que la sucesion *ab intestato* descansa en la voluntad presunta del difunto, quien no reconociendo por regla general otra ley que la de su domicilio, se debe presumir que su voluntad fué trasmitir sus inmuebles á los parientes llamados por esta ley, pues que de lo contrario hubiera dispuesto de ellos en testamento. Se hace notar que todas las naciones admiten en su territorio testamentos otorgados por un extranjero en su patria, y segun las formalidades que allí se prescriben, y que no siendo estos testamentos otra cosa que la expresion formal de la voluntad del difunto sancionada por la ley civil de su patria, con mayoría de razon debe acordarse un efecto semejante á esta ley civil, cuando sin un acto del difunto, ella es la única que dispone de tales bienes. Se citan tambien los inconvenientes que resultan de dividir los patrimonios en diferentes sucesiones particulares con perjuicio de los herederos y de los acreedores, sin que por otra parte haya un interes público en ello, supuesto que pueden hacerse efectivas las cargas que afecten á tales bienes, y poco importa al estado que el heredero sea tal ó cual persona.

Fœlix hace notar que otros autores, no ménos respetables, enseñan que en materia de sucesiones intestadas, deben aplicarse el estatuto personal, en lo que concierne á los bienes muebles; pero que respecto de los raíces, debe aplicarse la ley del lugar en que están situados, admitiendo así tantas sucesiones particulares cuantos sean los territorios en donde haya bienes inmuebles pertenecientes al intestado (*Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia totidem patrimonia inteliguntur*); y cita en su apoyo á *d'Argentre*, *Burgundo*,

Rodemburgo, *Pablo* y *Juan Voet*, *Abraham de Wexel*, *Christin*, *Sando*, *Gail*, *Carpzoro*, *Wanher*, *Mevio*, *Strubio*, *Leiser*, *Húbero*, *Gert*, *Honnel*, *Berger*, *Lauterback*, *Wattel*, *Tittman*, *Dans*, *Haus*, *Tibot*, *Story*, *Rocco*, *Burge*, *Valette*, y *Schefner*.

Lo dicho, que es enteramente conforme á los principios adoptados por el derecho internacional, basta para decidir las cuestiones relativas al estatuto personal.

37. Y nada tendriamos que agregar sobre el particular, si no fuera porque en nuestro Código se encuentra el artículo 12 que, hablando de la capacidad jurídica, dice que ella se adquiere 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 Código civil. (*Ley* 7ª, *tít.* 5º, *ff.*, *lib.* 1º—*Leyes* 3ª *y* 5ª, *tít.* 23, *Partida* 4ª—13 *de Toro.*—*Artículo* 327. *Código civil.*)

§ 31º

38. Esto nos sugiere dos preguntas: ¿qué quiere decir que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento? ¿Y qué quiere decir que el no nacido se tiene por nacido para los efectos declarados en el Código civil?

Antes de contestar á tales preguntas, deben consultarse los antecedentes y concordancias de nuestro artículo con el Derecho romano, con el español, y más que todo, con el portugués.

39. *Paulo* dice en el libro de las Porciones, que se conceden á los hijos de los que han sido condenados judicialmente, lo siguiente: *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partus quaritur; quamquam alii antequam nascatur nequaquam prossit.* (*Ley* 7ª, *ff. de stat. hom.*)

Esto quiere decir, que el feto no puede ser útil á otro, con excepcion únicamente de su propia madre que miéntras está en cinta, no puede ser castigada ni puesta al tormento.

40. El derecho español concuerda con el artículo 12 de nuestro Código, cuando dice el *Fuero Juzgo* que el póstumo heredaba á su padre, con tal de que despues de nacido vivia diez dias. La aplicacion práctica de estas leyes consistia en que el hijo póstumo no trasmitia á la madre derechos hereditarios, con relacion á los bienes de su padre, si no es que llegara á nacer y que viviera diez dias. (*Leyes* 18 *y* 19, *tít.* 2º, *lib.* 4º *Fuero Juzgo.*)

El *Fuero Real* decia que para que el póstumo tuviera derechos, bastaba que naciera y fuera bautizado.

Las leyes de *Partida* dicen: que "Demientra que estoviere la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga ó se diga á pró della aprovechase ende bien así, como si fuese nacida; mas lo que fuese dicho ó fecho á daño de su persona ó de sus cosas, nol empece." (*Ley* 3ª, *tít.* 23, *Partida* 4ª)

La ley 3ª, título 16, *Partida* 6ª, dice que puede nombrarse tutor al no nacido todavía.

Y la 16 del mismo título y *Partida*, exige la condicion del nacimiento, para que sean respetados sus derechos hereditarios. Y este es sin duda el sentido que conforme al derecho español y al portugués debe darse á la primera parte del artículo 12 del *Código civil.*

La ley 13 de *Toro* dice, que: "Por evitar muchas dudas que suelen ocurrir cerca de los hijos recien nacidos, sobre si son naturalmente nacidos ó si son abortivos. Ordena y manda que se tenga por naturalmente nacido al que nació todo vivo, sobrevivió al ménos veinticuatro horas y fué bautizado." De manera que en último resultado esta ley vino á declarar que para tener la capacidad de heredero, se necesita el nacimiento natural del feto, aparte de otras condiciones que no necesitamos tomar aquí en consideracion.

§ 32ª

41. El Código de *Portugal* es el tipo literal del *artículo* 12 *de nuestro Código;* y su anotador español, dándole los mismos precedentes á que nos hemos referido, le da sin embargo otra significacion, pues enseña que la legislacion española ha equiparado á los que ya viven con los que están por nacer, y consigna el principio de que el *nacimiento basta* para la adquisicion de los derechos civiles.

§ 33ª

42. En esto hay evidentemente un error, pues si se estudiaran atentamente los antecedentes citados, se verian dos cosas: 1ª, que la legislacion española no dice que *basta* el nacimiento, sino que se *necesita* para que produzca determinado efecto; y 2ª, que no habla en general de la adquisicion de derechos civiles, sino muy especialmente de derechos hereditarios que no se hacen efectivos, sino por efecto del nacimiento, y de un nacimiento acompañado de ciertas circunstancias.

43. Si á lo dicho se agrega la consideracion de que tomando el artículo en otro sentido vendria á ser una verdad de *Pero Grullo*, como lo seria el decir: que nadie tiene capacidad legal de ejercer profesion ó derechos si no es que haya nacido, se comprenderá la necesidad de dar á nuestro artículo una interpretacion limitada; de manera que á la primera pregunta debemos contestar que ella significa, que por el nacimiento se adquiere capacidad jurídica para tener y poder trasmitir ciertos derechos, como los de heredar y trasmitir la herencia.

44. Por ejemplo: se trata de un matrimonio en que la mu-

jer queda en cinta á la muerte de su marido, quien deja bienes, y viene á suceder que el feto nace muerto, en ete caso los bienes del marido pasan á sus descendientes ó ascendientes en su caso, sin que la viuda pueda presentarse como heredera del hijo que habiendo nacido muerto no pudo trasmitirle derechos que él mismo no llegó á adquirir, pues para ello habrian sido necesarias otras condiciones.

45. Se necesita que el recien nacido sea inscrito en el registro civil, extendiéndose acta en la cual se haga constar su nacimiento (en la forma establecida en el *Código*) dentro de los quince dias de verificado, presentando el niño al juez del registro civil, ó al que haga sus veces, con la declaracion que haga el padre, ó en defecto de este, los médicos ó matronas que asistieron al parto. (*Código civil. Artículos* 48, 49, 75 y 77.)

46. Respecto de la segunda pregunta debe decirse, que otro artículo del *Código* declara que para los efectos legales se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive veinticuatro horas, si dentro de este período es presentado vivo al registro civil. (*Código civil. Artículo* 327.)

47. Nuestro artículo dice que desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la proteccion de la ley, lo cual es tan cierto, que por eso castiga el aborto provocado sin necesidad, cualquiera que sea la época de la preñez. (*Código penal. Artículo* 569.)

48. Y en la materia civil declara, que aun á los no nacidos pueden hacerse donaciones con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que se hicieron aquellas y ellos nazcan con figura humana y vivan á lo ménos veinticuatro horas, y que dentro de ellas hayan sido presentados vivos al registro civil. (*Código civil. Artículo* 2749.)

TITULO V.

CAPÍTULO III.

Del estatuto real.

1. Por qué no habia diferentes estatutos en el derecho *escrito* de los romanos.
2 y 3. Explicacion de una ley romana.
4 y 5. Derecho español.
6. Legislacion francesa.
7 á 13. Opinion de *Portalis.*
14. Concordancias del *Código frances.*
15. Código de *Goyena.*
16. Fundamento.
17. Extension del artículo.
18. Código del *Dr. Sierra.*
19. Código del *Imperio.*
20. Código de *Veracruz.*
21. Código del *Estado de México.*
22. Código del *Distrito.*
23. Transicion.
24. Principios de derecho internacional.

CAPÍTULO III.

Del estatuto real.

§ 1º

1. Lo que algunos han mirado como concordancia del *estatuto formal*, creemos que en el fondo viene á constituir una verdadera concordancia del *estatuto real*, por lo que hace á la antigua legislacion romana, respecto de la cual, si bien es cierto que siendo inmensamente grande el imperio romano y estando igualmente extendida la observancia de sus leyes, no era ni concebible que hubiera diferencia en cuanto á los *estatutos personal, real y formal* por lo que hace al derecho escrito; cierto es tambien que con relacion al derecho no escrito ó consuetudinario caben perfectamente bien todas las diferencias de los tres *estatutos.*

2. Y para no entrar en un terreno que no sea enteramente seguro y consistente, limitémonos á ver un fragmento de *Gayo*, tomado de su *Comentario al Edicto provincial.* Este fragmento dice: *Si fundus venierit, ex consuetudine ejus regionis in qua negotium gestum est, pro evictione caveri oportet.*

3. En el caso consultado al jurisconsulto, parece que la duda era *an pro evictione caveri oportet vel in quantum aut quo modo;* es decir, que se dudaba si debia instaurarse la accion resultante de la eviccion, ó alguna otra, y por eso dice

el comentador: *Ita fiet ut si ibi satisdandi consuetudo fuerit, satisdationis nomine agatur;* lo cual quiere decir, que podrá hacerse valer el derecho resultante de la eviccion, si habia costumbre de prestarla en el lugar donde se hubiera hecho el negocio.

§ 2º

4. Por lo demas debe decirse, que la legislacion personal ó de razas que rigió antiguamente sin consideracion al territorio de la residencia, fué la causa de que no se conociera entónces la diferencia que hoy existe entre *estatuto personal* y *estatuto real;* y esto es tan cierto, que aun la ley de *Partida* que ha sido considerada como concordante del principio que establece el *estatuto real*, viene á ser todavía un reflejo de la legislacion personal que se observaba en aquellos tiempos.

5. La ley á que nos hemos referido, hablando de la prueba que puede consistir en disposiciones legislativas, declara que cuando tales disposiciones son de un país extranjero, no tienen fuerza probatoria en el foro español, si no es que se trate de un pleito seguido entre extranjeros sobre algun convenio celebrado tambien en el extranjero ó sobre cosa mueble ó raíz que se encuentre en país extranjero y sea materia de la contienda seguida entre extranjeros; de manera, que como dice muy bien el *Sr. Gregorio López*, si se trataba de un pleito seguido entre nacionales, no deberian aplicarse, segun el *Código de las Partidas*, sino las leyes españolas. Y aunque otra cosa opina el *Sr. Goyena*, la opinion del *Sr. Gregorio López* es más conforme al carácter personal ó de razas que antiguamente tenian las legislaciones.

§ 3º

6. La legislacion francesa, al establecer el principio relativo al *estatuto real*, dice: que los bienes inmuebles aun cuando estén poseidos por extranjeros, deben ser regidos por la ley francesa.

§ 4º

7. Al presentarse el proyecto relativo, fué fundado por *Portalis*, diciendo: "Las leyes que arreglan la disposicion de bienes, son llamadas reales: estas leyes rigen á los inmuebles aun cuando estén poseidos por extranjeros."

8. "Este principio se deriva de lo que los publicistas llaman *dominio eminente* del soberano."

9. "No hay que menospreciar las palabras *dominio eminente;* seria un error concluir de ellas que cada Estado tenga un derecho universal de propiedad sobre todos los bienes de su territorio."

10. "Las palabras *dominio eminente*, no expresan otra cosa que el derecho que tiene el poder público para arreglar la disposicion de los bienes por medio de leyes civiles, para imponer sobre estos bienes contribuciones proporcionadas á las necesidades públicas, y para disponer de ellos para algun objeto de utilidad pública, indemnizando á los particulares que los poseen."

11. "Al ciudadano corresponde la propiedad, y al soberano el imperio. Tal es la máxima de todos los países y de todos los tiempos; mas las propiedades particulares de los ciudadanos, reunidas y contiguas, forman el territorio público de un Estado; y con relacion á las naciones extranjeras, este territorio forma un solo todo que está bajo el imperio del soberano ó del Estado. La soberanía es al mismo tiempo un derecho real y personal. Por consiguiente, ninguna parte del territorio puede ser sustraida á la administracion del soberano, así como ningun habitante del mismo territorio puede estar sustraido á su sobrevigilancia y autoridad."

12. "La soberanía es indivisible, y dejaria de serlo si las

porciones de un mismo territorio pudiesen estar regidas por leyes que no emanaran del mismo soberano."

13. "Es, pues, de la misma esencia de las cosas, que los inmuebles cuyo conjunto forma el territorio público de un pueblo, estén exclusivamente regidas por las leyes de este, aun cuando una parte de estos inmuebles pueda estar poseida por extranjeros."

§ 5º

14. Concuerda en este punto con la legislacion francesa el *Código napolitano*, *artículo* 3º; el *Zardo*, *artículo* 12; el de *Vaud*, *artículo* 2º, y el de la *Luisiana*, *artículo* 9º

§ 6º

15. El *Sr. Goyena*, en su Proyecto, dice: que los bienes inmuebles, aunque estén poseidos por extranjeros, se rigen por las leyes españolas, y para fundar su artículo emplea las razones de *Portalis*, y agrega que este es un punto de derecho público universal, sobre el que ningun Estado independiente ha hecho ni hará la menor concesion á otro.

