



A Det

RECHHO

MEXICAN



2

KM19

.M6

v4

v.2





1080035325

DC.691.



UANI

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS





DC. 691

PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO

U A N L

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



ABRIL



Asistenta  
Bibliotecaria

775





PRINCIPIOS

DE

# DERECHO CIVIL MEXICANO



Comentados según los más célebres juriscónsultos,  
las leyes antiguas ROMANAS y ESPAÑOLAS y las ejecutorias  
de los diversos Tribunales de la República,

POR EL

LIC. AGUSTIN VERDUGO,

PROFESOR ADJUNTO

de la cátedra de Elocuencia en la Escuela Nacional de Jurisprudencia.

Une jurisprudence forte et savante n'est pas seulement une distraction d'érudit, mais un élément nécessaire à la vie d'un peuple.—LERMINIER.  
Bono sui seculi quisque, citra obtrectationem alterius, utatur.—TACITUS.



TOMO II.

Capilla Alfonsina  
Biblioteca Universitaria

MÉXICO.

TIPOGRAFIA DE ALEJANDRO MARCUÉ,  
CALLE DE TIBURCIO NUM. 18.

1886.

74775





FC. ABELARDO LEAL LEAN

Esta obra es propiedad del autor. Cualquier ejemplar que no lleve su firma manuscrita en este lugar, se considerará como falsificado. Se reservan los derechos de traducción en general.

Quedan hechos los depósitos de ley. (arts. 1,154, 1,201, 1,208, 1,234, 1,235 y 1,248 del Código Civil.)

*Manrufo*

## TITULO QUINTO.

### DEL MATRIMONIO.

#### CAPITULO I.

DE LOS REQUISITOS NECESARIOS PARA CONTRAER MATRIMONIO.

*Art. 155. El matrimonio es la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, que se unen con vínculo indisoluble para perpetuar su especie y ayudarse á llevar el peso de la vida.*

*Art. 156. La ley no reconoce esponsales de futuro.*

*Art. 157. El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con todas las formalidades que ésta exige.*

*Art. 158. Cualquiera condicion contraria á los fines esenciales del matrimonio, se tendrá por no puesta.*

1. Ningun estudio más importante, entre los que pueden llamar la atención del jurisconsulto, que el destinado á esclarecer la verdad sobre el Matrimonio y las numerosas cuestiones que surgen de su exámen. Las leyes todas del orden civil parecen tener, á lo ménos mediatamente, al matrimonio por único fin, y la sociedad toda entera descansa sobre él, como sobre ro-



busta y firmísima base. Por eso decía Platon, que las principales leyes de una República bien ordenada debían ser las que rigiesen los matrimonios. Los demás puntos del Derecho aparecen indiferentes ó secundarios ante este, que se refiere al fundamento de la familia, á la realizacion de una de las tendencias más naturales y trascendentes de nuestro ser, á la satisfaccion de los afectos más puros de nuestra alma, al origen de gravísimas obligaciones y no ménos importantes derechos, al medio, por último, establecido por Dios mismo, para que resulten ordenados y eficaces en el bien, instintos y pasiones humanas tan susceptibles de extralimitarse y hacerse abusivos, como son el amor y la concupiscencia. La falta de preceptos y prohibiciones sobre la union de los sexos, haría sin duda que el delirio de los sentidos detuviera el progreso de la humanidad y que, lo que es fuente de grandes virtudes para el individuo y la sociedad, se convirtiera en manantial cenagoso de los vicios y los crímenes más repugnantes.

2. Tiene el matrimonio de particular y característico, que, si bien á primera vista y en sus elementos ó condiciones sustanciales aparece ser uno de tantos contratos ó convenciones, formados por el convencimiento y voluntad de los contrayentes, que se ponen de acuerdo sobre obligaciones y derechos determinados de antemano—*in idem placitum consensus*—examinado de cerca y detenidamente, se vé que es muy diferente de los demás contratos, pues por un lado la voluntad que lo forma no se limita al órden físico, á que pertenecen los bienes materiales, objeto de la generalidad de los pactos humanos, sino que se extiende al órden moral en el cual caben las varias obligaciones que el matrimonio impone; y por el otro, su cumplimiento ó no cumplimiento jamás es un hecho que se reduzca á la individualidad de los cónyuges, y sea susceptible de ser apreciado tan concreta y exactamente, como la no entrega de la cosa vendida en el contrato de compra-venta, por ejemplo, supuesto que de la union del

alma y del cuerpo del hombre y la mujer Dios ha querido hacer depender naturalmente la generacion y reproduccion de la especie humana, dando al primero la fortaleza y la salud, y á la segunda la debilidad y el dolor, y estableciendo que el desarrollo físico sea gradual, desde la tierna infancia en que, sin los cuidados y alimentacion de la madre, el recién nacido moriria por su extrema debilidad, hasta la plena juventud en que, sin la cultura moral é intelectual, siquiera sea pobre y superficial, el hombre seguiria el impulso de sus instintos y pasiones físicos, tanto más vehementes y funestos, cuanto ménos enfreñados por la educacion; todo lo cual nos convence de que en el matrimonio, sin perjuicio del consentimiento de los contrayentes, debe verse un conjunto de graves é imponentes circunstancias, una larga serie de resultados de incalificable precio, un principio, en fin, cuyas numerosas aplicaciones se extienden sobre seres extraños á él, de tal manera, que es solo considerarlo bajo uno de sus puntos de vista, decir que no difiere de los otros contratos.

3. Nada hay, pues, en el Matrimonio, que sea aislado y esté circunscrito á la persona de los cónyuges: todo es en él trascendental á otros seres y á la sociedad, que se forma de las familias reunidas bajo el imperio de las leyes. Por esto el Matrimonio ha sido desde el origen de los tiempos, considerado como una institucion altísima que, no pareciendo merecedora de ser reglamentada por las leyes civiles, se ha colocado bajo la egida de la Religion, que liga este mundo con Dios por la misteriosa cadena de nuestras preces y adoracion: como si en la conciencia de la humanidad é independientemente de toda forma religiosa positiva, hubiera nacido, sin oscurecerse en la larga tradicion de los siglos, el convencimiento profundo, de que solo el Supremo Hacedor del Universo físico y moral es bastante poderoso para imponer á sus creaturas los graves y trascendentales deberes de la familia, para revestir al hombre del augusto carácter de padre, y á la mujer encomendar las tiernas, abnegadas y dulces



atribuciones de la maternidad; bastante sabio para prever, por explicarnos así, y dominar los movimientos inciertos y desordenados de la naturaleza; bastante bueno, para verter desde su trono sobre los contrayentes de vínculo tan estrecho é indestructible, el raudal de sus bendiciones carifiosas; bastante autorizado, en fin, para decir, como nos refiere la Sagrada Escritura que dijo al primer hombre y á la primera mujer en el sexto día de la Creacion: *Por lo cual (el matrimonio), dejará el hombre á su padre y á su madre y se unirá á su mujer: y serán dos en una carne..... Creced y multiplicaos.* Palabras sublimes y á la vez institutivas de la union conyugal, y que esculpidas por la mano de Dios en el espíritu de su creatura predilecta, han sido bajo diversas formas y á pesar de los incontables errores con que se ha tratado de oscurecer la verdad divina, la razon que explica aquella acertada observacion histórica de Montesquieu: "En todos tiempos y lugares, la Religion ha presidido al matrimonio." (1)

