

en el país donde ha sido celebrado el acto. Del otro, el mismo artículo no castiga con ninguna pena la falta de trascripción; no hace resultar de ella ni una excepción, ni un medio de nulidad. La formalidad que prescribe tiene, sin duda, un objeto útil: es poner á todos los que tengan interés en condiciones de conocer los cambios verificados en el estado civil de los franceses durante su permanencia en el extranjero; pero no es esta sino una medida de órden; y la prueba de que la existencia y validez del matrimonio celebrado en el extranjero son totalmente independientes de tal requisito, es que él no es prescrito sino para después de la vuelta de los esposos á su patria, es decir, no solo después de un acontecimiento que habría podido no tener lugar, que no se ha verificado sino porque aquellos lo han querido y que habrían podido no querer, si de esto hubiera podido resultar para ellos un medio eventual de hacer considerar en Francia su matrimonio como no verificado, sino además, después de un acontecimiento que, por solo ser posterior al acto de celebración, no puede por la más absurda de todas las retroactividades, traer un vicio de forma, una nulidad, una causa de destrucción de que el acto no estaba originariamente viciado (1)." Otros autores opinan que el art. 171 tiene por objeto dar publicidad al matrimonio en Francia, de tal manera que, siendo la formalidad de las publicaciones requisito del acto, cuando él no es llenado, no puede aquel producir ninguno de los efectos que la ley hace derivar de la condición de publicidad. Así dice Duranton: "la ley no impone la nulidad del matrimonio por la falta de trascripción durante el plazo de los tres meses; los herederos podrán aún después de la muerte de uno de los esposos, hacerla practicar..... Pero la mujer no

(1) Merlin. *Questions de Droit*, "Mariage," § 14.

tendría hipoteca sobre los bienes de su marido, sino desde la fecha de la trascripción tardía de su matrimonio, y ni ella ni el marido podrían pedir la anulación de los compromisos que la primera hubiera contraído sin ser autorizada (1)." Laurent refuta esta opinión, recordando las palabras de Portalis que decía: "Es necesario que el francés casado fuera de su patria venga á rendir homenaje á aquella del título que lo ha hecho esposo ó padre, y que naturalice este título haciéndolo inscribir en un registro nacional." En consecuencia, declara Laurent, que como no se dijo en la discusión del artículo ni una palabra sobre publicidad, él no se refiere á este requisito sino á todo el acto del matrimonio (2). Demolombe, finalmente, sostiene que la sanción del art. 171 consiste tan solo en una acción de daños y perjuicios contra los cónyuges en favor de aquel, que ignorando el matrimonio por la falta de trascripción en los registros nacionales, ha contratado con ellos como si no fuesen casados (3).

290. Esta variedad de interpretaciones, cuyas influencias han trascendido también á la jurisprudencia de los tribunales franceses (4), proviene en nuestro concepto de la manera con que está redactado el art. 171. En efecto, esta disposición legal se limita á consignar el precepto de la trascripción sin añadirle su sanción. "Dentro de los tres meses, después de la vuelta de un francés al territorio del Reino, el acta de celebración del ma-

(1) Duranton, tit. 5, núm. 827.

(2) Laurent, *Droit civ. franc.*, tom. 3, núm. 38.

(3) Demolombe. *Cours de Code Napoleon*, tom. 3, págs. 354 y siguientes.

(4) Dalloz. "*Privilèges et Hypothèques*," núm. 865.—Idem, *Récueil périodique* 1853, 2, 179.—Coulon. *Questions de Droit*, "Mariage," num. 89.

rimonio contraído en país extranjero será trascrita sobre el Registro público de los matrimonios del lugar de su domicilio." Al discutirse en el Consejo de Estado este punto, se trató de expresar la pena en que incurría el francés que no cumpliera con la referida obligación. El primer proyecto del Código ordenaba la transcripción bajo pena de una multa. Defermon preguntó por qué la disposición del art. 171 no era mencionada con una pena, y Real respondió que la pena se encontraba en las leyes sobre el Registro. Ahora bien, esto es un error, pues no se encuentra sobre este punto en el Título 2.º del Código francés ninguna prescripción penal. No habiendo sido aceptada la redacción del proyecto, el artículo en cuestión quedó sin sanción alguna (1).