16. "Así, dice, se ha observado constantemente entre nosotros, aun entre diferentes provincias ó Estados de la monarquía: el castellano, por ejemplo, no sucedia en los bienes inmuebles de Navarra, sino con arreglo á sus fueros y legislacion especial: la viuda ó viudo castellano tenian el usufructo foral de ellos."

17. La disposicion de este artículo comprende tambien el caso de reputarse inmuebles en un país los bienes que segun la legislacion de otro país sean muebles.

§ 7º

18. El *Dr. Sierra* en su Proyecto opina que los bienes raí-

ces, sitos en el territorio de la República, aunque estén poseidos por extranjeros, deben regirse por las leyes mexicanas.

§ 8º

19. El *Código del Imperio* dijo: Los bienes raíces, sitos en el territorio del Imperio, aunque estén poseidos por extranjeros, se rigen por las leyes mexicanas. (*Artículo* 7º)

§ 9º

20. El Estado de *Veracruz* declaró que los bienes raíces, sitos en su territorio, estén ó no poseidos por vecinos del mismo, están sujetos á sus autoridades y leyes, salvo lo dispuesto por las leyes federales. (*Artículo* 10.)

§ 10º

21. Y el Código del *Estado de México*, dice: que los bienes raíces, sitos en el territorio del Estado, estén ó no poseidos por vecinos del mismo, están sujetos á sus autoridades y leyes. Y omitió la última parte del *Código veracruzano* probablemente, porque tuvo en cuenta el artículo 126 de la Constitucion federal, que hace innecesaria, aunque no inútil, la expresion de la excepcion que trae la ley veracruzana.

§ 11º

22. Con tales antecedentes, vino nuestro *Código* á decir: que respecto de los bienes inmuebles, sitos en el Distrito

federal y en la *California*, regirán las leyes mexicanas aunque sean poseidos por extranjeros. (*Código civil. Artículo* 14.)

§ 12º

23. Este es nuestro *estatuto real* que vamos á comparar con los de otras naciones, comenzando naturalmente por dar una ojeada á los principios del derecho internacional.

§ 13º

24. Este dice: que así como la soberanía extiende su accion á todas las personas que forman la nacion como miembros de ella, de la misma manera la extiende á todos los bienes que están en su territorio, cualquiera que sea su clase, sin hacer distincion de si sus poseedores son ó no nacionales; de modo que su aplicacion viene á ser universal sin perjuicio, por supuesto, de la aplicacion del estatuto personal del propietario, ó del *estatuto* del lugar en que se verificó el acto de que se trate, pues no debe olvidarse que el *estatuto real* tiene el carácter de *territorial*.

El autor que tal doctrina enseña, dice que es la reconocida por todas las naciones y profesada por los autores, entre los cuales cita á *d'Argentre*, *Burgundus*, *Rodembourg*, *Paulo Boet*, *Juan Boet*, *Abraham de Wexel*, *Christin*, *de Mean*, *Boulenois*, *Hert*, *Huber*, *Cramer*, *Pothier*, *Wattel*, *Gluck*, *Dans*, *Portalis*, *Meyer*, *Mittermayer*, *Eichhorn*, *Tittmann*, *Mühlenbruch*, *Reinarhdt*, *Brinkmann*, *Gæschen*, *Story*, *Wheaton*, *Rocco*, *y Burge*.

§ 14º

25. Y da tal extension al *estatuto real*, que enseña que

en caso de duda sobre la personalidad ó realidad de un estatuto, es necesario decidirse por el segundo extremo.

§ 15º

26. Enseña en seguida, que en *Inglaterra*, lo mismo que en los *Estados-Unidos*, el *estatuto real* conserva la antigua extension que le dió el *derecho feudal*, en términos que la legislacion de estos países no admite la aplicacion del derecho extranjero sobre los inmuebles situados en su territorio; de modo que la capacidad de adquirir y de enajenar inmuebles situados en *Inglaterra* ó en los *Estados-Unidos*, debe determinarse exclusivamente por el *common law*, lo mismo que las formalidades de los actos de adquisicion ó enajenacion, las prohibiciones de enajenar, la cuestion de saber si ciertos objetos son muebles ó inmuebles y si las adquisiciones de derecho sobre muebles lo son en virtud del solo ministerio de la ley.

§ 16º

27. El derecho aleman en algunas partes mira á los extranjeros como súbditos y sometidos aun por razon de sus personas á las leyes y tribunales del país; pero en lo general no se les mira bajo este aspecto, sino por razon de los bienes situados en el territorio aleman.

§ 17º

28. El Código de *Baviera* somete al *estatuto real* todas las cuestiones promovidas, con accion real ó mixta, sobre bienes inmuebles ó muebles, corporales ó incorporales.

§ 18.º

29. El Código de *Prusia* establece el mismo principio con relacion á los bienes inmuebles, sin tomar en cuenta la persona del propietario.

§ 19.º

30. El Código de *Austria* dice lo mismo que el de *Prusia*.

§ 20.º

31. Y la legislacion francesa, cuya disposicion hemos visto en el párrafo 2.º de este capítulo, se encuentra reproducida en los *Códigos* de *Baden*, *Polonia*, *Cerdeña*, *Países Bajos*, *Canton de Vaud*, *Berna*, *Friburgo* y la *Luisiana*.

§ 21.º

32. Para confirmar más y más la doctrina anterior de *Fœlix*, es conveniente consultar el derecho internacional del *Dr. Calvo*, que en la parte relativa dice: que en los *Estados-Unidos del Norte América* y en *Inglaterra* se aplica en toda su extension el *estatuto real*, en términos que el contrato de venta de bienes raíces, celebrado en cualquiera de los Estados que componen la *Union norteamericana*, se rige por las leyes del Estado en que esté situado el inmueble, y debe someterse á ellas para que sea válido, miéntras que en la mayor parte de los pueblos de *Europa*, el *estatuto real* ha perdido la significacion que tuvo en la *Edad Média*, pues consideran válido cualquier contrato, donacion ó testamento hecho con

arreglo á las leyes del país en que se verifique, siempre que las leyes de este autoricen su enajenacion *inter vivos* ó por testamento aun cuando se refieran á bienes inmuebles, con excepcion del caso en que las leyes *rei sitæ* exijan formalidades que solo puedan verificarse en el lugar de la ubicacion.

33. La doctrina general, relativa á bienes muebles, es que los actos ó contratos concernientes á ellos, se rigen por las leyes del domicilio de su dueño, y que las formalidades relativas á su celebracion ú otorgamiento se arreglen á lo establecido por las leyes del lugar en que se verifica.

§ 22.º

34. Esta misma doctrina enseña *Wheaton* en sus Elementos de derecho internacional.

§ 23.º

35. El Sr. *Azpiroz*, al hablar de la propiedad raíz, en su Código de extranjería enseña, que los extranjeros avecindados y residentes en la República, tienen capacidad legal para adquirir y poseer bienes raíces, en el concepto de que bajo esta denominacion se comprenden los predios, fundos y edificios rústicos ó urbanos, inclusas las minas de toda clase de minerales y de que son medios legítimos de adquisicion, la compra, la adjudicacion, el denuncio y cualquiera otro título de dominio establecido por las leyes comunes ó por la *Ordenanza de Minería;* y funda esta doctrina en las *leyes de* 11 *de Marzo de* 1842, 1.º *de Febrero de* 1856 *y* 20 *de Julio de* 1863.

36. Como excepcion de esta regla pone la adquisicion de bienes raíces, en Estado ó territorio fronterizo, respecto de los cuales está declarado que los extranjeros no pueden adqui-

rirlos sin previo permiso del Presidente de la República y con la condicion de que se encuentren á veinte leguas de la línea de la frontera (*Ley de* 1º *de Febrero de* 56.); y en general está prohibida de una manera absoluta á los extranjeros la adquisicion de propiedades rústicas dentro de cinco leguas de la costa. (*Leyes de* 11 *de Marzo de* 1842. *Artículo* 10: 30 *de Enero de* 1854. *Artículo* 5º: 14 *de Diciembre de* 1874. *Artículo* 1º, *fraccion* 1ª)

§ 24º

37. Ahora, supuesto que el artículo 14 del *Código civil*, hace necesaria la observancia de las leyes mexicanas respecto de bienes inmuebles, sitos en el *Distrito federal* y en la *California*, veamos cuáles son los casos en que en virtud de este artículo deben aplicarse las leyes mencionadas.

§ 25º

38. Segun enseña *Fœlix*, los autores *Rodemburg*, *Boulenois*, *Christin*, *de Mean*, *Glück*, *Tittmann*, *Meyer*, *Story*, *Rocco* y *Struc*, sostienen el principio general de que el *estatuto real* rige para todos los actos jurídicos que tienen por objeto los bienes inmuebles por ser un principio de legislacion universal que estos están sometidos á las leyes del lugar de su situacion.

Este principio, como hemos dicho en otro lugar, está expresamente consignado en nuestro Código. (*Artículos* 14 y 18 *del Código civil.*)

Y haciendo la revista de nuestro Código, se comprende desde luego que tienen aplicacion en virtud de dicho artículo, las disposiciones contenidas en los artículos 782, 796, 797, 799, 800, 801, 802, 804, 805 y 806, que se refieren á la calificacion de bienes inmuebles de propiedad pública ó privada.

§ 26º

39. En cuanto á la naturaleza de la propiedad legal y sus limitaciones, es indudable que deben tener aplicacion las disposiciones del *capítulo* Iº, *título* 3º, *libro* 2º *del Código civil.*

§ 27º

40. Respecto de las *minas*, es tambien indudable la aplicacion que debe tener la legislacion especial de minería, segun el *artículo* 867 *del Código civil.*

§ 28º

41. Lo relativo á la adquisicion, posesion y aprovechamiento de los montes, pastos y arboledas, sea ó no nacional su poseedor, y cualquiera que sea el lugar en que se constituya el título de adquisicion, posesion ó aprovechamiento, es tambien indudable que deben regir las ordenanzas especiales de montes, conforme al *artículo* 868 *del Código civil.*

42. El derecho de accesion, relacionado con los bienes inmuebles, no puede ménos que regirse segun lo dicho por lo dispuesto en el *capítulo* 6º, *título* 3º, *libro* 2º *del Código civil.*

§ 29º

43. Por identidad de razon en la adquisicion, conservacion y goce de la posesion de bienes inmuebles, debe regir igualmente lo establecido en el *libro* 2º, *título* 4º *del Código civil.*

§ 30º

44. El usufructo y el uso de bienes inmuebles, así como el derecho de habitacion, cualquiera que sea la nacionalidad del concedente y del agraciado, deben tambien ajustarse á las prevenciones del *título* 5º *del mismo Código.*

§ 31º

45. *El libro* 6º, *que se refiere á las servidumbres, comienza en el artículo* 1043 *y acaba en el* 1164, siendo de observancia obligatoria para todas las operaciones que se refieran á su adquisicion, conservacion y aprovechamiento, sea que tales operaciones se practiquen dentro ó fuera del territorio mexicano.

§ 32º

46. El título relativo á la prescripcion, afecta tambien á toda propiedad inmueble, sea que su poseedor resida dentro ó fuera del país.

§ 33º

47. En cuanto á *la sociedad legal* de que tratan los *artículos* 2131 y 2132, obligan las leyes mexicanas en todo lo relativo á bienes inmuebles.

§ 34º

48. Y respecto de *donaciones*, el *artículo* 2713 declara,

que con relacion á ellas rigen las reglas generales sobre contratos; de manera que las disposiciones relativas á la adquisicion, conservacion y aprovechamiento de inmuebles por medio de contratos, son tambien aplicables á las donaciones, así como las relativas á la nulidad ó rescision de las obligaciones que se ligan directamente con las cosas inmuebles, sitas en el país, como tambien los derechos de privilegio ó de hipoteca.

§ 35º

49. La sucesion testamentaria, lo mismo que la intestada, se arreglan á las prescripciones del Código civil en todo lo que diga relacion á la adquisicion, conservacion y aprovechamiento de bienes inmuebles, sea que el propietario resida ó no en el país, ó que tenga ó no la calidad de nacional.

TITULO V.

CAPÍTULO IV.

Del estatuto formal.

1. Ley romana sobre estatuto formal.
2. Importancia de la forma en los actos jurídicos.
3. Jurisprudencia española segun la antigua legislacion.
4. Jurisprudencia francesa.
5. Legislacion de la *Luisiana.*
6 y 7. Código de *Goyena.*
8 y 9. Código del *Dr. Sierra.*
10. Código del *Imperio.*
11. Código de *Veracruz.*
12. Código del *Estado de México.*
13. Código del *Distrito.*
14. Exposicion del artículo relativo.
15. Procedimientos judiciales.

CAPÍTULO IV.

Del estatuto formal.

§ 1º

1. Ya hemos visto que las diferencias de derecho escrito que hoy existen entre los estatutos personal, real y formal, no podian proceder entre los romanos, sino del derecho consuetudinario, como á propósito del estatuto real lo prueba la *ley* 6ª, *ff.*, *título* 2º, *libro* 21; y respecto del estatuto formal lo demuestra la *ley* 2ª, *C.*, *título* 32, *libro* 6º, *O.*, en la cual está resuelto que las Tablas del testamento deben abrirse en la forma establecida por la costumbre del lugar en que ella deba verificarse.

§ 2º

2. A propósito de la forma de los actos jurídicos, el jurisconsulto *Marcelo*, segun la *ley* 7ª *del título de la restitucion in integrum*, opinó que no deben mudarse las solemnidades de tales actos.—Y la legislacion contenida en el Código declara, que los testadores no tienen facultad para cambiar la forma de la jurisdiccion ni para derogar el derecho público;

y por último, que es viciosa la venta que no se haya verificado con arreglo á la forma que le da la ley; de modo, que faltando aun en lo más mínimo los requisitos que la ley exige *pro forma* de un acto, este no tiene valor alguno. *Forma estiamsi in minimo deficiat totus actus corruit.* (*Ley* 8ª, § *si preter. ff. de transact.*)

El derecho internacional tiene ya adoptado el principio de que las formalidades externas de los actos jurídicos deben ajustarse á las leyes del país en que este se verifica, sea que sus autores tengan la calidad de nacionales ó de extranjeros, y sea que se refieran á bienes muebles ó inmuebles. (*Fœlix.* "*Derecho internacional.*" *Números* 73 y 76.)