4. No hablemos sino de los dos grandes pueblos de la antigüedad pagana, ya que respecto del hebreo, seria temeridad poner en duda la intervencion sacerdotal en los matrimonios, cuando el mas antiguo de sus libros se abre con la relacion de la union de Adán y de Eva, presidida por Dios mismo en el Paraiso terrenal. Pero comprobemos que la religion pagana no era extraña al matrimonio ni en Atenas ni en Roma. Un uso antiquísimo, cuyo origen no es facil determinar, rodeaba en el pueblo helénico la celebracion de un matrimonio de ceremonias religiosas y sacrificios particulares, que tenian por objeto implo-

(1) Véase lo que hemos dicho, tomo I de esta obra, núm. 340, páginas 310 y 311.—Vico, *Tratacion de M. Michelet*, pág. 79.—Sobre las diversas solemnidades del matrimonio, véase á Alexandro ab Alexandro, *Genialium dierum*, lib. II, cap. V, y lib. I, cap. XXIV.—Ciceron (*De finibus* III, 20) decía: "Ne amores, quidem sanctos a sapiente alienos esse arbitrantur."

rar la proteccion de los dioses sobre los nuevos esposos. J. Cauvet, autor de un notable estudio sobre la familia ateniense, dice sobre el punto que nos ocupa: "La mujer, abandonando las divinidades domésticas de su padre, para adorar desde entonces las de su marido, debia esforzarse en hacer ceder por medio de suplicasiones, á sus penates primitivos. Por el mismo motivo, la jóven, antes de la ceremonia nupcial, se presentaba al altar de Diana, para desarmar la cólera de la diosa, cuyas leyes iba pronto á cesar de seguir por su union." (1)

5. Por lo que hace á los romanos, M. Ortolan confiesa, que "siendo el matrimonio uno de los actos más importantes de la vida humana, en todas las naciones ha sido naturalmente colocado bajo una proteccion superior y acompañado de invocacion á la Divinidad; y que entre los romanos, los dioses del paganismo intervenian en su celebracion." (2) Cuyacio llega hasta decir que las *justas nupcias* tomaron su calificacion del cumplimiento de ciertos ritos paganos. (3) Brisson, sábio investigador francés, ha comprobado con admirable riqueza de pormenores, esta opinion (4), que era tambien la de Pierre Pithou (5), la de Hotman (6) y de Gravina (7). Es verdad que toda la escuela romanista moderna, sostiene la opinion contraria, diciendo que las ceremonias religiosas ó civiles, no eran necesarias al contrato de matrimonio, el cual existia en Roma, independientemente de

(1) *Revue de Legislation et Jurisprudence*, 1845, pág. 135.—Se leen, entre otros, en la *Iphigenia en Aulide* de Racine los siguientes versos: "Votre père à l'autel vous destine un époux: Venez y recevoir un cœur qui vous adore."

(2) *Inst. de Just.* tom. I, tit. X; *De nuptiis*.

(3) *Observationes* lib. VI, cap. XVI, y lib. XI, cap. II. Godofredo es de la misma opinion, sobre la ley 13, § 1, *Dig. ad Jul. de adulteris*.

(4) *De ritu nuptiarum*.

(5) *Collationes, leges mosaice*, tom. XVI.

(6) *De veteri ritu nupt.* caps. XX y XXII.

(7) *Sobre la ley de las XII Tablas*, § 26.



ellas (1); pero de todas suertes resulta que, necesaria ó no, la religion pagana patrocinaba sobre todo el matrimonio por *con-farreacion*, que era la institucion más solemne, el matrimonio de los patricios y de los sacerdotes, el verdadero origen del *poder marital*. Todos los dias no eran juzgados á propósito para esta ceremonia: se prohibia verificarla en el mes de Mayo, en el tiempo de la conmemoracion de los difuntos, en el mes de Febrero, en los dias de fiesta y en todos aquellos en que se recordaban otros, declarados funestos por decreto de los Pontífices. El tiempo que seguia á los idus de Junio era reputado el más propicio y se cuidaba de consultar á los augures sobre este punto. La ceremonia era precedida de los esponsales y se cumplia en un templo, delante del altar de Juno, bajo los auspicios del gran sacerdote y del Flamin de Júpiter, en presencia de 10 testigos: se inmolaba una víctima, y se consagraba un pastel de trigo, el cual era despedazado sobre ella, y dado á comer á los cónyuges, en símbolo de que el pan debia ser comun entre ellos (2). Gallo dice, que este uso tan respetado en otro tiempo subsistia todavia en sus dias (3) y no fué sino cuando el paganismo perdió su autoridad, cuando tal costumbre, como lo nota Tácito, refiriéndose al reinado de Tiberio, fué solo observada por muy pocos (4). “¿Por qué,” pregunta Lerminier (5), “en todos los pueblos se celebra el matrimonio bajo los auspicios de la religion?” y contesta: “porque en esa relacion del hombre con la mujer, en esa union de dos voluntades y de dos destinos, es necesaria la intervencion de una sancion más alta, de algo supe-

(1) Ortolan, *Obra y lugar citados*.—Troplong, *Mariage chez les Romains*.

(2) Terrasson, *Histoire de la Jurisprudence Romaine*—Vazeille, *Traité du mariage, Discours préliminaire*.

(3) *Quod jus etiam nostris temporibus in usu est*, 1, 112.

(4) Tácito, *Annal.* IV, 16, *inter paucos retenta*.

(5) *Philosophie du Droit*, lib. II, chap. III.

rior á la voluntad individual, de una idea más general, de Dios.”