291. Más hoy día puede decirse fijada la jurisprudencia francesa en cuanto á la verdadera interpretación del art. 171. El matrimonio de franceses en el extranjero es válido y produce todos sus efectos en Francia, independientemente de la transcripción en los registros nacionales. "Cuando un matrimonio, dice Mourlon, es celebrado en el extranjero, los esposos, los hijos y todas las partes interesadas deberían dirigirse al oficial extranjero para obtener una copia del acta: esto originaría gastos, embarazos y dilaciones. El legislador ha dado por eso á los cónyuges, que son los principales interesados, un medio fácil de procurarse una prueba, es á saber, la transcripción de la acta de celebración sobre los registros del estado civil. Prueba que tal es el espíritu de la ley, que el Código ordena la misma medida en todos los casos en que un acto del estado civil, concerniente á franceses, es recibido en el extranjero por oficiales franceses (2)."

(1) Loaré, *Legislation civil*, tom. 2, pág. 327.

(2) *Revue de droit français et étranger*, 1844, tom. 1, pág. 885

292. Pero nuestro legislador ha cuidado de expresar no solo la obligación del mexicano que se casa en el extranjero, sino también la sanción penal en que incurre, si no cumple aquella. Los arts. 179 y 180 del Código que comentamos, tomados del 130 del Código Civil del Imperio, no solo enuncian el precepto de la transcripción del matrimonio al registro del domicilio del consorte mexicano dentro de tres meses después de haber regresado á la República, sino que también conminan al infractor de tal precepto, con que su matrimonio no produzca efectos civiles, mientras la transcripción no sea hecha. El Sr. Lic. D. Luis Mendez, refiriéndose al art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859 (1), y todavía no promulgado el Código Civil del Distrito Federal de 1870, cuyos arts. 188 y 189, disponían lo mismo que los que explicamos, escribía lo siguiente: "¿Cuáles son los efectos de la inobservancia de la transcripción, supuesto que se trata de una medida de orden ó interés público? ¿Se le ha dado la sanción eficaz que exigen las medidas de este género? ¿La falta de la transcripción en el Registro, privará al nacimiento, á la defunción ó al matrimonio de los efectos civiles que de tales hechos derivan? Tratándose de penalidad, creemos que ninguna otra puede aplicarse sino la que la misma ley fija, y supuesto que ella se limita á privar á las actas de registro en el extranjero, de fuerza probatoria en México, á este efecto debemos limitarnos y no pretender extenderlo á más.

"Por lo demás, el defecto es subsanable en cualquier tiempo, una vez que la ley no lo determina para hacer la inscripción; y verificada ésta, deberá entenderse que el hecho surte sus efectos, no desde el día en que se transcribió el acta en los registros nacionales, sino desde el día en que existió. Supongamos, v. g., que casados dos mexicanos en el extranjero, han descuidado

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, apéndice, letra R.

inscribir su matrimonio en los registros mexicanos, y que entretanto han nacido hijos, ó la mujer ha celebrado contrato sin la autorización marital, ¿serán tenidos como ilegítimos esos hijos? ¿deberán tenerse por válidos esos contratos, como si fuesen celebrados por mujer libre de la potestad marital? Opinamos que no, porque nada hay en la disposición que examinamos, que indique tales y tan graves y trascendentales consecuencias. Los tribunales deberán pues, limitarse á exigir la trascripción en los registros, si el interesado desea que tenga fuerza probatoria el acto pasado en el extranjero, y nada más. De donde se colige, que la trascripción no se exige como una medida de publicidad, sin la cual el acto no produce efectos respecto de terceros (1).” Sentimos discrepar de tan respetable doctrina, que atenta la ilustración de su autor, ya no sería sostenida ni por él mismo, después de la vigencia de nuestro actual Código Civil. Hemos dicho que éste siguió en el punto que nos ocupa, lo prescrito por el Código del Imperio. Pues bien, desde entónces, se comprende por el texto literal de la ley, que nuestro legislador quiso conservar la formalidad de la trascripción, establecida por el Código francés, pero cortando las innumerables discusiones á que el art. 171 de ese Código había dado lugar. No puede darse exposición más clara y terminante de la pena impuesta al mexicano que dentro de tres meses de su regreso á la patria, no procura transcribir el acta de la celebración de su matrimonio al registro del domicilio, que la contenida en el art. 180 de nuestro Código. “La falta de esta trascripción no invalida el matrimonio; pero mientras no se haga, el contrato no producirá efectos civiles.” En otros términos, la