Advierte el autor citado, que el principio rige no solo con relacion á los actos públicos ó solemnes, sino tambien con relacion á los actos privados, como, por ejemplo, las libranzas ó letras de cambio. (*Fœlix. Números* 79 y 80.)

§ 3º

3. La antigua legislacion española, segun la explican los Sres. *Goyena, Aguirre, Montalvan* y *Caravantes*, prescribia que los contratos se juzgaran por las leyes de la tierra en que habian sido celebrados, y que en cuanto á los bienes á que ellos se refirieran, se estuviera á lo establecido por las del lugar de su situacion, citando al efecto la *ley* 6ª, *título* 4º, *Partida* 3ª, con su glosa gregoriana, y la 15ª, *título* 14 *de la misma Partida.* Y agrega: aunque esta ley 15ª habla de extranjeros que litigaren en nuestros tribunales, parece obrar la misma razon, y que debe ser igual la decision respecto de los naturales. Esplanando esta materia, dicen los autores que el juez no debe seguir otras leyes que las de su fuero en cuanto á la forma y ordenacion del juicio; pero que en la decision ó fallo del pleito, si se disputa *sobre las solemnidades del contrato, testamento ú otro cualquier negocio, lo debe declarar válido y solemne cuando lo encuentre revestido de las solemnidades prescritas en las leyes de la tierra donde se celebró ú otorgó, aunque las leyes del lugar del juicio las requieran mayores;* y que tratándose de derechos de sucesion, deberá el juez seguir las leyes del lugar donde se encuentren las cosas. Nosotros, dicen los autores citados, tenemos por buena esta doctrina con tal que se limite á los bienes raíces.

§ 4º

4. La legislacion francesa no tiene como la nuestra, una regla general que establezca el deber de ajustarse á la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos é instrumentos públicos, marcadas en las leyes del país en que se hubieren otorgado, y solo cuando habla de testamentos es cuando viene á decir que el frances que se encuentre en país extranjero, puede hacer sus disposiciones testamentarias por un acto privado conforme á la ley francesa, ó por un acto auténtico, segun las formalidades usadas en el lugar en donde este haya sido otorgado.

§ 5º

5. El *Sr. Goyena* hace notar, que los Códigos modernos en lo general incurren en la misma omision por lo que hace al título preliminar de las leyes, y trae la misma disposicion particular respecto de los testamentos. El mismo autor enseña que el *artículo* 10 *del Código de la Luisiana*, declara que *la forma* y el efecto de los instrumentos públicos y privados se rigen por las leyes y usos del país en que han sido hechos ó autorizados; pero que su ejecucion se regula por las leyes del país en que ella se verifica.

§ 6º

6. El *Sr. Goyena*, en su Código, propone que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos, y de todo instrumento público se rijan por las leyes del país en que se hubieren otorgado.

7. En la explicacion de este artículo, dice el autor citado: "Por el mismo tácito consentimiento de las naciones que he mencionado al fin del artículo anterior, ha sido erigida en principio la disposicion de nuestro artículo, aun para con los bienes inmuebles: de otro modo seria preciso multiplicar hasta lo infinito los testamentos y contratos, si los testadores y contrayentes disponen de inmuebles, sitos en diferentes países; ¿y quién podria saber sus diferentes legislaciones sobre las solemnidades de aquellos actos?"

§ 7º

8. El Dr. Sierra, mejorando el pensamiento del *Sr. Goyena*, propuso que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos é instrumentos públicos, se rijan por las leyes del país en que se hubieren otorgado; *salva en este punto la libertad del ciudadano mexicano residente en el extranjero para acomodarse á las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana.*

9. Redactado así el artículo, puede decirse con toda verdad, lo que con alguna inexactitud dijo del suyo el *Sr. Goyena*, á saber: que es puramente permisivo, cosa que no pudo decirse del artículo español, estando, como está, concebido en el tono imperativo de una ley obligatoria.

§ 8º

10. El *Código del Imperio*, perfeccionando el pensamiento del *Dr. Sierra*, dijo que la libertad de arreglarse á las leyes extranjeras ó á las mexicanas, en cuanto á las formas ó solemnidades de los contratos, testamentos é instrumentos públicos hechos en el extranjero, *correspondian no solo al mexicano, sino tambien al extranjero en los casos en que el acto hubiera de ejecutarse en el Imperio.*

§ 9º

11. El *Código de Veracruz* limitó esta libertad á solo el mexicano, y reprodujo el pensamiento del *Sr. Goyena* sin la correccion del *Dr. Sierra.*

§ 10º

12. El de *México* estableció, que las formas y solemnidades de los contratos, testamentos é instrumentos públicos, se rijan en el Estado por las leyes del lugar de la República en que se hubieren otorgado, y respecto de los requisitos que deban tener para que se les dé crédito, se observe lo que disponga la ley general, segun lo prescrito en el *artículo* 115 *de la Constitucion federal*, y que los actos de los ciudadanos del Estado, pasados en el extranjero, se sujeten para su validez en el mismo Estado á lo que dispongan los tratados respectivos ó la ley general de la República, y á falta de unos y otros, á los principios del derecho internacional.

§ 11º

13. Con tales precedentes á la vista, vino el *Código civil*

del Distrito á establecer en tésis general, que respecto de la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos é instrumentos públicos, rijan las leyes del país en que se hubieren otorgado; pero que, sin embargo, los mexicanos ó extranjeros residentes fuera del Distrito ó de la California, quedaban en libertad para sujetarse á las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana en que el acto haya de tener ejecucion en aquellas demarcaciones.

§ 12º

14. De esta manera nada es lo que tiene que trabajar en este punto la ciencia de la jurisprudencia, siendo á todas luces claro, que el *artículo* 15 *de nuestro Código* se refiere lo mismo al mexicano que al extranjero; que el objeto ó materia de su prescripcion, son las formas ó solemnidades externas de los contratos, testamentos é instrumentos públicos otorgados fuera del Distrito y de la California, ya sea en territorio mexicano ó extranjero; y por último, que su prescripcion solo se refiere á actos cuya ejecucion haya de verificarse en aquellas demarcaciones.

La cuestion sobre si debe regir el estatuto personal ó el real en materia de sucesiones testadas ó intestadas, es tratada muy extensamente por los autores de derecho internacional, diciendo unos, que debe aplicarse la ley del domicilio del difunto por cuanto que la herencia forma, por decirlo así, la continuacion de su propia personalidad. Y expresa *Fœlix*, que *Cuyacio* sostiene esta opinion en cuanto á la sucesion testamentaria, y que respecto de la intestada la siguen *Puffendorf*, *Bachovio*, los dos *Boehmeros*, *Helfeld*, *Glück*, *Hamm*, *Meyer*, *Mittermayer*, *Eichhorn*, *Seuffer*, *Wening-Ingenheim*, *Reinhardt*, *Müchelbruc*, *Glundler*, *Paulsen*, *Goeschen*, y *Phillips*.

Al fundamento expresado se agrega, que no reposando la

sucesion intestada sino en la voluntad presunta del difunto, es de creer que conforme á esta hubiera dispuesto de sus bienes en el caso de haber hecho testamento.

Se arguye contra la opinion favorable al derecho real con los inconvenientes que resultan de dividir el patrimonio en diversas sucesiones particulares, lo cual perjudica los derechos de herederos y de acreedores.

Por último, se hace presente que las prohibiciones, cargas é imposiciones que afectan á los bienes inmuebles, pueden hacerse efectivas aun cuando se siga el estatuto personal.

Otros autores sostienen que en materia de sucesiones, rige el estatuto personal por lo que hace á los muebles, y que en cuanto á los inmuebles debe seguirse el estatuto real; de modo que admiten tantas sucesiones particulares, cuanto son los territorios en que están situados los inmuebles: *Quot sunt bona diversis territoriis obnoxia totidem patrimonia inteliguntur*. El autor citado enumera los partidarios de esta opinion, contando entre ellos á los dos *Voet*, *Hübero*, *Wattel*, *Story*, y *Rocco*.

Asienta en seguida, que ninguna legislacion ha determinado si el estatuto personal ó el real, es el que debe regir en las sucesiones intestadas respecto de bienes inmuebles; y en seguida dice que en su concepto debe regir respecto de ellos el estatuto real, y da por razon, que el primer principio en materia de conflicto de leyes, es que las de cada Estado son las que rigen los bienes situados en el territorio.

Con presencia de esta doctrina, debemos recordar que los *artículos* 14 *y* 18 *de nuestro Código civil*, dicen que respecto de los bienes inmuebles, sitos en el Distrito federal y en la California, regirán las leyes mexicanas aunque sean poseidas por extranjeros.

§ 13º

15. El derecho internacional está uniforme en que los pro-

cedimientos judiciales se arreglen á las leyes del lugar en que se promueve la demanda, aun cuando el derecho que se haga valer proceda de un hecho verificado en el extranjero. *Fœlix*, que trae esta doctrina, dice, en su apoyo, que los autores están unánimes sobre este punto, y entre los que cita figuran *Fabre*, *Voet*, *Merlin*, *Pardessus*, *Kent*, *Wheaton*, y *Rocco*.

La regla de que el actor debe seguir el fuero del reo tiene muy justa aplicacion en este caso, y debe juzgarse de la competencia del juez segun las reglas establecidas en los *artículos* 262-303 *del Código de procedimientos*.

TITULO VI.

DE LA ABROGACION, DEROGACION Y RENUNCIA DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

De la ley abrogatoria y derogatoria.

1. Legislaciones primitivas.
2. Ley de las *XII Tablas*.
3. Derecho pretoriano.
4. Principio contradictorio del derecho romano.
5. Edicto perpetuo.
6. Propagacion del cristianismo.
7. Precedentes de legislacion romana.
8. Principio aplicable.

cedimientos judiciales se arreglen á las leyes del lugar en que se promueve la demanda, aun cuando el derecho que se haga valer proceda de un hecho verificado en el extranjero. *Fœlix*, que trae esta doctrina, dice, en su apoyo, que los autores están unánimes sobre este punto, y entre los que cita figuran *Fabre*, *Voet*, *Merlin*, *Pardessus*, *Kent*, *Wheaton*, y *Rocco*.

La regla de que el actor debe seguir el fuero del reo tiene muy justa aplicacion en este caso, y debe juzgarse de la competencia del juez segun las reglas establecidas en los *artículos* 262-303 *del Código de procedimientos*.

TITULO VI.

DE LA ABROGACION, DEROGACION Y RENUNCIA DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

De la ley abrogatoria y derogatoria.

1. Legislaciones primitivas.
2. Ley de las *XII Tablas*.
3. Derecho pretoriano.
4. Principio contradictorio del derecho romano.
5. Edicto perpetuo.
6. Propagacion del cristianismo.
7. Precedentes de legislacion romana.
8. Principio aplicable.

TITULO VI.

DE LA ABROGACION, DEROGACION Y RENUNCIA DE LA LEY.

CAPÍTULO I.

Abrogacion ó derogacion por medio de ley expresa.

§ 1º

1. Toda legislacion ha debido basarse en los usos y costumbres del pueblo para el cual se establecia; y en cuanto al derecho escrito, debe procurarse siempre que venga á estar en perfecta armonía con los usos y costumbres que no tengan nada de inmoralidad.

§ 2º

2. La misma legislacion romana, que tanto tuvo de excepcional, sobre todo, en su formacion primitiva de las *Doce Tablas*, no fué evidentemente mas que la canonizacion de costumbres anteriores, indicadas en la generalidad de los

principios que allí se consignan; y el derecho honorario, que despues se hizo lugar, no fué mas que la edicion de un cambio que venia verificándose en las costumbres.

3. El derecho pretoriano, que era una de sus ramas, nació apartándose de la dureza del derecho civil é inclinándose á la dulzura de la equidad que venia acomodándose á los adelantos de la civilizacion; y por eso dice *Papiniano* que fué introducido: "*Adjuvandi vel supplendi, vel corrigendi juris civilis gratiâ.*"

4. Y fué tal la influencia que en este sentido ejerció el derecho pretoriano, que fué invadiendo el puesto ocupado por los duros principios del civil, operando un cambio radical en las ideas, facilitado por la mezcla de los pueblos y razas que vinieron fundiéndose en el romano. Y un escritor de nuestros dias hace notar, que cuando ya se estaba verificando este cambio en fuerza de la aplicacion y observancia de las respuestas y obras de los jurisconsultos y de los edictos de los Pretores, se autorizaba sin embargo la ciencia como derivada del derecho primitivo, cuyos principios se formulaban, pero con palabras tan elásticas, que pudieran servir para eludirlos por medio de supuestos y distinciones á que ellas mismas daban lugar; de manera que nominalmente dominaba el derecho primitivo, y en la realidad se aplicaba el pretoriano.

5. La repetida aplicacion de este derecho dió ocasion, bajo el imperio de *Adriano*, al *edicto perpetuo* del jurisconsulto *Salvio Juliano.*

6. Pero lo que vino á determinar un cambio radical y consistente, fué la propagacion del cristianismo, que incompatible por esencia con todo otro culto, vino minando al paganismo que hasta entónces habia sobrevivido en consorcio con los nuevos cultos que Roma encontraba en los países conquistados; y esto hizo necesaria la reforma de la legislacion que se emprendió con el propósito irrealizable de fundarla siempre en los principios del derecho civil, elevándose hasta su antiguo orígen de las *Doce Tablas;* de cuya manera se

introdujo en el Derecho romano un espíritu de contradiccion consigo mismo, que ha conservado hasta su última trasformacion.

7. El deseo de estudiar la justicia intrínseca de nuestro artículo, acaso nos ha llevado más léjos de lo debido; y volviendo sobre nuestros pasos, vamos á hacer la reseña de los precedentes que con relacion á nuestro artículo encontramos en las leyes romanas.