6. Mas estaba reservado á tiempos de inmensa perturbacion religiosa, moral y social, y á hombres salidos —¡cosa extraña!— de las filas del sacerdocio cristiano, que como despues veremos, recibió de Jesucristo y de sus Apóstoles en el Verbo de la nueva civilizacion, la doctrina del *Sacramento* del matrimonio, dar al mundo el escándalo de que se despojase á aquel de toda su santidad, de su sublimidad tradicional, de la gloria que jamás le habian negado los pueblos en homenaje al recuerdo del primer matrimonio, de que nos habla la Historia, para convertirlo en innoble y repugnante pretexto de placeres carnales, que si son en el órden físico el medio de la reproduccion humana, requieren para realizarla el órden y el precepto, debiendo estar sometidos, para no ser funestos, á severas é infranqueables reglas.

Sacerdotes y monjes, comprometidos á pesar de sus votos, á pesar de la legislacion eclesiástica, á pesar de esa ley que prohíbe á todo Magistrado ser juez en su propia causa comprometidos, digo, en los lazos de un concubinato sacrílego, y reyes concupiscentes, que han comprado con el precio del despojo de los bienes de la Iglesia católica, el derecho del divorcio y de la poligamia, no temen en el siglo XVI, so la bandera de *emancipacion de la conciencia*, arrojar al rostro de las naciones doctrinas insultantes, que ruborizarian á las épocas mas corrompidas, que haciendo descender á la union de los sexos del pedestal de virtud y santidad, á donde la habia elevado el Cristianismo, la convierten en el lecho impuro de placeres sensuales, en el yugo humillante de la débil mujer; union sin decoro ni respeto alguno, extraña á Dios que la creó y santificó con su presencia y palabras; fugaz como el delirio de los sentidos; quebrantable y vulgar como el menos oneroso de los contratos sobre bienes materiales.

7. La conciencia se indigna de ver cómo era considerado el



matrimonio por los Reformadores protestantes; mas es preciso exponer toda la verdad para llegar al fin que nos proponemos. Calvino tiene al Matrimonio por una función de la naturaleza, por un estado comparable á los de agricultor, de arquitecto, de sastre, ó de barbero. (1) Lutero, que era enemigo de la intervención é impedimentos canónicos en el matrimonio, hace de él una necesidad más imperiosa que la de beber y comer, "y querer combatirla," dice, "es luchar contra el rayo y hacer la guerra á Dios." (2) El escribe al Canciller del Duque de Saxe-Weimar: "La Escritura me impide prohibir que se tomen muchas mujeres al mismo tiempo: *esta costumbre es loable*; pero yo no querría introducirla el primero entre los cristianos." Sin embargo, el 15 de Septiembre de 1539, Lutero, Melancton, Bucer, Corvin, Leming, Wintfert y Melancther, en una consulta autorizan al landgrave de Hesse á que agregue una segunda mujer á la primera, de la cual habia ya tenido ocho hijos, y de la cual entiende no separarse. En recompensa, Felipe promete acordar á Lutero y á Melancton todo lo que ellos pidieran de los bienes de monasterios ú otros. . . . . *¡Sive monasteriorum bona, sive alia!* (3) Tal, para no citar otros reformadores, era el matrimonio abandonado á las pasiones de los hombres, arrancado al patrocinio de la Religión cristiana, á cuyo amparo se habian suavizado las costumbres de los pueblos europeos, caídos de improviso, por el grito de rebelion y el ejem-

(1) Inst., l. IV, cap. XIX, núm. 34.

(2) *De vita matrimoniali. passim. Su Discurso sobre el matrimonio*, pronunciado en la iglesia de Wittenberg, en 1522.

3 Véase esta pieza auténtica en Bossuet, *Variations*, lib. VI, al fin.—La Iglesia anglicana ha sido siempre favorable al matrimonio civil. "No hay duda, dice el Obispo de Derry y de Raphoe, que el matrimonio es esencialmente un contrato civil, cuya validez no está subordinada á ninguna ceremonia religiosa. La Iglesia de Inglaterra y de Irlanda, excluye el matrimonio del número de los Sacramentos cristianos, y lo considera únicamente como un modo de vivir permitido por la Santa Escritura." (*Report of Comission in the laws of marriage, pág. 34*).

plo funesto de un fraile apóstata, en el cieno de todos los vicios, y en la irrespetuosidad hácia todo lo más santo y adorable que habia tenido la humanidad. Seguramente las naciones asiáticas, que habian declarado crudísima guerra al mundo occidental en la época tempestuosa á que nos referimos, se mantenian más fieles á sus antiguas tradiciones, por lo que hace al matrimonio, que la Europa cristiana y católica, á quien los reformadores arrebatában, á la par que la fe religiosa, respetada por el *godo*, el *vándalo* y el *huno*, aquella severa pureza de costumbres tan sábia y trabajosamente generalizada ya en Europa, al aparecer la Reforma.

8. Más semejante estado de cosas obligó al Sumo Pontífice Paulo III, en acuerdo con todos los soberanos católicos del tiempo, á convocar el célebre Concilio Eucuménico Tridentino, abierto en 13 de Diciembre de 1545. En la sesión 24 se publicó primero una exposicion de la Doctrina Católica, sobre el Sacramento del Matrimonio. Despues de haber establecido el Concilio la indisolubilidad del vínculo matrimonial, sobre los textos formales del Génesis y del Evangelio, añade, que Jesucristo ha merecido, por su Pasion, la gracia necesaria para afirmar y satisfacer la union del esposo y de la esposa, lo que S. Pablo ha querido dar á entender cuando ha dicho: *Maridos, amad á vuestras mujeres como Jesucristo ama á la Iglesia*; y poco despues: *este Sacramento es grande: yo digo en Jesucristo y en la Iglesia*. Siendo, pues, el matrimonio en la Ley Evangélica, prosigue el Concilio, mucho más excelente que los antiguos matrimonios, á causa de la gracia que confiere, han enseñado con mucha razon los Santos Padres, los Concilios y la Tradición universal en todo tiempo, á ponerlo en el número de los Sacramentos de la Nueva Ley. En consecuencia á esto, se pronunciaron veintidos cánones con anatema sobre el particular. Se leyó un decreto sobre este mismo Sacramento, cuyo objeto principal son los matrimonios clandestinos, y contiene diez capítu-



los. El Concilio, dice, que la Iglesia los ha mirado siempre con horror, y siempre los ha prohibido, y ordena, que en lo sucesivo, el cura propio publicará en tres dias de fiesta consecutivos en la Iglesia, durante la Misa Solemne, los nombres de los que deben contraer el matrimonio; que despues de la publicacion, no habiendo oposicion legitima, se procederá á la celebracion del matrimonio, en presencia de dos ó tres testigos. Se declara que, los matrimonios contraidos de otro modo que en presencia del cura, ó de otro Sacerdote, con licencia del cura ó del Ordinario, y la asistencia de dos ó tres testigos, sean nulos é inválidos, como por el presente decreto, se casan y anulan. El mismo Concilio exhorta al esposo y á la esposa á que no vivan juntos en una misma casa *antes de la bendicion del Sacerdote*, y á que se confiesen con cuidado y lleguen con devocion al Sacramento de la Eucaristía, *antes de casarse* (1).