(1) Estudios sobre las modificaciones que vá teniendo la legislación privada de los Mexicanos en materia civil y penal, “El Derecho,” tom. 3, núm. 17.

trascripción de que se trata no es un elemento constitutivo del acto; este existe íntegro, independientemente de tal formalidad, y lo demuestra así el plazo de tres meses concedido para cumplir aquella. La trascripción no es pues, ni como las condiciones personales de los contrayentes para que su matrimonio sea válido, ni como el requisito de las publicaciones que tiene por objeto impedir que aquellas sean infringidas y que es por lo mismo anterior y no posterior á la celebración del acto. Sin embargo, ella tiene por fin obligar al mexicano á que respete, á que rinda homenaje, como decía Portalis, á la ley de su nación, aún en los actos celebrados en el extranjero, los cuales, cuando constituyen estado civil, es de indispensable conveniencia que sean conocidos en la patria, tanto por lo que hace al Estado, como por lo que mira á los mismos interesados y á la sociedad en general. Todos los derechos y obligaciones civiles del individuo reconocen por origen su condición legal; en consecuencia, debe ella estar siempre con toda claridad fijada y á cubierto de fraudes y ocultaciones. Aparte pues, del respeto á las leyes patrias en materia tan importante, es abonada la exigencia de la trascripción en los registros nacionales por la evidente utilidad de que el estado civil del mexicano sea un hecho público y notorio. Por eso nuestro Código (art. 65) impone la solemnidad de la trascripción para todos los actos de estado civil de mexicanos, celebrados en el extranjero.

En cuanto al matrimonio, base de numerosos derechos y obligaciones para los cónyuges entre sí y para los demás respecto á ellos, las razones expuestas adquieren mayor peso. Nuestro Código no distingue cuáles efectos civiles deja de producir el matrimonio de mexicanos en el extranjero, mientras no sea transcrito á los registros nacionales. Debemos, pues, entender que él se ha referido á todos los que derivan del matrimonio, así á los que conciernen á los mismos cónyuges y á sus hijos y demás parientes, como á los que se relacionan con ex-

trañas personas. Seguramente el inmediato objetivo á que atendió el legislador al imponer tal pena, fueron los culpables de la infracción del precepto, es decir, los cónyuges; pero como los efectos del matrimonio no se circunscriben á los contrayentes, sino que se extienden á otros seres, ya sea á aquellos en cuyo favor el acto hace nacer también ciertos derechos, ya á los demás que se ligan con los cónyuges por alguna obligación, la ley no ha podido menos que referirse á todos, pues expresar exactas distinciones habría sido poco menos que imposible. Algunos ejemplos harán palpar la sanción impuesta por nuestro art. 180. De dos esposos mexicanos, casados en el extranjero, pretende uno divorciarse y reclama al otro alimentos conforme á lo dispuesto en el art. 244 del Código Civil. El acta de matrimonio no ha sido trascrita á los registros nacionales. ¿Será admisible esta demanda? No, porque un tal matrimonio no produce efectos civiles en México, y entre estos se cuenta (arts. 191 y 193) el derecho de pedir alimentos, mientras el acta de la celebración de aquél no haya sido trascrita á los registros nacionales.

293. Otro ejemplo. Conforme á los arts. 290 y 326, no son hijos legítimos, sino los que proceden de legítimo matrimonio. Supuesta siempre la falta de trascripción de un matrimonio celebrado en el extranjero, se pregunta ¿qué necesita el hijo procedente de aquél para probar su legitimidad? ¿Será reputado como hijo legítimo? No, porque es necesario que esté trascrita á los registros de México el acta del matrimonio de sus padres, si es que estos han vuelto á la patria. Más como la trascripción exigida por el Código es solo un medio legal para que el matrimonio quede registrado, sus resultados no pueden menos que retrotraerse á la fecha en que el matrimonio tuvo lugar en el extranjero y debe considerarse como si desde entonces se hubiera hecho la trascripción. Esta, tratándose de los efectos naturales del matrimonio, como son aquellos que inmediateamen-

te conciernen á la persona de los cónyuges y á la de los hijos, es decir, á las obligaciones y derechos que ligan á los primeros entre sí, á la patria potestad natural sobre los segundos y á sus derechos, no tiene por objeto sino revestir de forma legal causas ya existentes de antemano, cuyo ejercicio civil estaba en suspenso, esperando solo el requisito de que tratamos para ponerse en acción. Por lo que hace á estos efectos, la retroacción es pues necesaria y no perjudica derechos de tercero. En cuanto á los efectos meramente civiles del matrimonio, acordados por la ley á solo aquellos enlaces que se han celebrado con todos los requisitos legales, que si bien han sido establecidos por razones de conveniencia y de orden, no pueden considerarse como una consecuencia inmediata y necesaria de la naturaleza de este contrato, la retroacción no debe verificarse, supuesto que tales efectos, no han nacido ni han podido existir de ninguna manera antes de la trascripción.