8. A propósito de la abrogacion de las leyes, enseña *Modestino*, que las nuevas producen la abrogacion, ó por lo ménos la derogacion de las antiguas. (*Constitutiones tempore posteriores potiores prioribus. Lex última*, ff. de *constitutionibus princip.*)

§ 3º

9. *D. Alonso el Sabio*, en el Código de las *Partidas*, establece el principio de que las leyes se enmiendan por otras leyes, y se comprende desde luego que esta enmienda puede hacerse, bien decretando su abrogacion completa ó simplemente su derogacion parcial. (*Ley* 17, *tít.* 1º, *Partida* 1ª)

10. A propósito de la abrogacion ó derogacion de la ley, el mismo legislador se impuso ciertas leyes, y son: que no deben ser alteradas, sino cuando ellas mismas son un obstáculo para el bien que están destinadas á producir — cuando contienen algo contrario á la ley de Dios — contra la soberanía del país — ó contra el procomunal de toda la tierra — ó contra bien notorio y conocido, aun cuando sea particular. (*Ley* 18, *tít.* 1º, *Partida* 1ª)

11. Y *D. Felipe V*, en ley de 12 de Junio de 1714, declaró que todas las leyes del reino que no estén expresamente derogadas por otras, deben observarse literalmente, sin que pueda admitirse excusa de no estar en uso. (*Ley* 7ª, *tít.* 2º, *lib.* 3º *Nov. Recop.*)

§ 4º

12. El *Código frances*, y en lo general los códigos modernos, hacen punto omiso de este artículo. El *holandés* y el *bávaro* dicen: que la ley no puede ser derogada en el todo ni en parte, sino por una ley posterior; mas el de la *Luisiana* admite expresamente la costumbre como medio de abrogacion y de derogacion de la ley.

§ 5º

13. El Código del Illmo. Sr. *Goyena* dice: "que las leyes no pueden ser revocadas sino por otras leyes." La razon que da el Sr. *Goyena* es, que conviene á la dignidad del legislador y de la misma ley que no pueda ser derogada sino por otra, á más de que *nihil tam naturale est, quam eo genere quidque dissolvere, quo colligatum est*, segun la ley 35 de *R. J.*

§ 6º

14. El Código de Portugal enseña que: Nadie puede eximirse de cumplir las obligaciones que la ley impone so pretexto de haber caido en desuso. (*Artículo* 9º)

§ 7º

15. El Dr. *Sierra* dice: "La ley no puede ser abrogada en todo ni en parte, sino por otra ley posterior, sin que valga alegar contra su observancia el desuso, costumbre, ó práctica en contrario.

§ 8º

16. El *Código del Imperio* dijo: La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra ley posterior. (*Artículo* 4º)

§ 9º

17. Los Códigos de *Veracruz* y del *Estado de México*, dicen literalmente lo mismo que el del Dr. *Sierra*.

18. Tales son los precedentes del artículo de nuestro Código, que dice: *La ley no queda abrogada ni derogada, sino por otra posterior.* (*Artículo* 8º)

Se comprende desde luego que la ciencia de la jurisprudencia no ha podido hacer ningun trabajo sobre este texto, lo cual no necesita explicacion de ningun género.

TITULO VI.

CAPÍTULO II.

De la costumbre.

1. Legislacion romana.— *Calistrato.*
2 y 3. *Juliano.*
4. *Justiniano.*
5. Derecho canónico.
6. Derecho antiguo español.
7 y 8. Leyes de *Partida.*
9. Fuerza de la costumbre.
10. Leyes de *Toro.*
11. Legislacion recopilada.
12 y 13. Derecho frances.
14 y 15. Proyecto del Sr. *Goyena.*
16. Código *portugués.*
17. Código del Dr. *Sierra.*
18 y 19. Código del *Imperio.*
20. Código del *Distrito.*
21. Cuestion.
22. Código de la *Luisiana.*

CAPÍTULO II.

De la costumbre.

§ 1º

1. En cuanto á la costumbre, tenemos desde la legislacion romana varios textos que la favorecen. *Calistrato*, en el libro 1º de las cuestiones dice: Si se trata de hacer la interpretacion de una ley, ántes que todo debe averiguarse cuál es el derecho que otras veces se ha usado en casos semejantes, porque la costumbre es el mejor intérprete de las leyes. (*Ley 37, ff. de Legibus.*) Y en otro pasaje resuelve *Paulo:* que la costumbre local es una guía segura para interpretar las palabras. *Verba ex consuetudine regionis interpretationem accipiunt.*

2. El jurisconsulto *Juliano* enseña, que la costumbre inveterada se tiene como ley y no sin razon (y este derecho se dice constituido por la costumbre), y despues agrega, que siendo así que las leyes no nos obligan por otra causa, sino porque están recibidas por el voto del pueblo, con razon tambien obligarán á todos aquellas cosas que el pueblo haya aprobado, aunque sin escrito; y razonando esta enseñanza, pregunta: ¿qué diferencia hay entre la voluntad del pueblo

CAPÍTULO II.

De la costumbre.

§ 1º

1. En cuanto á la costumbre, tenemos desde la legislacion romana varios textos que la favorecen. *Calistrato*, en el libro 1º de las cuestiones dice: Si se trata de hacer la interpretacion de una ley, ántes que todo debe averiguarse cuál es el derecho que otras veces se ha usado en casos semejantes, porque la costumbre es el mejor intérprete de las leyes. (*Ley 37, ff. de Legibus.*) Y en otro pasaje resuelve *Paulo:* que la costumbre local es una guía segura para interpretar las palabras. *Verba ex consuetudine regionis interpretationem accipiunt.*

2. El jurisconsulto *Juliano* enseña, que la costumbre inveterada se tiene como ley y no sin razon (y este derecho se dice constituido por la costumbre), y despues agrega, que siendo así que las leyes no nos obligan por otra causa, sino porque están recibidas por el voto del pueblo, con razon tambien obligarán á todos aquellas cosas que el pueblo haya aprobado, aunque sin escrito; y razonando esta enseñanza, pregunta: ¿qué diferencia hay entre la voluntad del pueblo

manifestada por una votacion y la voluntad del mismo pueblo manifestada por las cosas y por los hechos?

3. Por medio de este razonamiento, infiere el jurisconsulto que muy rectamente está recibido el principio de que las leyes quedan abrogadas no solo por el voto del legislador, sino tambien por el consentimiento tácito del pueblo explicado por medio del desuso. (*Ley* 32, *ff. tít.* 3º *lib.* 1º)

4. El Emperador *Justiniano* dice que las leyes se imponen no tanto con las palabras como con los hechos. (*Ley* 2, *C. communia de legatis*); y los Emperadores *Leon* y *Antemio* resuelven que la costumbre aprobada desde la antigüedad y guardada tenazmente, limita á la ley y tiene su fuerza. (*Ley* 3ª, *C. Quæ sit longa consuetudo.*)

§ 2º

5. El Derecho canónico, que muy elevadas inteligencias califican de fuente viva de equidad civilizadora, tampoco está de acuerdo con nuestro artículo, pues admite la costumbre como causa de derogacion y de abrogacion de las leyes. (*Decreto de Graciano, capítulo* 6º, *distincion* 12ª, *y capítulo* 1º, *distincion* 1ª)

§ 3º

6. El antiguo derecho español, que en su primitiva formacion (*el Fuero Juzgo*) acusa desde luego diversidad de razas, tradiciones y costumbres, se apartó de las prescripciones del derecho romano, cuando resolvió "que ningun juez non oya pleitos sino los que son contenidos en las leyes."

De esta manera, las gestiones judiciales que no estuvieren apoyadas en ley, no podrian tener eco en el foro de los visigodos; así como las que estuvieren fundadas en ley, no podrian ser desvirtuadas por medio de excepcion que tuviera

orígen solo en las costumbres, y el mismo *D. Alonso el Sabio* adoptó, en su *Fuero Real*, la resolucion del *Código visigodo.* (*Ley* 11, *tít.* 1º, *lib.* 2º)

7. Forma contraste con esta teoría del *Fuero Real* el sistema seguido por el mismo Rey *D. Alonso* en el Código de las *Partidas*, en donde en lugar de reproducir la resolucion del *Fuero Real*, concordante con el derecho visigodo, vino, por el contrario, á dar fuerza de ley á la costumbre.

8. Y podrémos decir, para explicar este cambio, que las doctrinas de Bolonia que hicieron su irrupcion en España, fueron las que determinaron á *D. Alonso* á borrar en las *Partidas* lo que ya tenia escrito en el *Fuero Real*, diciendo en aquellas: "costumbre es derecho ó fuero que non es escripto el cual han usado los homes luengo tiempo ayudándose del en las cosas et en las razones sobre que la usaron." (*Ley* 4ª, *título*, 2º, *Partida* 1ª)

9. El mismo legislador, valorizando la fuerza de la costumbre, dice que esta puede convertirse en fuero, y que aun tiene otro poderío mayor, que es el de desatar el fuero antiguo; pero debe notarse que á este propósito pone el correctivo de que su efecto sea puramente local y que sea necesario que esto se haga con mandato del Señor et con placer de los de la tierra. (*Ley* 6ª, *tít.* 2º, *Partida* 1ª)

10. Tal era lo prescrito por el autor de las *Partidas*, cuando una ley del *Ordenamiento de Alcalá* y otra de *Toro* (*Ley* 1ª, *tít.* 28, *Ordenamiento de Alcalá, y Ley* 1ª *de Toro*), vinieron á resolver que las leyes se deben guardar en aquello que no sea contra Dios, contra razon y contra *las leyes.* (Véase *Censatario.*) Y esto que pudiera decirse relacionado solo con el *Fuero de las leyes* y con las leyes del *Ordenamiento* y de *Toro*, por un trabajo de generalizacion emprendido por *D. Felipe V* en Madrid, á 12 de Junio de 1714, se hizo un precepto general de una manera incontestable, en estos términos: "Todas las leyes del reino que expresamente no se hallan derogadas por otras posteriores, se deben observar li-

teralmente, sin que pueda admitirse la excusa de decir que no están en uso, pues así lo ordenaron los *Señores Reyes Católicos* y sus sucesores en repetidas leyes, y yo lo tengo mandado en diferentes ocasiones." (*Leyes* 3ª *y* 11ª, *tít.* 2º, *lib.* 3º *Nov. Recop.*)

11. La legislacion recopilada, que de esta manera cerraba la puerta á la costumbre como medio de decision de una cuestion judicial y á la práctica como norma de la tramitacion de los juicios, es la misma que habia aceptado como autoridades decisivas las opiniones de *Juan Andrés* y del *Abad* en las cuestiones de Derecho canónico, y las de *Bártolo* y *Baldo* en las de derecho civil, como puede verse en la declaracion 37 de las leyes que en el año 1499 dió la *Reina Doña Juana* en las *Cortes celebradas en Madrid*. Pero por fortuna los *Reyes Católicos* se apresuraron á corregir el mal, y tres años despues revocaron la ley de Madrid, que hablando de las opiniones de *Bártolo*, *Baldo*, y del *Abad*, en duda y á falta de ley, mandaron que se siguieran en el foro tales opiniones.

§ 4º

12. El derecho frances en este título hace punto omiso de la materia de nuestro artículo, lo mismo que los otros códigos modernos, con excepcion del *Código holandés* y del *bávaro*, que dicen que la ley no puede ser derogada, en todo ó en parte, sino por una ley posterior; por el contrario, el Código de la *Luisiana* admite expresamente la costumbre, dándole fuerza obligatoria de ley.

13. Mas debe advertirse que el mismo Código frances dice en otra parte, que los esposos no pueden estipular, de una manera general, que su asociacion sea regida por una de las costumbres que ántes regian, y que fueron abrogadas por el Código.

§ 5º

14. El Proyecto del Sr. *Goyena* enseña, que las leyes no pueden ser revocadas sino por otras leyes, y que no vale contra su observancia el desuso, ni la costumbre, ó práctica en contrario, por antiguas y universales que sean.

15. El autor expresado hace la defensa de su Proyecto, diciendo que conviene á la dignidad del legislador y á la de la misma ley, que no pueda ser derogada sino por otra ley, y que nada es más natural que las leyes sean derogadas por los mismos medios y con las mismas formalidades con que son establecidas; apelando, por último, á la dificultad de probar la costumbre como un buen argumento para no admitirla.

§ 6º

16. El *Código portugués* declara que nadie puede eximirse de cumplir las obligaciones que la ley le impone, so pretexto de ignorarla ó de haber aquella caido en desuso. (*Artículo* 9º)

§ 7º

17. El Sr. *Sierra* en su Proyecto dice: que la ley no puede ser abrogada en todo ó parte, sino por otra ley posterior, sin que valga alegar contra su observancia el desuso, costumbre ó práctica en contrario.

§ 8º

18. El artículo 4º del *Código del Imperio*, nos dice: "La

ley no queda abrogada ni derogada sino por otra ley posterior." "Contra la observancia de la ley, no puede alegarse desuso, costumbre ó práctica en contrario."

19. El tecnicismo científico de este artículo está revelando toda la superioridad y competencia de sus autores.

Los Estados de *Veracruz* y *Mexico* adoptaron esta redaccion.

§ 9º

20. Lo mismo hizo nuestro Código, y solo se le puede reprochar el haber desleido en dos artículos un pensamiento que debió quedar encerrado en uno solo, como lo está en el Código de donde fué tomado.

§ 10º

21. Si no nos hubiéramos propuesto limitar nuestra tarea al simple oficio de expositores, entrariamos en la cuestion de si es ó no conveniente dar fuerza de ley á la costumbre, pero de lo que no podemos prescindir, es de hacer observar: que la legislacion moderna no ha uniformado todavía su opinion sobre el particular, pues vemos que el *Código frances* y muchos de sus concordantes, no han establecido nada sobre esto.

§ 11º

22. El de la *Luisiana* adopta una resolucion contraria á la de nuestro *Código*, y el *Código portugués* esquiva el entrar de frente en la cuestion, pues apénas se atreve á decir que el desuso, como la ignorancia de la ley, á ninguno pueden excusar legalmente de su cumplimiento.

23. Se comprende que el sistema que sobre este punto deba seguirse en un país democrático, no es ni puede ser nunca el mismo que se siga en otro regido por el absolutismo.

24. Y respecto del nuestro, debemos tener presente que la ley recopilada de *D. Felipe V*, que pretendió cerrar la puerta á la costumbre, quedó convertida en letra muerta, en fuerza precisamente del desuso en que cayó, sin que sea temerario decir que tal vez nunca estuvo en uso en *España* ni entre nosotros.