9. Esta ha sido, en todo tiempo, la doctrina de la Iglesia, como lo atestiguan numerosas y respetabilísimas autoridades. Tertuliano, que escribía hácia fines del segundo siglo, da frecuentemente al matrimonio, el nombre de *Sacramento* (2), y para hacer conocer la excelencia del matrimonio cristiano, sobre el de los Paganos, dice: "*¿Quién podrá explicar la felicidad del matrimonio, que la Iglesia aprueba, que la oblacion del sacrificio confirma, al cual la bendicion pone el sello, que los ángeles proclaman al cielo, y que el Padre Eterno ratifica?*" (3). S. Ambrosio, que vivía en el cuarto siglo, llama al matrimonio *Sacramento celeste* (4). S. Agustin, que floreció á principio del quinto siglo, y que es aquel de los Padres que más extensamente haya tratado del asunto, dice, entre otras cosas: *En la Iglesia*

(1) *El Concilio Tridentino*, traduccion de Ignacio López de Ayalá, tercera edicion, Ses. 24.

(2) *De monogamia. De Præscriptionibus.*

(3) *Ad uxorem* cap. IX.

(4) *De Abraham*, cap. 7.

*no es solo el lazo del matrimonio que es recomendable, sino además el Sacramento* (1). S. Ambrosio dice: que los fieles que se casan, están obligados á recibir el velo de la mano del sacerdote, y una bendicion que los santifique (2).

El Papa Siricio declara en su Carta á Hymero, Obispo de Tarragona, que una mujer que viola, de cualquier manera que sea, la bendicion que ha recibido de manos del sacerdote, cuando ella ha sido casada, comete una especie de *sacrilegio*. El Papa Nicolás I, que fué elevado sobre la Sede Apostólica en el año 858, instruyendo á los Búlgaros sobre la fe y disciplina de la Iglesia Romana, dijo que, despues de los esponsales, el sacerdote debe hacer venir á la iglesia á las personas que se han prometido la fe del matrimonio, con las oblaciones que deben ofrecer al Señor con sus manos, y en seguida darles la bendicion y el velo, que él califica de *celeste*, como es referido por Graciano. (3) Orígenes, que florecia á principios del siglo tercero, dijo en el Tratado VII, sobre San Mateo, que el hombre y la mujer que Dios ha unido, han recibido la gracia, y que por esto San Pablo da el nombre de *Gracia* á esta casta union. San Atanasio, en el siglo cuarto, enseñaba que Dios habia concedido una gracia particular al matrimonio para ser comunicada á aquellos que en él se comprometían (4). San Crisóstomo, que vivió hasta principios del siglo quinto marca claramente, que él miraba el matrimonio como un Sacramento, al cual nadie debia aproximarse, sino con santas disposiciones para recibir la gracia, de que los casados tienen necesidad para vivir en una santa union. (5) El autor de las *Conferencias de Angers*, sobre el matrimonio, (6) despues de las anteriores citas,

(1) *De fide et operibus*, cap. VII, *De bono conjugali*, cap. XXIV.

(2) *Epistola 25, ad Vigil.*

(3) *Canon Nostrates*, cap. XXXV; q. 5.

(4) *Epistola ad Ammonium.*

(5) Homilia 56.—San Agustin. *De bono conjugali*, cap. XVII.

(6) *Conférences d'Angers sur le mariage*, premiere question.



considera innecesario detenerse en pasajes de los escritores eclesiásticos que han florecido en los siglos siguientes, en razón á que los herejes están de acuerdo, en que todos aquellos han creído que el matrimonio era un Sacramento de la Ley nueva, habiendo reconocido en él una virtud semejante á la de los otros Sacramentos, y solamente menciona lo que han escrito tres Pontífices, que son testigos irrecusables de la fe de la Iglesia en los tiempos posteriores. El primero es Lucio III, que comenzó á gobernar la Iglesia en el año 1081, y que pronuncia anatema contra aquellos que fueren bastante temerarios para enseñar una doctrina diferente de la de la Iglesia Romana, sobre los Sacramentos, entre los cuales enumera el Matrimonio al lado de la Eucaristía, Bautismo y Penitencia. (1) El segundo es Martín V, que fué electo Papa en el Concilio de Constanza en 1417, y en cuya Constitución puesta al fin del Concilio, se ordena, sean interrogados los sospechosos de herejía, sobre si creían que un cristiano pecaba mortalmente, cuando menospreciaba los Sacramentos de Confirmación ó de Extremaunción ó de Matrimonio. El crédito de los siete Sacramentos era tan generalmente recibido en estos tiempos, que Juan Huss lo supone como muy cierto y muy constante en la 8.<sup>a</sup> Proposición, referida en el mismo Concilio, sesión 15. El tercero es Eugenio IV, que subió sobre la Silla de San Pedro en el mes de Marzo del año de 1431, y que en el decreto hecho para instruir á los Armenios sobre la fe de la Iglesia Romana, pone expresamente el Matrimonio en el número de los Sacramentos que ella recibe.