294. Así, por ejemplo, es efecto meramente civil del matrimonio que el marido sea el legítimo administrador de los bienes de la mujer y que ésta no pueda contratar sin licencia de aquel (arts. 196 y 198). Supuesta siempre la no trascripción en los registros nacionales de un matrimonio celebrado en el extranjero, se pregunta: ¿es válido el contrato celebrado por la mujer sin licencia de su marido? sí, porque no estando trascrito el matrimonio no podría considerarse á la mujer con la obligación civil de solicitar la expresada licencia, ni al marido en el goce del derecho civil de otorgarla.

295. Como el art. 179 de nuestro Código fija el plazo de tres meses para que dentro de ellos y á contar desde la fecha del regreso á la patria, deba el mexicano transcribir al registro del domicilio el acta de su matrimonio celebrado en el extranjero, ocurre preguntar: ¿ese plazo es fatal, en términos que no cumpliéndose dentro de él la obligación para que ha sido fijado, ya no sea posible llenarla? Si atendemos á la letra de la ley, cree-

mos deber responder afirmativamente. Un plazo es trazado para cumplir con una prescripción de orden público: su extensión es amplia y al fijarlo ha tomado en cuenta el legislador, no solo los intereses de los cónyuges y de su familia, sino también los de otras personas y aún de toda la sociedad. Es necesario, pues, que él no trascurra en vano, pues de lo contrario quizá, ya no sería tiempo de cumplir la obligación que él limita. La misma decisión nos sugiere el exámen de nuestras leyes sobre este punto. El art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859, prescribía también, que todos los actos de estado civil de mexicanos, celebrados en el extranjero, fuesen trascritos á los registros nacionales. Este artículo ha sido al pié de la letra trasportado al Código Civil de 1870 (art. 70) y al de 1884 (art. 65). Explicando aquella ley en el punto que nos ocupa, bien pudo decir el Sr. Lic. Luis Mendez lo que antes hemos visto; es á saber: "que la falta de trascripción es subsanable en cualquier tiempo, una vez que la ley no lo determina para hacerla." Pero aquellos Códigos, al tratar del matrimonio de mexicanos en el extranjero, ya cuidaron de fijar un plazo preciso para la trascripción de tal acto en los registros nacionales. Esta innovación no puede menos que demostrar la exactitud de la opinión que hemos asentado.

Sin embargo, supuesto que la trascripción de que tratamos ha sido ordenada para que se haga dentro de tres meses á contar desde el regreso del mexicano á su patria, ¿qué objeto se habrá propuesto con tal precepto el legislador? En estos términos creemos que debe más bien formularse la cuestión, pues una vez resuelto así este punto, sabremos á qué se refiere el plazo prefijado y si para tal objeto és ó nó fatal. En nuestro concepto, atento que la trascripción no es sino una medida de orden público, pero no un elemento constitutivo de la validéz del matrimonio de mexicanos en el extranjero, el legislador ha querido que nuestros compatriotas puedan dentro del plazo se-

ñalado registrar su matrimonio en México. Más como tal acto puede ó no ser registrado dentro de ese plazo, deben distinguirse las consecuencias resultantes en uno ó en otro caso. Si la trascripción se ha verificado antes de que el plazo fenezca, el matrimonio surte todos sus efectos civiles desde la fecha de su celebración, porque entretanto se está dentro de la permisión de la ley. Pero si la trascripción no ha venido á hacerse sino despues de fenecido el plazo, los efectos civiles del matrimonio no empezarán á producirse sino desde la fecha de aquella. Un ejemplo pondrá de manifiesto nuestra interpretación. Conforme al Código Civil pertenecen por mitad á cada cónyuge los bienes que constituyen el fondo social (art. 2061). Supongamos que tratándose de un matrimonio de mexicanos, celebrado en el extranjero, la trascripción á los Registros nacionales se ha hecho á los tres meses menos un día del regreso á la patria. Disuelto tal matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, ¿desde cuándo empezarían á contarse los gananciales? Indudablemente desde la fecha en que el matrimonio había sido celebrado. Pero si la trascripción se hubiera hecho despues de lapsados los tres meses referidos, al liquidarse la sociedad conyugal, los gananciales empezarían á contarse solo á partir desde la fecha de su inscripción en los registros nacionales. Así, pues, el plazo de los tres meses fijado por el art. 179 de nuestro Código, es y no es fatal; no lo es, para hacer la trascripción; lo es, en cuanto á los efectos civiles del matrimonio los cuales no se producen, trascurrido tal plazo, sino desde la fecha en que se hace la trascripción.