§ 12º

25. La jurisprudencia que puede fundarse en las disposiciones de nuestro Código, es: 1º, que la abrogacion de una ley en México no puede verificarse sino por efecto de una ley posterior que así lo declare ó que sea incompatible con la prescripcion de la ley antigua; y esto mismo absolutamente debe sostenerse respecto de la derogacion.

26. El segundo principio que debe sostener nuestra jurisprudencia, es que entre nosotros ninguna ley civil pierde su fuerza obligatoria por mucho tiempo que trascurra sin que se presenten casos en que se haga la aplicacion práctica de su precepto.

27. Tambien debe sostener, que aun cuando se introduzca alguna costumbre contraria á la ley, esta costumbre jamas llegaria á constituir derecho no escrito en términos de invalidar la ley civil anterior.

28. Esto tal vez no sea conforme á los buenos principios de legislacion de que nos habla *Ulpiano*, al autorizar la costumbre como ley; pero consideraciones de órden público, han formulado los artículos 41 y 51 de la Constitucion federal, que resuelven que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Union y de los Estados, y que el ejercicio del supremo Poder legislativo está depositado en una asamblea, que se denomina Congreso de la Union.

29. Pudiera suscitarse la duda de si la costumbre es admisible como derecho no escrito á falta de ley positiva. Mas como verémos mas adelante, otro artículo de la Constitucion declara que nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, &c. Y la palabra "dadas" de que usa la Constitucion, no puede entenderse sino en el sentido de expedidas legalmente.

30. De esta manera está patentizada la constitucionalidad de los artículos 8º y 9º de nuestro Código, aunque tal vez quede todavía en duda si sea conforme á los principros democráticos negar toda autoridad á la voluntad del pueblo manifestada por actos esplícitos y uniformes.

31. Ahora, sin embargo de lo dicho, queda un último atrincheramiento á la costumbre que, no contrariando la ley, sirve para fijar el sentido en que ha acostumbrado aplicarse; y respecto de esta, nadie puede negar la influencia decisiva que siempre ha de ejercer en la aplicacion de la ley.

§ 13º

32. Los Dres. la *Serna* y *Montalvan* enseñan que la abrogacion de la ley consiste en su anulacion y revocacion total y la derogacion en la parcial; que una y otra es expresa cuando una nueva ley abroga ó deroga expresamente la antigua, y tácita cuando esto sucede sin determinacion expresa legislativa; tambien enseña que la abrogacion ó derogacion expresas, se hacen en términos generales ó en términos especiales referidos á leyes determinadas, y por último, que tambien se abroga ó deroga tácitamente una ley: 1º, cuando la nueva contiene disposiciones contrarias á las de la antigua, sin expresar que la abroga ó deroga; 2º, cuando han cesado del todo los motivos de la ley, y 3º, cuando se ha introducido una costumbre contraria á la misma ley.

33. Nos ocurre, á propósito de esta doctrina, que lo que su-

cede cuando cesan los motivos de una ley, es solamente que dejan de presentarse casos prácticos de aplicacion de la ley; y en cuanto á la costumbre, los artículos 8 y 9 de nuestro Código, se oponen á la adopcion de tal doctrina en el foro mexicano.

§ 14º

34. Fernandez Gutierrez, hablando de la derogacion de la ley, trata de la derogacion expresa que viene de una ley posterior por el principio de que *posteriora, prioribus derogant*, y trata tambien de la derogacion tácita que consiste en el no uso; lo cual, como hemos visto, no cabe en el sistema adoptado por nuestro Código, que exige derogacion expresa de otra ley posterior.

§ 15.

35. Un célebre jurisconsulto inglés, defendiendo como es natural su *common law*, dice: Las leyes romanas, como existian en los tiempos de su libertad, tenian tambien grandes miramientos con la costumbre, más no tanto como las nuestras; ellas no la adoptaban sino cuando se palpaba que la ley escrita era defectuosa. Por lo demas, las razones escritas en el *Digesto*, justifican plenamente nuestro respeto por la costumbre; y despues de citar una ley de Juliano, que dice que es lo mismo que el pueblo manifieste su voluntad por sufragios, que por actos uniformes, agrega el juriscosulto inglés: Así se discurria cuando Roma conservaba algunos restos de su libertad, mas cuando la tiranía imperial se consolidó, las leyes civiles emplearon un lenguaje diferente. "*Quod principi placiut leges habet vigorem, cum populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferit*," dice Ulpiano. "*¡Imperator solus et conditor et interpres legis existimatur!*" dice el Código, y agrega: "*Instar sacrilegii est rescripto*

Principis obviare. De hecho: uno de los distintivos de la libertad inglesa, es que la ley comun esté fundada en la costumbre.

36. El mismo jurisconsulto enseña, que si un estatuto derogatorio de otro es en seguida abrogado él mismo, por este solo hecho queda restablecido el primero, sin necesidad de declaracion formal á este efecto. (*Blakstone. Tomo* 1º, *página* 144.)

37. Y en otro lugar enseña que el Rey no puede por sí mismo introducir ningun cambio, pero que sí puede aprobar ó desaprobar los propuestos ó consentidos por las dos cámaras. (*Blakstone. Tomo* 1º, *página* 267.)

TITULO VI.

CAPÍTULO III.

Dispensa de ley.—Indulto.—Amnistía.

1. ¿Quién puede dispensar la ley?
2. Artículo 1º del Código civil.
3. Artículos 12 y 13 de la Constitucion de 1857.
4. Igualdad ante la ley.
5. Indulto: ¿qué es?
6. Quién puede concederlo.
7. Legislacion antigua sobre la materia.
8. Legislacion constitucional.
9. Legislacion romana sobre *abolíciones generales.*
10. Fuero Juzgo.
11 y 12. Leyes de Partida.
13. Leyes recopiladas sobre indultos y amnistías.
14. Sistema constitucional del año de 1812.
15. Sistema constitucional actual.

Principis obviare. De hecho: uno de los distintivos de la libertad inglesa, es que la ley comun esté fundada en la costumbre.

36. El mismo jurisconsulto enseña, que si un estatuto derogatorio de otro es en seguida abrogado él mismo, por este solo hecho queda restablecido el primero, sin necesidad de declaracion formal á este efecto. (*Blakstone. Tomo* 1º, *página* 144.)

37. Y en otro lugar enseña que el Rey no puede por sí mismo introducir ningun cambio, pero que sí puede aprobar ó desaprobar los propuestos ó consentidos por las dos cámaras. (*Blakstone. Tomo* 1º, *página* 267.)

TITULO VI.

CAPÍTULO III.

Dispensa de ley.—Indulto.—Amnistía.

1. ¿Quién puede dispensar la ley?
2. Artículo 1º del Código civil.
3. Artículos 12 y 13 de la Constitucion de 1857.
4. Igualdad ante la ley.
5. Indulto: ¿qué es?
6. Quién puede concederlo.
7. Legislacion antigua sobre la materia.
8. Legislacion constitucional.
9. Legislacion romana sobre *abolíciones generales.*
10. Fuero Juzgo.
11 y 12. Leyes de Partida.
13. Leyes recopiladas sobre indultos y amnistías.
14. Sistema constitucional del año de 1812.
15. Sistema constitucional actual.

TITULO VI.

CAPÍTULO III.

Dispensa de ley.—Indulto.—Amnistía.

§ 1º

1. La materia del presente capítulo puede reducirse á una sola cuestion práctica, á saber: ¿hay en nuestro organismo constitucional algun poder público que pueda conceder dispensa de ley?

2. Si nuestro Código civil manda que la ley sea general para todos, sin distincion de sexos, estados y condiciones, seguro es que nadie puede ser dispensado de cumplir con la ley. (*Código civil. Artículo* 1º)

3. Mas esta débil barrera, que pudiera ser salvada fácilmente, no es la única que existe, y tenemos el artículo que se opone abiertamente á toda ley excepcional que partiera de títulos de nobleza, prerogativas ú honores hereditarios. (*Constitucion de* 57. *Artículo* 12.) Y no contentos los constituyentes con cerrar este portillo á las leyes excepcionales, todavía establecieron otra prohibicion, declarando que nadie puede ser juzgado por leyes privativas. (*Constitucion de* 1857. *Artículo* 13.)

4. Y esto quiere decir que nuestro derecho constitucional apoya el principio de la igualdad ante la ley, que seria barrenado á cada paso si pudiera concederse dispensa de ley, como podia concederse en los tiempos en que la monarquía española estaba basada en el absolutismo. (*Ley* 9ª, *tít.* 2º, *lib.* 3º *Nov. Recop.*)

§ 2º

INDULTO.

5. El indulto, que consiste en la remision de la pena impuesta á un delincuente por el Poder judicial, no puede ser obra más que del Poder ejecutivo, segun el derecho constitucional. (*Constitucion de* 57. *Artículo* 85, *fraccion* 15ª)

6. Y aunque la facultad de indultar parece que es una prerogativa discrecional del Ejecutivo, nuestra legislacion antigua, en la parte que forma nuestro derecho público, enseñaba que esta gracia no debe concederse sino por razones especialísimas de servicios personales prestados por el reo ó por los suyos, por eminentes cualidades personales del reo, por circunstancias que atenúen la malicia moral del delito, por compasion á su familia ó por alguna razon de pública autoridad. (*Ley* 12, *tít.* 18, *Part.* 4ª, *y Leyes* 1ª *y* 3ª, *tít.* 32, *Part.* 7ª)

7. Como verémos en el párrafo siguiente, en que se trata de la amnistía, la antigua legislacion española resolvia que el Rey podia hacer gracia, no solo en la forma particular de indulto, sino tambien en la general de amnistía. Y esto que es claro en las leyes del *Fuero Juzgo* y de las *Partidas*, con relacion á las leyes recopiladas, aparece: que la facultad de indultar ya no era exclusiva de la corona, pues *D. Felipe IV*, en Madrid, á 13 de Octubre de 1639, resolvió que los consejos de justicia no podian indultar á los que estuvieran condenados á galeras; lo cual prueba que tenian tal facultad respecto de los demas reos sentenciados á otra pena.

8. El Derecho constitucional español resolvió, el año de 12, que el Rey podia indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes: y nuestro derecho vigente establece que el presidente de la República puede conceder, conforme á las leyes, indulto á los reos sentenciados por delitos de la competencia de los tribunales federales. (*Constitucion de* 57. *Artículo* 85, *fraccion* 15ª)

§ 3º

AMNISTIA.

9. Debe decirse que la amnistía en la legislacion romana era concedida, primero por el *Senado*, y despues por los *Emperadores*, con el nombre de *abolíciones generales;* y producian el efecto no solo de remitir la pena, sino principalmente el de hacer desaparecer con el perpetuo olvido el mismo crímen perpetrado, que es la condicion característica de toda amnistía. Mas habia crímenes á que no alcanzaban las *abolíciones generales*, como eran el de *lesa-majestad*, *alta traicion*, *peculado* y *delacion;* de modo que esta es la diferencia que sobre este punto existe entre la legislacion antigua y el derecho moderno que aplica la amnistía, principalmente á los delitos de sedicion y rebelion, que es seguro hieren más ó ménos directamente, ya á la majestad real ó ya á la constitucion del Estado.

10. En la legislacion española se encuentra una ley del *Fuero Juzgo*, que dice: "Mas si algunt home fizo algunt mal fecho contra muerte de rey ó contra la tierra, non queremos que ninguno nos ruegue por ellos. Mas si el príncipe los quiere haber merecet por su voluntad ó por Dios, fágala con consejo de los sacerdotes, é de los mayores de su corte."

11. Las leyes de *Partida* dicen lo siguiente: "La 3ª habiéndoles misericordia para perdonarles á las vegadas la pena que merecieren por algunos yerros que hobiesen fecho; cá

como quier que la justicia es buena cosa en sí, et de que debe el Rey usar siempre, con todo eso fácese muy cruel cuando á las vegadas non est temprada con misericordia." (*Ley* 2ª, *tít.* 10, *Partida* 2ª)

12. *La ley* 3ª, *tít.* 32, *Partida* 7ª, dice: "que misericordia est propiamente cuando el rey se mueve por piedat de sí mismo á perdonar á alguno la pena que debie haber doliendose dél veyendol cuitado ó mal andante ó por piedat que ha de sus fijos ó de su compaña. Et *merced* es perdon que el rey face á otri por merecimiento de servicio quel fizo á aquel á quien perdona ó á aquellos de quien decendió: et es como manera de galardon; et gracia non es perdonamiento, mas es don que face el rey á alguno que con derecho se podrie excusar de lo facer si quisiese."

13. *La ley* 1ª, *título* 42, *libro* 12 *de la Novísima Recopilacion*, con referencia al *Ordenamiento de Alcalá*, supone que el Rey tenia facultad de conceder perdones generales ó especiales, en lo cual puede verse la facultad de conceder indultos y tambien amnistías.

14. En el sistema constitucional, establecido el año de 12, no se expresa que sea facultad exclusiva del Poder legislativo, la facultad de conceder amnistías; pero este acto de soberanía es propio de este poder, y en efecto lo ejerció en la que concedieron las Cortes en el decreto de 27 de Setiembre de 1820 á los habitantes de Ultramar que hubiesen reconocido y jurado la constitucion; y se confirma este concepto por el hecho de que en la fraccion 13ª del artículo 171 se expresa que al Ejecutivo corresponde la facultad de indultar á los delincuentes con arreglo á las leyes.

15. En el derecho constitucional que nos rige está expresamente resuelto que el Poder legislativo tiene facultad para conceder amnistías por delitos, cuyo conocimiento pertenezca á los tribunales de la Federacion. (*Artículo* 85, *fraccion* 15ª *de la Constitucion de* 1857.)

TITULO VI.

CAPÍTULO IV.

De la renuncia de las leyes.

1. Reglas del derecho antiguo romano.
2. Carácter que en la legislacion romana tenian los testamentos.
3. Regla del Derecho romano sobre los contratos.
4. Derecho canónico sobre renuncias juradas.
5. Legislacion española.
6. Renuncias especiales prohibidas.
7. Doctrina de induccion.
8. Legislacion moderna.
9. Proyecto del Sr. *Goyena* y razon del artículo.
10. Código *portugués*.
11. Código del *Dr. Sierra*.
12. Código del *Imperio*.
13. Código de *Veracruz* y *México*.
14. Texto del artículo.
15. Renuncia general en transaccion.
16. Leyes prohibitivas.
17. Leyes de interes público.