10. La Iglesia Griega ha tenido siempre la misma Fé, y aun los griegos cismáticos la conservaron, como nos lo asegura Jeremías, Patriarca de Constantinopla, en la censura que él hizo de la confesión de Apsburgo. Los Luteranos de Alemania, que

(1) Cap. *Ad abolendam, de hæreticis.*

publicaban altamente que la Iglesia griega no tenía otra creencia que la suya sobre el Matrimonio, enviaron en 1574, por segunda vez, á Constantinopla una copia de su confesión redactada en la Dieta de Ausburgo en 1558, y el Patriarca Jeremías respondió sobre los artículos de aquella, con muchos Obispos de su comunión, "que en el Oriente se creía que el Matrimonio es uno de los siete Sacramentos, y que él confiere la gracia," sirviéndose de las palabras del capítulo V de la Epístola de San Pablo á los Efesios, para probar en el VII capítulo de la censura, que el Matrimonio es un verdadero Sacramento, instituido por Jesucristo, como los Apóstoles lo han enseñado. A la réplica de los Luteranos, aquel cismático respondió con las siguientes importantes palabras: "*Puesto que vosotros no recibís, les dice, sino algunos de los Sacramentos, y esto, con mezcla de muchos errores, rechazando los otros como tradiciones, que no solo no están contenidas en la Escritura, sino que le son contrarias, y corrompen los textos del Antiguo y Nuevo Testamento..... Nosotros os declaramos que las palabras de la Escritura que contienen estas verdades, no han sido así interpretadas por otros Teólogos, y que vosotros no habeis debido abandonar los sentimientos de ellos, para preferir los vuestros.*" Es, pues, fuera de duda, que la doctrina tradicional de la Iglesia Católica, ha sido siempre terminante en cuanto al Sacramento del Matrimonio, no encontrándose sino opiniones aisladas en contrario, las cuales de ninguna manera pueden fundar una acusación de error contra los cánones de la Iglesia.

11. Mas el espíritu de rebelion contra la verdad cristiana trabajó á través de los siglos, y ya con el propósito completamente heterodoxo del *Protestantismo*, ya con las apariencias ortodoxas del *Parlamentarismo* ó *Galicismo*, contribuyó á que, con pretensiones siempre de fundarse en la Doctrina de Jesucristo, fuese alterada la verdad divina, pudiendo notarse que el error cundió aun entre teólogos y doctores adictos al Evan-



gelio. Así pues, las invasiones del poder civil respecto al Matrimonio, tomaban causa de autoridades respetabilísimas, siendo la principal de todas, si bien por falsa interpretación hecha de ella, la del teólogo más grande, llamado por la excelcitud y claridad de su doctrina, el Angel de las Escuelas, es á saber, Santo Tomás de Aquino. Sus palabras: *Matrimonium in quantum est officium communitatis, statuitur jure civili*, (1) dieron motivo á que Melchor Cano, entre otros, una de las lumbreras más grandes de la Universidad de Salamanca, y asistente al Concilio Tridentino, de regreso á su patria, y ántes de la sesión 24 de dicho Concilio del que ya hicimos mención, publicara su célebre obra *De locis theologicis*, la cual, no obstante las admirables refutaciones del cardenal Bellarmino, sirvió de poderoso arsenal, para que, á raíz de publicados los cánones tridentinos, el Regalismo y la herejía tuvieran armas funestas, que esgrimir contra la Iglesia. Cano consideraba el Sacramento y el Matrimonio, como dos cosas distintas y separables, pudiendo existir el contrato independientemente del Sacramento. Segun él, el Matrimonio era contrato ántes de recibir el sér sacramental, siendo el Sacerdote quien lo elevaba á este rango. Segun el cardenal Bellarmino, hay Sacramento entre los cristianos, donde quiera que hay contrato legítimo, pues el Sacramento y el contrato, tienen la misma materia, la misma forma, el mismo ministro, no existiendo entre ellos, sino una diferencia de razón. Toda esta materia está resumida en las siguientes palabras del Padre Droin (2): *Licet inter gentes que Deum ignorant, matrimonium in contractibus merè civilibus numeretur, non tamen in Ecclesiâ Dei, in quâ contractus ipse dicini Sacramenti materia est, ad gratiæ productionem accomodati; ea itaque ratione de matrimonio judicare, eique modum necessarium ponere, ad Ecclesiam pertinet.*

(1) *Summa theologica*. (In IV sent. de 34 a., I. in resp. ad 4).  
 (2) *De re Sacramentaria*, lib. IX, qu. 6.—André, *Droit canon.*, mariage, tom. 4me.

Melchor Cano confesaba ser esta la doctrina más comunmente seguida (1).

12. El jurisconsulto francés Pothier, siguiendo la doctrina del teólogo Launey; y para justificar la conducta de los Parla-mentos, es el que ha expresado de una manera más clara y acentuada, el dualismo del contrato y del Sacramento en el Matrimonio. Su lenguaje es cristiano, pero su doctrina perfectamente heterodoxa. "El matrimonio que contraen los fieles, dice, como que es un contrato que Jesucristo elevó á la dignidad de Sacramento, por ser el tipo ó imagen de su union con la Iglesia, es á la vez, contrato civil y Sacramento. Siendo el Matrimonio un contrato, pertenecerá lo mismo que los demás, al órden político, y por consiguiente deberá estar sujeto á las leyes del poder temporal, establecido por Dios, para arreglar todo lo concerniente al gobierno y buen órden de la sociedad; y como el matrimonio es el contrato que más interesa á ese buen órden, por lo mismo deberá estar más sujeto al poder temporal" (2). Este autor cita, en apoyo de su doctrina, á los emperadores cristianos, que prohibieron ciertos matrimonios, bajo pena de nulidad, de lo cual deduce las facultades del poder civil á este respecto. Tal argumento fundado en los hechos, nos parece muy poco decisivo en la cuestion; pues por un lado no es resolverla afirmar acontecimientos, y por el otro, olvida el célebre jurisconsulto, que los edictos de los príncipes cristianos, no eran más que la sancion legal del Derecho canónico, cuya supremacía habian reconocido. Así vemos que Justiniano dice: *Sancimus igitur sacras por omnia sequentes régulas* (3).

(1) Perrone. *De matrimonio christiano*, lib. I, cap. II.—Benedicto XIV *De Synodo Dioces.*, lib. 8º cap. XIII.

(2) Docteur Launey. *Regia in matrimonio potestas*.—Ambrosio Catarino. *De clandestinis matrimoniis*.—Pothier. *Tratado del Matrimonio*. P. Sanchez. *De matrimonio*, l. 7, disput. 3, núm. 2.

(3) *Codex*. l. Véase lo que hemos dicho, tomo I de esta obra, pág. 267, núm. 299.