296. El Código Civil del Estado de Veracruz prescribe también (art. 203) que los matrimonios contraídos por veracruzanos en el extranjero, sean inscritos en el Registro de la residencia de aquellos; pero dentro de quince días de su regreso al Estado. Este Código no expresa cuál es el objeto de la inscripción, ni tampoco la sanción de la ley que la ordena. El Código del Es-

tado de México (art. 47) nada contiene expreso respecto á este punto, limitándose solo á prescribir que las actas del estado civil levantadas en el extranjero, se sujeten para su validéz en el Estado á lo que dispongan los respectivos tratados ó la ley general de la República. El Código de Tlaxcala (art. 41) meramente impone la legalización de las actas de estado civil hechas fuera del Estado.

§ 2.—¿QUE LEY DEBE REGIR EL MATRIMONIO DE EXTRANJEROS EN MEXICO?

297. En dos situaciones diversas puede el extranjero encontrarse en orden al matrimonio: ó trata de casarse, ó habiéndose casado ya, trata solamente de que su matrimonio produzca efectos civiles fuera del lugar de la celebración. Como las leyes de los diferentes países prescriben diversas condiciones para llevar á cabo aquel acto, la ciencia del Derecho Internacional ha procurado dictar ciertas reglas, según las cuales, deben decidirse los conflictos que surjan con motivo de tal diferencia. En el proyecto de Petrushevics se lee (art. 77): "La ley civil del Estado de que es súbdito el individuo es la que rige todo lo que concierne á la capacidad de su persona (1)." Por regla general, pues, cuando un extranjero pretende casarse, debe probar que no se halla impedido para tal acto por su ley nacional. "En cuanto á la capacidad de las partes contratantes, dice Fiore, todos admiten que debe regularse por su ley personal (2)." Cí-

(1) Petrushevics, *Bosquejo de un Código de Derecho Internacional*.

(2) Fiore, *Derecho Inter. Priv.*, tom. 1.º, núm. 78.—Véase tomo 1.º de nuestra obra, núms. 122 y siguientes.

tase solo como una opinión excepcional la de Meier, según el cual, de una manera absoluta, es la ley del lugar en que se contrae el matrimonio la que debe aplicarse exclusivamente para decidir sobre la capacidad de los contrayentes y sobre las solemnidades que deben observarse; y el matrimonio válido con arreglo á las leyes del lugar en donde ha sido contraído debe ser considerado igualmente válido en todas partes, hasta en la patria de los contrayentes (1). Story enseña que esta opinión es seguida en los Estados-Unidos del Norte y en Inglaterra (2). Respecto de este país debe confesarse que la jurisprudencia no ha sido fijada todavía (3). "Esta teoría, tan lata, como lo nota el autor antes citado, ofende los principios de justicia internacional que deben arreglar las buenas relaciones de los Estados, y es tanto menos concluyente, cuanto que en la misma Inglaterra se juzga de la validéz ó nulidad de los matrimonios contraídos por súbditos ingleses en territorio extranjero, aplicando la ley inglesa y no la del lugar del contrato (4)."

298. El Código que comentamos ha seguido la doctrina común en esta materia, declarando, art. 174, que el matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California; y aunque no habla del matrimonio de extranjeros dentro de la República por los motivos que ya en otro lugar expusimos (5), debe entenderse que nuestro legisla-

(1) *De conflictu legum*, pág. 24.

(2) Story *Conflict of Law*, § 123.

(3) Mr. William-Bheach cita en su obra *Comentarios á las obras de Wheaton*, sentencias contrarias.

(4) Fiore, *obra citada*, tom. 1, núm. 89.

(5) Véase tom. 1.º de esta obra, núm. 123.