CAPÍTULO IV.

De la renuncia de las leyes.

§ 1º

1. El artículo del Código, relativo á la renuncia de las leyes, no tiene concordancia neta con la legislacion romana, que decia: *Est regula juris antiqui omnes licentiam habere iis quæ pro se introducta sunt renuntiare.* (*Ley* 29. *C. de pactis.*)

Esta misma legislacion profesaba por otro lado el principio de que los individuos particulares solo *pueden* aquello que pueden hacer legalmente ó en derecho. *Id possumus quod de jure possumus* (*Ley* 125, *ff. de V. O.*); y los Emperadores *Teodosio* y *Valentiniano* resolvieron que las leyes deben ser inexorables (*Lex última, C. de tabulariis*) para no ser burladas, como dice *Justiniano. Ludibrio leges esse non oportet.* (*Lex última, C.* § 6º *de bonis quæ liberis.*)

2. La ley romana, entrando en detalles, daba tal consistencia á la voluntad del testador que miraba el testamento como una ley (*Ley* 35, § 3º *de hered. instit.*); y sin embargo, no podia el testador renunciar el derecho que las leyes prohibitivas establecian para los testamentos, así como tampoco podian re-

nunciarla los contratantes. (*Lex Nemo potest de legat.* 1.) Ni podian eximirse los testadores de observar las leyes relativas á la forma de los testamentos (*Ley* 2ª, *ff. de testament.*), pues solo podia renunciar las leyes establecidas en su favor. (*Ley* 2ª, *C. in possess. legat.*)

3. Respecto de los contratos, estaba establecido en la misma legislacion que los interesados no podian renunciar aquellas leyes que no se habian dictado en favor del interes particular. (*Lex final, ff. de stipulat. serv.*)

§ 2º

4. El Derecho canónico hace una prescripcion que autoriza la doctrina de que hay ciertas renuncias que no valen aun cuando sean juradas. (*Concilio de Trento. Seccion* 35, *capítulo* 16.) Este derecho daba tal consistencia á la renuncia, que una vez hecha esta, no podia recobrarse el derecho renunciado.

§ 3º

5. La antigua legislacion española hacia varias prevenciones en el sentido de que no valia ni aun la renuncia especial de ciertas leyes. Por ejemplo: la de la ley que resolvió no valieran los contratos que, sin licencia de sus padres, celebraran los hijos de familia, ni los celebrados por menores, sin licencia de sus tutores. (*Ley* 17, *tít.* 1º, *lib.* 10. *Nov. Ricop.*)

6. No valia la renuncia de la ley que prohibia el interes que pasara de 5 por ciento anual. (*Ley* 22, *tít.* 1º, *lib.* 10. *Nov. Recop.*)

Tampoco valia la renuncia que disponia que el marido no pudiera dar en arras á su mujer más que la décima parte de sus bienes. (*Ley* 1ª, *tít.* 3º, *lib.* 10. *Nov. Recop.*)

Por último: la misma legislacion prohibia á los labradores

la renuncia de su fuero y domicilio para las demandas que por deudas pudieran entablarse contra ellos. (*Leyes* 6ª *y* 7ª, *tít.* 11, *lib.* 10. *Nov. Recop.*)

§ 4º

Las disposiciones testamentarias eran sobremanera respetadas en el derecho español; y sin embargo, habia ley recopilada que decia: "La cera y misas y gastos del enterramiento se saquen con las otras mandas graciosas del quinto de la hacienda del testador y no del cuerpo de bienes, *aun cuando el testador mande lo contrario.*" (*Ley* 30 *de Toro, que es la* 9ª, *tít.* 20, *lib.* 10. *Nov. Recop.*)

Y otra ley establecia la prohibicion en principio general, diciendo: "Non puede ningunt testador hacer manda en ninguna manera que por el derecho de las leyes deste nuestro libro non deba ser judgada; et por ende magüer él defendiese señaladamente que ninguna ley nin ningunt derecho non podiese contrastar nin embargar la manda que facie, con todo eso, si la ficiese *contra derecho ó como non debe en alguna manera*, non valdrá et debe seer revocada et judgada por las leyes deste nuestro libro."

La palabra "ninguna" de que usa la ley en el principio de su prohibicion, y la palabra "alguna" que emplea al fin, debian dar á la ley una generalidad absoluta; pero las palabras "contra derecho, ó como non debe," que tambien emplea, dan lugar á que conforme á las tradiciones de la jurisprudencia romana se entienda la ley en el sentido de que no pueden los testadores contrariar las leyes prohibitivas, ni apartarse de las que establecen las formalidades de los testamentos; pero que sí pueden renunciar el derecho introducido en su favor. (*Ley* 32, *tít.* 9º, *Partida* 6ª)

7. Prescripciones tan expresas autorizan la doctrina, de que podia hacerse válidamente la renuncia de aquellas leyes

que especial y señaladamente no estuvieran declaradas irrenunciables, como en efecto se hacia; y esto dió lugar á la doctrina que tan justamente adoptó la legislacion moderna con relacion á las leyes prohibitivas y á las de interes público.

§ 5º

8. El *Código Napoleon*, en su artículo 6º, dice algo que puede verse como una concordancia del presente artículo.— El *austriaco*, artículo 937.— El *prusiano*, art. 193, tít. 5º, pág. 1ª, prohiben tambien la renuncia general de las leyes.

§ 6º

9. El Proyecto del *Sr. Goyena* dice, que no surte efecto la renuncia de las leyes en general, y que tampoco lo surte la especial de leyes prohibitivas. (*Proyecto de Código civil. Artículo* 4º)

Dice el *Sr. Goyena*, que el simple buen sentido dicta que no cabe renuncia de una prohibicion, y en efecto es así. Y agrega, que como en esto habia tambien sus dudas y distinciones de si la prohibicion tenia por objeto directo la utilidad pública, ó simplemente la de alguna clase ó personas, como de menores, mujeres casadas, etc., el artículo las corta, llenando así los deseos de los más juiciosos jurisconsultos españoles.

El último párrafo del artículo del *Sr. Goyena* figura en las concordancias del artículo 7º de nuestro Código.

10. El *portugués* habla de la renuncia de las leyes, diciendo que por convenio de las partes, puede subsanarse la nulidad de los actos ejecutados en contravencion de las leyes, cuando la ley infringida no fuere de las de interes y órden público. (*Artículo* 10.)

§ 7º

11. Enseña el Código del *Dr. Sierra*, que no tiene eficacia ninguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de leyes prohibitivas. (*Artículo* 3º)

§ 8º

12. Y el del *Imperio*, repitiendo el mismo pensamiento, solo agrega á las leyes prohibitivas las de interes público. (*Código civil. Artículo* 3º)

§ 9º

13. Rige igual disposicion en el Estado de *Veracruz*, lo mismo que en el de México. (*Códigos veracruzano* y *mexicano. Artículo* 4º)

§ 10º

14. Tal fué el material que pudieron aprovechar los autores de nuestro Código, al establecer el artículo, que dice: que no tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas ó de interes público; de modo que es nula la renuncia en general de las leyes. (*Código civil. Artículo* 6º *Primera parte.*)

15. Mas la renuncia general de derechos, convenida en una transaccion, es válida, en el concepto de que solo puede extenderse á aquellos derechos que tienen relacion con el hecho que sirve de materia á la transaccion. (*Código civil. Artículo* 3307.) Y debe agregarse, que en principio vale la remi-

sion de un derecho, que en sustancia viene á ser la remision de la deuda. (*Código civil. Artículo* 1762.)

16. Nuestro artículo agrega, que tampoco tiene eficacia la renuncia especial de las leyes prohibitivas ó de interes público. Este artículo sanciona su prescripcion nada ménos que con la *nulidad* de las renuncias que se hagan de leyes prohibitivas y de leyes de interes público. La primera parte no necesita explicacion, pues á nadie puede ocultarse que leyes prohibitivas son las que de una manera material y formal prohiben algun acto, ya mandando que no se haga, ó prohibiendo que se ejecute. (*Código civil del Distrito federal. Artículo* 6º, *fraccion* 2ª)

17. La segunda parte puede explicarse muy bien, diciendo: que leyes de interes público son aquellas que, aunque propia y rigurosamente corresponden al derecho civil, en su aplicacion práctica no vienen á crear derechos que, relacionados con obligaciones jurídicas, den existencia á intereses varolizables que entren á formar parte del patrimonio de un particular.

§ 11º

18. Hay en nuestro Código algunas renuncias especiales que están declaradas nulas, sin embargo de que las leyes á que ellas se refieren, no son prohibitivas ni de interes público, y tales son las siguientes:

1ª No vale la renuncia que el tutor haga de la donacion, legado ó herencia dejado á su menor.

2ª Tampoco vale la que de una herencia haga el deudor en perjuicio de sus acreedores; pues en este caso pueden estos pedir al juez que los autorice para aceptarla en nombre de aquel. (*Artículo* 3061.)

3ª Es igualmente nula la renuncia que se haga anticipadamente del derecho de adquirir por prescripcion positiva. (*Artículo* 1170.)

4ª Es nula la que se haga de servidumbre legal de uso público, como la constituida en las márgenes de los predios ribereños. (*Artículo* 1164, *fraccion* 2ª)

5ª Es tambien nula la renuncia, para lo futuro, de la nulidad resultante de dolo ó de intimidacion. (*Artículo* 1419.)

6ª Lo es de la misma manera la renuncia ó transaccion sobre legítima futura. (*Artículo* 3496.)

7ª Y lo es, por último, la de la facultad de revocar el testamento, lo mismo que la del derecho de testar. (*Artículos* 3366 á 3668.)

Y esto quiere decir que son nulos todos estos actos, aun cuando se practiquen con expresa renuncia de las leyes que se refieren á ellos.

§ 12º

19. Respecto de toda renuncia prohibida por la ley, la regla general es: que se tenga por no hecha cualquiera que sea el contrato en que se incluya; y que si los contratantes pueden poner en sus contratos las cláusulas que crean convenientes á aquellas que se refieran á requisitos esenciales del contrato que se celebra, ó á los efectos ordinarios que por su naturaleza puede producir el contrato, se tengan por puestas aun cuando no se expresen; y que solamente los segundos puedan ser materia de renuncia; pero de ninguna manera los primeros. (*Artículos* 1426 y 1427.)

§ 13º

20. Hay, segun nuestro Código, ciertas renuncias que no están prohibidas del todo; pero que no pueden hacerse válidamente, sino solo en ciertos casos. Una de ellas es la de servidumbre legal, respecto de la cual está resuelto que si ella está constituida á favor de todo un municipio ó poblacion, no

surta el convenio efecto alguno respecto de toda la poblacion si no se ha celebrado, interviniendo el síndico del Ayuntamiento, y que solo produzca accion contra los particulares que hayan renunciado á dicha servidumbre.

Si la servidumbre es de paso ó desagüe, su renuncia envuelve la condicion de que la aprueben los dueños de los predios circunvecinos, ó por lo ménos el del predio por donde nuevamente se constituya la servidumbre; y respecto de la de desagüe, su validez depende de que no se opongan á ella los reglamentos de policía. (*Artículo* 1164, *fracciones* 4ª y 5ª)

§ 14º

21. Los efectos legales de ciertas renuncias válidas están expresadas en algunos artículos de nuestro Código.

Allí se dice, por ejemplo, que la renuncia de servidumbre, de luces ó de vista, se reputa como una nueva servidumbre por parte del que ántes la disfrutaba, y se considera como dominante al predio que ántes era sirviente y vice versa. (*Artículo* 1164, *fraccion* 3ª)

§ 15º

Respecto de la prescripcion negativa, está resuelto que su renuncia produce el efecto de duplicar el plazo de la obligacion, con tal de que duplicado no exceda nunca de treinta años, con la advertencia de que los plazos se cuentan desde el dia de la renuncia. (*Artículo* 1171.)

22. El mismo Código asienta, que puede renunciarse la prescripcion que ha comenzado á correr y la ya consumada; y que en estos casos la renuncia debe considerarse como una verdadera donacion de los derechos que en cada uno de ellos

se hayan adquirido, y se sujetará á las reglas establecidas para este contrato. (*Artículo* 1172.)

De este artículo podemos decir que no fué esta la redaccion que se le dió cuando se discutió y aprobó en la comision, y que el encargado de la redaccion definitiva hizo equivocadamente la variacion que lo presenta inconveniente.

La renuncia de una prescripcion comenzada, pero no consumada, por adelantada que esté, solo puede producir el efecto legal de interrumpir la prescripcion (*Artículo* 1239); pero no puede impedir (*Artículo* 1169) que se compute el tiempo que corra despues; de donde resulta que en este caso no hay materia hábil para una donacion.

En el segundo caso, á saber: cuando se renuncia una prescriscripcion consumada, hay entónces una verdadera donacion de la cosa que ya se tenga adquirida por prescripcion; y solo en este caso pueden aplicarse las reglas establecidas para la donacion. De esta manera el artículo debe leerse, diciendo: "*Pero en este último caso la renuncia deberá considerarse como una verdadera donacion de los derechos que se hayan adquirido, y se sujetará á las reglas establecidas para ese contrato.* (*Artículo* 1172.)

23. A propósito de esta materia, debe decirse que la renuncia de la prescripcion puede ser expresa ó tácita, y que esta última no puede resultar mas que de un hecho que importe el abandono del derecho adquirido. (*Artículo* 1173.)

24. Con relacion á las personas que pueden hacer la renuncia de prescripcion pendiente ó consumada, la regla general es que no puede hacerla sino solo el que puede enajenar válidamente.

§ 16º

Esta regla tiene la excepcion del deudor ó propietario, cuya renuncia venga á perjudicar los intereses de sus acreedores; pues en ese caso pueden estos hacer valer judicialmente la

prescripcion para aprovechar los derechos adquiridos en virtud de ella. (*Artículo* 1175.)

25. Es regla general, para todas las renuncias, que no producen efecto alguno, si no se hacen en términos claros y precisos, citándose la ley cuyo beneficio se renuncia; y es tambien regla general, que las renuncias hechas generalmente no pueden extenderse á otros casos que no sean los comprendidos en la disposicion renunciada. (*Artículos* 1425 á 1426.)