13. El fermento de opiniones contrarias á la doctrina de la Iglesia, no habia cesado, cuando llega el siglo XVIII, destinado en los inescrutables designios de la Providencia, á ser el teatro en que la heterodoxia, planteada meramente en la esfera de las ideas, se esforzase á buscar soluciones en la práctica, procurando realizar, en hechos y constituciones positivas, los principios hasta entonces apenas formulados en libros y confesiones. El Derecho público y tradicional de la Europa cristiana y católica, va á ser cambiado radicalmente. Dios así lo consiente; inútil es investigar sus altísimos fines. El ataque á la Iglesia provino de los mismos encargados de defenderla, y circunstancias especialísimas favorecieron las miras de los reformadores. José II, y casi todos los Príncipes católicos de ese tiempo, pertenecian á las dos grandes casas de Francia y de Austria; y obrando de comun acuerdo bajo la direccion de sus Ministros Kaunitz, Choiseul, Aranda y Tannucci, fuéles fácil ganar en su apoyo á célebres sacerdotes y teólogos, que, coligados bajo una misma bandera, emprendieron el asalto á los derechos de la Iglesia, para otorgarlos al poder civil. Recordamos el Sínodo de Pistoya y el Congreso de Ems; nombramos á los teólogos Tamburini, Eybel y Le Plat.

14. La Revolución francesa se precipita como un torrente, que amenaza envolver en sus hirvientes caudales, no solo á la monarquía debilitada ya por sus disputas con la Santa Sede y falta casi del todo del prestigio popular, sino tambien á la Religión, que si habia sido aliada de aquella, fué por considerarla el gobierno más adecuado á la Europa, gobierno arraigado en los pueblos desde siglos remotísimos, é invocado por ellos mismos, como la única y más conveniente solución á las dificultades de la época feudal. Por lo que hace al Matrimonio, su usurpacion por el poder civil era solo efecto del afán de innovarlo todo, hasta aquello que por su naturaleza se escapa de las manos del hombre, y sobre lo cual nada mejor que lo establecido puedese

idear por los innovadores. La Revolución francesa, eco resonante en la materia que nos ocupa, de las doctrinas *galicanas y protestantes*, no consideraba el matrimonio sino como un *contrato civil*, (1) sobre el cual tiene el Estado, sin consideracion á religion alguna, la facultad de legislar en cuanto á sus condiciones, formas y efectos, ni más ni ménos que sobre los demas contratos. Estos principios inspiraron el Título V del Código de Napoleón, sobre el cual, como ya lo hemos muchas veces repetido en el curso de esta obra, han sido modelados los Códigos de la mayor parte de los pueblos modernos, inclusive el nuestro, segun lo expondremos más adelante. ¡Cosa extraña! el expositor de los motivos del Título V de aquel Código, no vaciló, sin embargo, en reconocer y decir á los mismos á quienes va á pedir su aprobacion, “que todos los pueblos han hecho intervenir al cielo en un acto, que tiene una tan grande influencia sobre la suerte de los esposos, y que, ligando el porvenir con el presente, parece hacer depender su felicidad de una serie de acontecimientos inciertos, cuyo resultado se presenta como el fruto de una bendicion particular.” (2) Extraño tambien, que lo mismo sea afirmado y reconocido por el notable jurisconsulto belga, Laurent, partidario acérrimo del matrimonio civil. Este autor dice que Portalis enuncia un hecho que nadie podria poner en duda: que aquellos mismos que no son católicos y que no dan ninguna importancia á la bendicion de la Iglesia, están convencidos, si han conservado el sentimiento religioso, de que los matrimonios, para servirse de una expresion vulgar, *se hacen en el cielo*. ¿Qué cosa más natural, pregunta en seguida, que contraer á la faz de Dios, los compromisos que Dios mismo nos dicta y nos inspi-

(1) Constitucion de 1791, tit. 2.º art. 7.º — Ley de 20 de Setiembre de 1792. — Laurent, *Droit Civ. franc.* vol. 2.º págs. 261 et suivants.

(2) Portalis, sesion de 26 Primario, año IX.



ra? (1) ¿Por qué, pues, nos permitimos interrogar nosotros, echar tan de frente con el sentimiento religioso de los pueblos, imponiéndoles una ley, que por la materia á que se refiere, habria de ser recibida como indigna de amor y de respeto? ¿Por qué secularizar un acto que, como instintivamente, habian todos los pueblos considerado como religioso y santo? ¿Qué objeto, en fin social y verdaderamente benéfico, puede proponerse el Estado, al sustituirse en lugar de Dios, para decir al hombre: hé ahí tu compañera; ella es carne de tu carne y hueso de tus huesos; compañera te doy y no sierva; tienes poder sobre su cuerpo y á tí te pertenece exclusivamente la supremacía en tal union; creced y multiplicaos? Quitar á la union de los sexos la respetabilidad y el decoro que le son tan necesarios, para que no se frustren los graves y trascendentales deberes de la familia; hacer depender los inmortales destinos á que la familia tiende, de un contrato como el arrendamiento ó la hipoteca; someterlos á los errores y vicisitudes de la ley humana, á los caprichos y arbitrariedades del legislador, es, sin duda alguna, el error más deplorable de los tiempos modernos, que en su afán de socavar á los pueblos hasta en sus fundamentos más necesarios en el orden moral, no han temido ni aun ser ingratos á Aquel, que por solo el bien del hombre y para alejarlo de una manera inmediata de los males de esta vida, santificó y consagró su union sexual, la cual, desde entonces, habia de ser fuente segura de felicidades sobre la tierra.

15. Ya lo hemos dicho (2), el fin único que el Estado puede proponerse en la materia que nos ocupa, está conseguido con solo establecer un sistema cualquiera de inscripciones, pues por tal medio se logra conocer el estado civil de los habitantes. Ninguna necesidad, en consecuencia, ha habido de eliminar á Dios del

(1) Laurent, obra y tomo citados, núm. 262.

(2) Tomo I de esta obra, págs. 312 y siguientes.

acto del matrimonio, el cual tiene que ser mas fructífero para la sociedad, que se forma de las familias reunidas, cuanto mejor cumplidas sean las obligaciones que él impone, cuanto más vigoroso sea el esfuerzo que los cónyuges hacen para domeñar sus propensiones al desorden, cuanto más amada sea la esposa y más respetado el esposo, todo lo cual es resultado de que Dios mismo se digne presidir á la union conyugal. “Si se considera, dice el ilustre Bossuet, que Jesucristo ha dado una nueva forma al matrimonio, reduciendo su santa sociedad á dos personas inmutable é indisolublemente unidas, y que esta inseparable union es el signo de su union eterna con su Iglesia, no hay dificultad en comprender que el matrimonio de los fieles es asistido por el Espíritu Santo y acompañado de la gracia, alabándose entonces la bondad divina que se ha dignado consagrar de tal manera la fuente de nuestro nacimiento.”