§ 17º

26. La jurisprudencia española moderna, inspirándose en los buenos principios de la legislacion, enuncia la tésis: de que á pesar de las infinitas sutilezas de los autores, no debe valer la renuncia de las leyes aunque sea especial y aun cuando la ley renunciada no sea prohibitiva, sosteniendo por otro lado que no hay ley que no sea, ó por lo ménos que no haya debido ser dada en interes público.

§ 18º

27. Para resolver acertadamente esta cuestion, necesario es tener presente la diferencia que hay entre deber y obligacion, como una fuente fecunda en resultados prácticos, segun hemos hecho notar en otra parte.

La obligacion es una ligacion jurídica de una ó varias personas, hácia otra ú otras personas, miéntras que el deber es un vínculo comun, impuesto por la religion, por la moral ó por la ley.

La obligacion nace de un hecho individual y voluntario, que la ley reconoce como fuente de su derivacion, y el deber viene inmediata y directamente de la ley, de la moral ó de la religion.

La obligacion liga á determinado ó determinados individuos, con individuo ó individuos determinados, y el deber liga colectivamente á todos con la sociedad de una manera habitual, sin llegar á producir efecto positivo de actualidad para un individuo determinado, sino cuando alguno ejecute un hecho que afecte el interes personal de cierta entidad jurídica ó cuando se deje de cumplir con un deber con persona determinada, en cuyo caso nace desde luego la obligacion de reparacion.

Miéntras solo ha hablado la religion, la moral ó la ley, hay deber; pero no hay deudor en el sentido jurídico, porque no hay acreedor, y hasta que el hombre se liga con otro hombre, poniéndose al cuello la cadena que este conserva en la mano, hasta entónces es cuando nace la obligacion, que es la que constituye el deudor, que es *is à quo invito exigi pecunia potest.*

La obligacion, por último, tiene una equivalencia de interes material, que da el carácter de acreedor á aquel en cuyo favor se ha creado; y es por lo mismo enajenable, y el deber, no teniendo mas que una significacion moral, más ó ménos social, no tiene la equivalencia de un interes individual y valorizable, y por lo mismo no puede el individuo enajenarlo ni remitirlo.

§ 19º

Ahora, como la renuncia de una ley verificada ántes de reducir á obligacion el deber que ella impone, se relaciona necesariamente con esta, y como tal deber no puede ser dispensado por el individo, aun cuando sea el beneficiado con el efecto del deber impuesto, resulta que en buenos principios de jurisprudencia no hay nada que sea renunciable, supuesto que no hay ley, propiamente hablando, que no imponga algun deber que no puede renunciar el obligado á cumplirle, ni puede

remitir un tercero, sino hasta que reducido á obligacion se convierte en un nuevo valor que como sumando parcial figure en la suma general de una fortuna particular.

Deberémos concluir de todo lo dicho, que no hay ley que no sea de interes público, y por consiguiente, que ninguna es renunciable. Así deberia ser, en efecto, si estuviéramos haciendo en abstracto la exposicion del principio indiscutible de que la ley no puede ni debe proponerse otro fin que el de dar bienestar á la sociedad, haciendo efectivo el procomunal, como unánimemente lo han proclamado la legislacion romana, la canónica, la española, la francesa y todas sus concordantes que forman la legislacion moderna.

28. De manera que al enunciar el principio del bienestar social, como el blanco adonde el legislador debe encaminar sus afanes, seguimos á Montesquieu, á Filangieri, á Bentham y á los autores del artículo "Ley," en el Diccionario político; pero más que todo eso, nos garantiza de acierto el ejemplo práctico de los legisladores antiguos y modernos, extranjeros y nacionales.

La legislacion romana, dignamente representada por Paulo, Modestino y Ulpiano, ha dicho: "*Jus pluribus modis dicitur. Uno modo cum id quod semper equum ac bonum est, jus dicitur ut jus naturale. Altero modo quod omnibus aut pluribus in quacumque civitate utile est, ut jus civile.*" *Nulla juris ratio aut equitatis benignitas patitur ut quæ salubriter pro utilitatæ hominum introductum est, ea nos duriore interpretatione contra ipsorum commodum producamus ad severitatem. In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet ut recedatur ab eo jure quod equum visum est.*"

La legislacion canónica dice en el Decreto de Graciano: "*Erit autem lex justa possibilis secundum patriæ consuetudinem, loco temporique conveniens, necesaria, utilis, manifesta quoque ne aliquid per obscuritatem in captionem contineat nullo privato commodo sed pro communi civium utilitate conscripta.*" Y el Sr. Gregorio IX, inspirándose en el

mismo principio, resolvió que: *quod non est licitum in lege necessitas facit licitum.*

La legislacion española, desde el *Fuero Juzgo* hasta la *Novísima Recopilacion*, arrimándose á la enseñanza canónica, ha venido proclamando que la ley debe ser manifiesta, que todo hombre la pueda entender y que ninguno por ella reciba engaño, y que *sea* convenible á la tierra y al tiempo, y honesta, derecha y provechosa.

29. La *constitucion española de* 1812, dijo: que el objeto del gobierno es la felicidad de la nacion, puesto que el fin de toda sociedad no es otro que el bienestar de los individuos que la componen. Y la *Constitucion de* 1857, declara que: el pueblo reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, y que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, y se instituye para su beneficio.

Y aunque esta última autoridad no sea respetable para algunos, lo es sin duda y mucho la que nos enseña que el poder civil obra sobre la sociedad por medio de la ley, y que esta, segun Santo Tomás, *es una razon enderezada al bien comun* y promulgada por aquel que tiene el cuidado de la comunidad.

En vista de esto, no puede haber escrúpulo en sostener que toda ley para ser aceptable debe fundarse en miras y consideraciones de interes público como dijo Ulpiano: "*Jura non in singulas personas sed generaliter constituuntur.*"

30. Ahora, si es cierto que toda ley es de interes público bajo el aspecto expresado, parece que la induccion lógica debiera ser que no hay ley que sea renunciable; pero como el mismo artículo 6º de nuestro Código viene revelando el propósito de dar validez á la renuncia especial de las leyes que no sean prohibitivas ó de interes público, necesario es precisar la significacion que nuestro Código da á lo que llama leyes de interes público.

31. El artículo 7º del mismo Código que sanciona las leyes

prohibitivas con la nulidad de los actos ejecutados en su contravencion ¿abraza tambien las leyes de interes público? No: se limita á los actos practicados contra las leyes prohibitivas; sin que esto quiera decir que sean válidos los ejecutados contra las leyes de interes público, pues respecto de estos sucede que es nula la renuncia de las leyes relativas, y los actos practicados contra ellos írritos ó rescindibles puramente.

32. Tenemos otro artículo que dice que las leyes en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no podrán alterarse ó nulificarse en cuanto á sus efectos por convenios celebrados entre particulares; de manera que tomando como fuente de interpretacion este último artículo, podemos hacer la version del 6º de nuestro Código, diciendo: no tiene eficacia alguna la renuncia especial de las leyes prohibitivas; y los actos verificados en su contravencion, son de todo punto nulos, aun cuando se les haya querido dar validez con la renuncia expresa y especial de dichas leyes. Tampoco tiene validez la renuncia especial de las leyes en que se interesan el Derecho público y las buenas costumbres, y cualquiera estipulacion dirigida á alterar ó nulificar los efectos de las leyes de derecho público ó de derecho privado, en cuya observancia se interesan las buenas costumbres, no tendrá validez ni eficacia alguna, sin embargo de que los actos practicados contra dichas leyes solo sean írritos ó rescindibles.

33. Hecha así la version de los tres artículos de nuestro Código, que tienen íntima conexion entre sí, la jurisprudencia puede con toda seguridad establecer la enseñanza de que no tiene eficacia alguna la renuncia especial de las leyes prohibitivas, ni la de las que formen el Derecho público, ni las de derecho civil privado, en cuya observancia se interesen las buenas costumbres.

§ 20º

34. Partiendo de esta base, se puede hacer la aplicacion

de nuestro artículo recorriendo siquiera rápidamente diferentes títulos de nuestro Código.

35. El título preliminar, por ejemplo, trae prescripciones que siendo todas de Derecho público, no son por lo mismo renunciables.

§ 21º

36. En el libro 1º encontramos títulos en que no cabe irrenuncia, así como hay otros en que notoriamente debe admitirse.

37. Los derechos personales del *mexicano* en su calidad de nacional, así como los del *extranjero* en esta calidad, de que habla el título 1º, no son renunciables, pues las leyes relativas son de Derecho público constitucional y tambien internacional.

§ 22º

38. Las del título 2º son renunciables, ménos las que se refieren á *menores* ó *mujeres casadas* y *empleados civiles* ó *militares del ejército* ó de la *armada*, pues en todos estos hay interes de sociedad, ó por lo ménos de familia.

§ 23º

39. Las *personas morales* de que habla el título 3º, son creaciones jurídicas de interes social.

§ 24º

40. Las del título 4º tampoco son renunciables, supuesto que en todas ellas se trata del *estado civil* de las personas.

§ 25º

41. Las del título 5º tampoco son renunciables en lo que dice relacion á los fines esenciales del *matrimonio*. (*Artículo* 162.)

En el mismo título se expresa, que el derecho de recibir *alimentos* no es renunciable, ni puede ser objeto de transaccion. (*Artículo* 238.)

Respecto del *divorcio*, que en el fondo viene á importar la renuncia de ciertos derechos, está establecido que no tiene lugar despues de 20 años de matrimonio, ni cuando la mujer tenga más de 45 de edad (*Artículo* 247), sin embargo de ser muy reparables sus efectos. (*Artículo* 260.)

En la materia del *matrimonio* puede incurrirse en ciertas irregularidades, cuya reclamacion puede renunciarse de hecho, como la del derecho de reclamar la falta del consentimiento del ascendiente para la validez del matrimonio del descendiente (*Artículos* 282 *y* 283); mas la nulidad resultante de otros capítulos no puede ser materia de convenio entre las partes (*Artículo* 297), quienes si contravienen á la ley en los casos del artículo 312, solo tienen pena pecuniaria ó de prision. (*Artículo* 313.)

§ 26.

42. La cuestion sobre *filiacion* no puede ser materia de transaccion ni de compromiso en árbitros (*Artículo* 329. *Código civil*), aunque sí puede haberlo en cuanto á los derechos resultantes de la filiacion (*Artículo* 331), y la *posesion del estado de hijo legítimo* no puede perderse por renuncia. (*Artículo* 348.)

La calidad de hijo natural reconocido, tampoco puede perderse por renuncia, porque no puede destruirlo ni la revocacion del testamento en que se hace. (*Artículo* 381.)

§ 27º

43. En el título 7º, que es relativo á la *menor edad*, no hay nada renunciable.

§ 28º

44. *La patria potestad*, de que trata el título 8º, no puede ser destruida ni modificada por renuncia alguna, salvas por supuesto las concesiones que el padre puede hacer al hijo (*Artículos* 402, 403, 410, § 3º), y salva tambien la renuncia que del ejercicio de la patria potestad puede hacer la madre y los abuelos, pero no el padre. (*Artículo* 424.)

§ 29º

45. Las prescripciones del título 9º sobre *tutela*, no son renunciables (*Artículo* 438), sino solo en el caso del artículo 509; y á pesar del favor que se dispensa á las disposiciones testamentarias, son nulas las que sean contrarias á las leyes. (*Artículo* 543.)

46. Las leyes que forman el título 10, que es el relativo al *curador*, tampoco admiten renuncia.

§ 30º

47. La *restitucion in integrum* de que trata el título 11, puede dejar de pedirla el mayor de edad; pero no puede renunciarla el menor.

§ 31.º

48. Respecto de la materia principal del título 13, no hay caso hábil de renuncia, pues todo lo que puede haber, es dejar de ejercitar derechos adquiridos por causa de la *ausencia* de otro.

§ 32.º

49. En el libro 2.º hay prescripciones que no son renunciables, tales son: las del título 1.º, que son reglas de derecho fundamental, sin relacion individual á persona determinada.

Las del título 2.º tampoco presentan materia hábil para un convenio en que pueda figurar una renuncia.

§ 33.º

En los títulos 3.º, 4.º, 5.º y 6.º hay leyes irrenunciables, y son todas aquellas que sin relacion al interes individual establecen reglas de justicia absoluta, así como son renunciables todos los derechos individuales que lleguen á adquirirse conforme á otras prescripciones del mismo.

50. Debe advertirse que en el título 6.º se encuentran expresamente autorizadas ciertas renuncias, como las del derecho que tiene el propietario para exigir fianza al usufructuario (*Artículo* 995); la del derecho de usufructuar (*Artículo* 1026, § 5.º; la de la servidumbre de medianería (*Artículo* 1110; la de las servidumbres voluntarias (*Artículo* 1157, § 4.º), miéntras que la de las legales solo procede mediante ciertos requisitos que la ley señala (*Artículo* 1164), y respecto de la servidumbre legal de desagüe, se exige muy especialmente que no se oponga la renuncia á los reglamentos de policía.

§ 34.º

51. Del título 7.º podemos decir que son renunciables sus leyes, ménos las relativas *á la prescripcion positiva-futura* (*Artículo* 1170), así como tampoco es renunciable la consumada, cuando esta renuncia perjudica á los acreedores del renunciante (*Artículo* 1175); debiendo advertirse que es regla general que no puede renunciar prescripcion el que no puede enajenar. (*Artículo* 1174.)

§ 35.º

52. El título 8.º contiene reglas absolutas que no podrán renunciarse nunca, así como las relativas al interes individual están sujetas al principio general que autoriza las renuncias.

§ 36.º

53. En el libro 3.º encontramos establecido el principio general de que procede la renuncia especial, concurriendo las condiciones siguientes: 1.ª, que se haga en términos claros y precisos (*Artículo* 1424); 2.ª, que se cite la ley cuyo beneficio se renuncia (*Artículo* 1424), y 3.ª, que tal renuncia no esté prohibida por la ley. (*Artículo* 1426.)

Para sintetizar la doctrina nos dice el Código que no son renunciables las leyes que se refieran á requisitos esenciales á los contratos; pero que las que se refieran á efectos naturales del contrato, sí son renunciables (*Artículo* 1427), advirtiendo que las renuncias están sujetas á una interpretacion limitada á los efectos comprendidos en la ley renunciada. (*Artículo* 1425.)