16. Los atentados de la demagogia francesa, aunque en alto grado alarmantes para el mundo católico y revestidos de cierto caracter decisivo por la generalidad con que fueron aceptados ó impuestos en los demas pueblos, no quedaron, con todo, sin respuesta por parte de la Santa Sede, que en medio de la más cruel persecucion hizo oír su voz consoladora, llena siempre de autoridad incomparable, jamás arredrada por el miedo ni ahogada por la perspectiva de victorias efímeras que obtuvieran sus enemigos, sino en toda ocasion firme y robusta, con la misma virilidad y energía con que la escucharan Neron y Diocleciano, allá en los primeros tiempos del cristianismo. La Bula *Auctorem fidei*, es de 28 de Agosto de 1794. La mayor parte del Bulario de Pío VI responde á cada uno de los errores en esa época prepotentes. La esposa del Duque de Magdaloni consigue que el Arzobispo de Nápoles pronuncie la nulidad de su matrimonio. Para declinar el juicio de la Santa Sede y habiendo apelado el esposo, se remite el proceso á una Comision no autorizada por los cánones. El Pontífice reclama sus derechos, pero en vano. Somé-



tese el negocio, por orden del Duque, á otra Comision, formada por el Obispo de Motola, dos jueces seculares y dos teólogos. En 7 de Julio de 1788, aquel Prelado, cuya jurisdiccion procedia del poder temporal, confirma la sentencia del Arzobispo de Nápoles, y con este motivo, el Papa Pio VI dirige al primero una carta, de la cual consideramos muy oportuno trascribir aquí la siguiente parte, porque ella compendia con admirable precision la doctrina tridentina. “La Iglesia, dice, á quien se confió todo cuanto concierne á los Sacramentos, es la única que tiene derecho y plena potestad para determinar la forma del contrato de matrimonio, elevado á la dignidad más sublime de Sacramento, y por consiguiente, para juzgar sobre la validez ó invalidez de los matrimonios. Esto es tan evidente, que para obviar la temeridad de los que por escrito ó de viva voz han sostenido, como todavía sostienen algunos, doctrinas contrarias á lo que asienta la Iglesia Católica, y á la costumbre aprobada desde el tiempo de los Apóstoles, el santo Concilio de Trento creyó deber añadir á sus decretos, un cánón especial en que se declaró anatematizado al que dijera, que las causas matrimoniales no pertenecen á los jueces eclesiásticos. No ignoramos que hay algunos que, concediendo demasiado á la autoridad de los Príncipes seculares, é interpretando las palabras de este decreto de una manera capciosa, intentan sostener sus pretensiones, diciendo que, no habiéndose valido los Padres de esta fórmula: *á solo los jueces eclesiásticos, ó todas las causas matrimoniales*, dejaron á los jueces seculares la potestad de conocer de las causas en que se tratara de un simple hecho; pero sabemos tambien que esta sutileza y estos artificiosos subterfugios, no tienen fundamento alguno; porque las palabras del cánón son tan generales, que comprenden y abrazan todas las causas. En cuanto al espíritu ó á la razon de la ley, es tal su extension, que no deja lugar á limitacion alguna, porque si estas causas pertenecen á solo el juicio de la Iglesia, en razon

“á ser el contrato matrimonial, verdadera y propiamente, uno de los siete Sacramentos de la Ley evangélica, como esta razon deducida del Sacramento es comun á todas las causas matrimoniales, deben, asimismo, ser todas únicamente de la competencia de los jueces eclesiásticos, puesto que la razon es la misma, respecto de todas.” Tal es tambien el parecer universal de los canonistas, sin exceptuar á los que no son, en sus escritos, favorables á los derechos de la Iglesia. En efecto, para servirme de las palabras de Van Espen: “Háse recibido por unánime consentimiento, que las causas sacramentales son puramente eclesiásticas, y que en cuanto á la sustancia de estos Sacramentos, corresponde exclusivamente al juez eclesiástico, no pudiendo el juez seglar resolver nada sobre su validez ó invalidez, porque, por su naturaleza, son puramente espirituales. Y verdaderamente, si se trata de la validez del matrimonio mismo, es competente tan solo el juez eclesiástico, y el único que puede conocer de ella.”

17. Pio VII mantuvo tambien con la misma firmeza de su predecesor, la doctrina de la Iglesia en un caso célebre, que todo contribuia á hacer difícil para la Santa Sede: hablamos de la disolucion del primer matrimonio del Emperador Napoleon I, con la Emperatriz Josefina de Beauharnais. El orgullo del señor del mundo, ante quien *muda se postró la tierra*, se estrelló ante las palabras de un anciano venerable, humilde por la condicion á que los acontecimientos humanos lo habian reducido, pero grande é imponente por su divina y sobrenatural representacion en la tierra. (1)

18. Pio VIII y Gregorio XVI, dieron igualmente muestras de su firmeza cristiana. El segundo en su Encíclica de 15 de

(1) *Contrat et Sacrement de mariage*. Autor anónimo y heterodoxo; Apendix, pág. 342. Edicion de Paris 1816.—*Proposiciones del mismo Pontífice dirigidas al Obispo de Varsocia en 1808.*



Agosto de 1832, *Mirari eor.*, decia: "Que el Matrimonio es una de las cosas sagradas sometidas á la Iglesia y á sus leyes, fuera de las cuales no hay lazo legítimo, y que amenaza un fin desgraciado á las personas que contraigan matrimonio, con desprecio de estas santas leyes, sin la intervencion de Dios, sin tener cuenta alguna de la dignidad del Sacramento y de los misterios de que es figura."

19. Por último, el gran Pontífice Pío IX, de inmortal memoria en el orbe católico, en su notable Alocucion dirigida á los Cardenales con motivo de la ley sobre matrimonio civil, propuesta al Congreso de Nueva Granada, decia (1): "Entre los católicos, ninguno puede ignorar que el matrimonio es verdadera y propiamente uno de los siete Sacramentos de la Ley evangélica, instituidos por Nuestro Señor Jesucristo; de suerte que no puede haber entre los fieles matrimonio que al mismo tiempo no sea Sacramento; y que por lo mismo cualquier enlace de varon y mujer fuera del Sacramento, aunque sea celebrado en virtud de una ley civil, no es otra cosa que un torpe y funesto concubinato, tantas veces condenado por la Iglesia. De donde se sigue manifiestamente, que el Sacramento no puede separarse del lazo conyugal, y que á la Iglesia pertenece *exclusivamente* arreglar las cosas que tocan al matrimonio, de cualquier manera que sea.