§ 37º

54. En el libro 4º tenemos disposiciones que, como principios fundamentales y absolutos, no pueden renunciarse, tales son los contenidos en el título 1º

§ 38º

55. En el título 2º, capítulo 4º, que es el relativo á la "*legítima*," se encuentra la declaracion especial de ser nula toda renuncia ó transaccion sobre legítima futura; lo cual puede argüir ser válida la renuncia que se refiere á las otras prescripciones del mismo capítulo. (*Artículo* 3496.)

56. En el capítulo 5º se trata de la *institucion de heredero*, y es seguro que el testador no puede hacerla, sino en los términos prescritos allí, sin que la voluntad del particular pueda eximirse de su observancia, y lo mismo decimos de las prescripciones contenidas en los capítulos 6º, 7º, 8º, 9º y 10º

§ 39º

57. Respecto del capítulo 11, pudiera suscitarse la duda de si los herederos forzosos pueden renunciar el derecho que la ley da exclusivamente á los de su clase, para desempeñar el *albaceasgo*. Para resolver esta cuestion, necesario es tener presente que la ley relativa dice literalmente lo siguiente: "La ley *solo reconoce* como ejecutores universales de las últimas voluntades, cuando hay herederos forzosos, á los mismos herederos, &c." (*Artículo* 3675.)

Como se ve, la ley viene á ser prohibitiva, y conforme á los

artículos 6º y 7º del mismo Código, no cabe en este caso la renuncia.

§ 40º

58. El artículo 543 autoriza la tésis de que, á propósito de disposiciones testamentarias, no deben observarse las reglas, limitaciones ó condiciones puestas por el testador cuando sean contrarias á las leyes; pues la razon que milita en el caso á que se refiere dicho artículo, es aplicable á todos y cada uno de los capítulos á que puede referirse una disposicion testamentaria.

59. La prohibicion de dejar *hojas* en blanco en los testamentos, no solo produce el efecto de que sus contraventores sean castigados con la multa que allí se expresa, sino ademas el de la nulidad de los asientos que allí se hagan, pues solo así pueden tener aplicacion los artículos 6º y 7º del Código, que no pueden quedar sin efecto por más infracciones que contra ellos se cometan. (*Véase el artículo* 3764.)

60. Y respecto de las solemnidades que constituyen la *forma* legal de los testamentos, el principio general es: que su inobservancia hace nulo el testamento que no se haya otorgado con arreglo á ellas. (*Artículo* 3774.)

Mas puede preguntarse: ¿esta resolucion se limita solo al testamento *público abierto?* Desde luego deberia contestarse que sí; porque siendo contraria á la libertad de testar, está sujeta á una interpretacion restrictiva, que consiste en relacionarla puramente á la especie de testamentos de que trata el capítulo en que está contenida; de manera que solo por que existe el artículo 3788 del Código, se debe hacer extensiva al testamento público cerrado.

Una vez concluido el testamento cerrado, las infracciones posteriores no influyen en su validez ó nulidad (*Artículos* 3789 y 3790), si no es que se encuentre roto el pliego interior, abierta la cubierta, ó borradas, raspadas ó enmendadas

las firmas que lo autorizan, pues en cualquiera de estos casos queda sin efecto el testamento cerrado. (*Artículo* 3802.)

§ 41º

61. El título 40, que trata de la *sucesion legítima ó ab intestato*, contiene prescripciones que bien pueden renunciarse, con excepcion del caso en que se trate de la legítima futura de herederos forzosos. (*Artículo* 3496.)

62. El título 5º en lo general no presta materia hábil para una renuncia, salvas las prescripciones relativas á derechos adquiridos, de que se hace mencion especial en el capítulo 5º, en donde se establece el principio general de que pueden aceptar ó repudiar la herencia todos los que tienen la libre disposicion de sus bienes (*Artículo* 3940), con tal de que no la renuncien solo en parte, ni con plazo, ú condicionalmente. (*Artículo* 3939.)

Las sociedades y corporaciones no pueden renunciar herencia sin aprobacion judicial, y previa la audiencia del Ministerio público, ni los establecimientos públicos sin aprobacion del gobierno. (*Artículos* 3955 y 3956.)

Respecto de la mujer casada, se establece la regla de que no puede renunciar la herencia sin autorizacion de su marido ó del juez. (*Artículo* 3941.)

Y es regla general, en materia de renuncia de herencia, que sus efectos se retrotraen á la fecha de la muerte de la persona á quien se hereda. (*Artículo* 3946.)

63. Es tambien regla general que la renuncia de una herencia testamentaria contiene la de la misma herencia *ab intestato*. (*Artículos* 3949 y 3950.)

64. Otra regla general es: que no puede renunciarse la *sucesion* de persona viva, ni enajenarse los derechos que puedan llegar á tenerse á su herencia; de modo que para hacer la renuncia de una herencia, es necesario estar cierto de la

muerte de la persona á quien se hereda. (*Artículos* 3952 y 3953.)

65. En los demas capítulos del mismo título se habla del *inventario*, y las prescripciones relativas á él son irrenunciables.

66. Las *colaciones* de que trata el capítulo 7º, son indispensables para el testador que tiene herederos forzosos; pero una vez abierta la sucesion, pueden los herederos condonarlas, segun se infiere del artículo 4018.

67. Las prescripciones relativas á la *particion de la herencia* tampoco son renunciables, aunque sí pueden serlo sus efectos; por ejemplo, el de la eviccion de que habla el artículo 4112, así como tambien puede renunciarse el derecho de pedir rescision de la *particion* de que trata el capítulo 10 y último del Código.

68. Antes de formular consideraciones generales sobre la materia, debe echarse una ojeada sobre las diferentes doctrinas de autores extranjeros y regnícolas que vamos á presentar.

69. Con relacion á la jurisprudencia patria de nuestros dias, debemos decir que los Sres. Calva y Segura enseñan, que creadas las leyes por la autoridad pública para el bienestar general, en ningun caso pueden quedar subordinadas al arbitrio de los individuos: si así no fuera la voluntad de uno, vendria á colocarse sobre la voluntad de todos, cuya expresion es la ley, lo cual es un absurdo. Así es, que si bien son renunciables los beneficios que las leyes establecen en favor de los que celebran contratos, con tal que se exprese la ley y el beneficio de ella que se renuncia, no pueden serlo nunca las leyes en general, ni vale la renuncia que en particular se haga de las prohibitivas ó de interes público. Por lo que hace á aquellas en que se interesan el derecho público y las buenas costumbres, no pueden los ciudadanos alterar ó nulificar sus efectos por medio de contratos particulares.

Agregan los mismos: "Respecto de las renuncias con ju-

ramento que en la legislacion anterior se respetaban más por llevar añadida esa circunstancia, dando lugar con esta doctrina á dejar sin efecto leyes dictadas con entero arreglo á justicia, no hay para qué hablemos, estando, como está, declarado (*Artículo* 1937) que el juramento no produce efecto alguno en los contratos, y ni él ni la protesta que lo sustituya puede confirmar una obligacion cualquiera, si no hubiere otra caucion legal que la funde.

Todo esto está muy conforme con el tenor de nuestro artículo; pero no precisa la respuesta que deba darse á la pregunta de: ¿cuáles son las leyes de interes público que no pueden ser derogadas por los pactos de los particulares?

La jurisprudencia para normar su marcha tiene que recoger los abundantes frutos de la experiencia que presentan diferentes códigos, antiguos y modernos.

El romano, por ejemplo, aunque en sus títulos de las leyes no dice de una manera explícita que no vale la renuncia de la ley, en otros títulos sí consigna doctrinas análogas á la prescripcion de la nuestra, sin embargo de la diversidad de la forma.

El derecho público no puede ser mudado por los pactos de los particulares, ha dicho Papiniano.

Y Ulpiano ha enseñado que el pacto de los particulares no deroga el derecho público.

Atendidos estos principios del derecho antiguo de los romanos, los pactos no podian subsistir en lo que fueran contrarios al derecho público.

¿Pero podian subsistir en lo que solo fueran contrarios al derecho privado?

Sí, envidentemente, aunque sin haberse podido determinar cuáles eran los efectos de estos pactos que la ley toleraba; y es de creer que sobre el particular hubiese habido una completa anarquía; lo cual no nos empeñarémos en demostrar.

Para nuestro propósito basta tener el punto de partida,

seguro de que los pactos de los particulares no podian valer en nada de aquello que fuera contrario al derecho público.

Las fluctuaciones á que dieron lugar las opiniones sobre la contrariedad entre los pactos y el derecho privado, quedaron disminuidas en parte por la resolucion de Justiniano, que dijo: que todos tienen licencia de renunciar lo que ha sido establecido en su favor; lo cual presentó como conforme á las reglas del derecho antiguo.

Más sea de esto lo que fuere, la verdad es, que desde el Digesto no han podido los pactos tener validez alguna en lo que contradijeran al derecho público (*Artículos* 38, 2, 14, *ff.*, y 47, 17, 50, *ff.*)

Cierto es tambien que el Código estableció (*Ley* 29, *tít.* 3, *lib.* 2, *C.*) que valian los pactos que contuvieran renuncia de algun derecho otorgado por la ley (*Ley* 30, *tít.* 3, *lib.* 2, *C.*); pero de ninguna manera aquellos que fueran contra las buenas costumbres, ni contra las leyes prohibitivas. (*Ley* 5, *tít.* 14, *lib.* 1, *C.*)

Estas leyes autorizan esta conclusion: segun el derecho antiguo y el de Justiniano: *No valen los pactos que estén en contradiccion con el derecho público; pero sí valen las renuncias que se hagan de derechos otorgados por la ley, en todo aquello que no sea contrario á las buenas costumbres, ó contra las leyes prohibitivas.*

Tal era la forma y extension de la doctrina en el foro romano, y como no hay un fundamento en contra, es de creer que su tradicion influyó tambien en el foro español, sobre todo cuando en medio de la anarquía de los derechos forales vinieron á exparcirse en España las doctrinas y tradiciones del derecho romano que presentaba un foco directivo de unidad tanto más respetable cuanto que se presentaban autorizadas por la escuela de Bolonia, en donde hicieron su aprendizaje muchos jurisconsultos de aquella época.

70. La ley es irrenunciable, ha dicho el Sr. Fernandez Gu-

tierrez por consecuencia de su propia autoridad que no puede subordinarse al capricho del individuo.

Asentada esta doctrina, se lamenta de que los autores por preocupacion hayan sostenido la validez de la renuncia de las leyes, haciendo al efecto varias distinciones, que examina y reputa victoriosamente.

Y despues de este trabajo sostiene que es inadmisible la renuncia de las leyes, siendo de advertir que este autor se refiere al foro español, en donde no estando aceptado el principio de la legislacion moderna que admite la renuncia de leyes, que no son prohibitivas ni de interes público, está todavía intacta la cuestion relativa á la renuncia de las leyes.

71. Dice que son irrenunciables los derechos personales que afecten ciertas capacidades reconocidas por la ley, no en interes del individuo, sino de la familia. De esta manera son efectivamente irrenunciables las leyes que reglamentan la condicion del marido y de la mujer, del padre y del hijo de familia, supuesta la razon de que es inconcebible la paz doméstica, erigiendo en ley el capricho, y pudiendo por él faltar la mujer al marido, ó este á la mujer, el hijo al padre, ó este al hijo.

Dice, en segundo lugar, que las leyes relativas al dominio son irrenunciables, y que esto viene de la naturaleza del mismo dominio, marcada en su definicion.

72. De las *leyes penales* dice: que como garantías del órden social son de todo punto irrenunciables.

73. Y de las de *procedimientos* dice lo mismo, en estos términos: ¿quién autorizará su renuncia?... Dadme buenas leyes procesales, y aunque las otras civiles ó penales lo sean ménos, no temo las injusticias.

74. Convengamos en que promulgar una ley y permitir su renuncia, son ideas contradictorias.

75. El Sr. D. Salvador del Viso asienta que ninguna ley es renunciable, porque toda ley impone un deber y nadie puede renunciar al cumplimiento de un deber; las permisivas sí,

bien pueden renunciarse por aquel á cuyo favor estén constituidas; pero no pueden hacerlo los demas, en razon de que para estos deben considerarse como obligatorias en cuanto á no poder impedir á otros el libre uso ó no uso de ellos.

76. *Rogron*, en el comentario del artículo 6º del Código frances, enseña que por leyes del órden público deben entenderse las que tienen principalmente por objeto el interes general de la sociedad, y no únicamente el interes particular de los individuos. Así un marido no puede renunciar la potestad marital, ni un padre la patria potestad, por el principio de que los convenios de los particulares no pueden derogar el derecho público.

77. Para concluir debemos hacer notar, que el sujeto de la prescripcion contenida en nuestro artículo, es la renuncia de las leyes, ya en la calidad de general ó ya en la de especial, de las leyes prohibitivas ó de interes público, y que la sancion del precepto está en la nulidad de la renuncia, sin extenderse á calificar el acto practicado con dicha renuncia.

No hay en la jurisprudencia antigua nada que sea igual á nuestro artículo, pues la romana autorizaba en general las renuncias.

La española lo mismo, y reprobaba la especial de ciertas y determinadas leyes, sin formular una regla específica.

La legislacion moderna presenta concordancias parciales en los Códigos austriaco y prusiano.

Y solo el Código del Imperio, y los de Veracruz y Estado de México, concuerdan enteramente con el nuestro, pudiendo decir que aun los proyectos de Goyena y Sierra se diferencian del nuestro, pues tienen menor extension en el sujeto de la prescripcion.

FIN

INDICE

DE LO CONTENIDO EN ESTE VOLÚMEN.

TITULO I.

DE LA DEFINICION, DIVISION Y CARACTÉRES DE LA LEY.

TITULO II.

DE LA FORMACION DE LA LEY.

TITULO III.

DE LA PROMULGACION DE LA LEY.

TITULO IV.

DE LA APLICACION DE LA LEY.

TITULO V.

DE LOS EFECTOS DE LA LEY.

TITULO VI.

DE LA ABROGACION, DEROGACION Y RENUNCIA DE LA LEY.