"Aquellos, pues, que no ven en el matrimonio sino un contrato civil, y que quieren en consecuencia, someter todas las causas matrimoniales á la jurisdiccion y al juicio de los tribunales laicos, conforme á las opiniones de los herejes ya condenados, desconocen enteramente la dignidad, la santidad y el misterio del Sacramento del Matrimonio, y derriban con una extrema ignorancia su institucion y su naturaleza, con menosprecio del

(1) Alocucion de 27 de Setiembre de 1852.

"poder que pertenece á la Iglesia sobre todo Sacramento." (1)

20. México, que aun despues de su Independencia continuó rigiéndose por la legislacion española, respetó el carácter sagrado del Matrimonio, pues la legislacion de nuestra madre patria era conforme, por lo que hace á la celebracion del acto, á la capacidad de los contrayentes, á la validez ó nulidad, y al divorcio, á lo ordenado para el Sacramento en los Cánones de la Iglesia Católica, hasta que fué promulgada la ley de 23 de Julio de 1859 que *secularizó* el Matrimonio, declarándolo simple *contrato civil* y sometiendo todo lo relativo á él á la autoridad secular. En homenaje á la verdad debemos decir, que dicha ley nada estableció contrario á los fines del Matrimonio ni á la más sana moral, pues modelada sobre las prescripciones canónicas, solo contiene el error gravísimo de que hemos tratado, es á saber: erigir en Dios al Estado, á esa entidad falible y caprichosa como todo lo humano, que no es incompatible con los mayores extravíos ni en el orden del Derecho ni en el de la Moral, capaz de autorizar todos los crímenes de que nos habla la historia de los soberanos y de los pueblos, y en cuyo nombre se han cometido no solo grandes injusticias, sino tambien por lo que hace al Matrimonio, las más inconcebibles immoralidades. Rinde, pues, dicha ley en el campo de una imparcial discusion, un valiosísimo tributo de respeto á la verdad católica, que no ha sido enmendada ni por sus enemigos, que no ha sido mejorada ni por el afan de destruirla y reemplazarla, que brilla, en fin, hasta en aquello en que se la desconoce, pues vemos que á la vez que se secularizaba la institucion del Matrimonio, ¡extraña contradiccion que solo se

(1) Consúltense, además, para mayor instruccion sobre la materia, las Cartas del mismo Pontífice de 22 de Agosto de 1851, con motivo de ciertas proposiciones heterodoxas del teólogo regalista tñnés Nuytz, y la dirigida á los Obispos de España con respecto á la ley sobre Matrimonio civil, de 18 de Junio de 1870, en la actualidad derogada por Real Decreto de 9 de Febrero de 1870.



explica por el prestigio que siempre ha tenido la verdad divina! se repiten frecuentemente en la ley las palabras *sagrado* y *consagrar*, ya aplicadas á la union conyugal, ya á los oficios de la sociedad, en cuyo nombre ha de presidirla el juez civil. ¿Quién es la sociedad para *consagrar*? ¿qué clase de religion es esa, que no tiene al Dios, con quien sin embargo pretende ligar al hombre en el acto más importante de la vida? *Secularizar* y *consagrar* son nociones antinómicas como la de *ser* y *no ser*. Decimos esto, porque nos resistimos á creer que los autores de la ley de 23 de Julio de 59, hayan arrostrado á sabiendas con la responsabilidad no poco ridícula de la utopia *Sansimoniana*, que se decoró á sí misma con el nombre de *Nuevo Cristianismo* y cuyo autor se llamaba á sí propio *Revelador* y *Pontífice*. (1) Luego resulta que el Matrimonio es *sagrado*, aun en concepto de los mismos que han pretendido *secularizarlo*. La ley de 23 de Julio de 1859, como todas las de Reforma, fué elevada al rango de constitucional por la ley de 14 de Diciembre de 1874. (2)

21. ¿Quiere esto decir que el Sacramento del Matrimonio perteneciente como tal exclusivamente á la Religion, sea incompatible con el contrato civil de Matrimonio? De ningún modo, si estas últimas expresiones se encierran en sus justos y racionales límites, no dándose al contrato de Matrimonio otra extension que la que debe tener por su naturaleza. Creemos haber demostrado, que las inmediatas obligaciones é importantes derechos que en el orden civil nacen del Matrimonio, solo por una irritante opresion de la fuerza material pueden ser el objeto de las leyes civiles. Hay en el Matrimonio un conjunto de circunstancias de carácter tan elevado, y existen

(1) *Etudes sur les Reformateurs*, por Louis Reybaud, tomo I, cap. II.

(2) Véase el tomo I de esta Obra, *Apéndice*, letra V.

detras de sus velos tan misteriosos é íntimos afectos, sin cuyo desenvolvimiento la permanencia de aquel y sus fines son tan imposibles, que pretender sujetarlo á la ley civil, como cualquier acto jurídico, es desconocer absolutamente su naturaleza divina así como la humana, y dar lugar á que, si tal pretension triunfa en los hechos y las costumbres, sobrevengan los más funestos acontecimientos, el imperio brutal de las pasiones, las veleidades de la carne, las ocultas é impunes profanaciones del hogar doméstico y á la postre la disolucion social. Por eso decia muy sabiamente uno de los mas ilustres Presidentes de la Corte de Casacion francesa: "El matrimonio civil tiende fatalmente á poner la civilizacion en peligro, á degradar á la humanidad á quien ella separa de su principio regenerador y santificador." (1) El Matrimonio pertenece todo entero á la conciencia, y á este asilo inviolable no han logrado penetrar nunca las leyes civiles.

22. En hora buena que el legislador humano arregle los efectos civiles del matrimonio, el contrato sobre bienes, su division, su administracion, etc., etc. Esto era lo que decia Santo Tomás de Aquino: *Matrimonium in quantum ordinatur ad bonum politicum, subjacet ordinationi legis civilis*. Tales efectos por su materialidad están al alcance de la ley humana: lo demás, por su elevacion, se escapa al poder del hombre. Es, pues, en este sentido solamente como puede decirse que el Matrimonio es un contrato civil, á la vez que un Sacramento.

23. Estudiada la naturaleza del Matrimonio, nada más natural y fácil que presentar de él una definicion exacta. Lo será en consecuencia aquella que revele no solo la parte material y humana de lo definido, sino tambien y muy principalmente su parte divina y sobrehumana, su elevacion incontestable sobre los demás contratos, su íntimo enlace, en fin, con la Religion á

(1) Troplong. *De l'influence du Christianisme sur le droit civil*, chap. VII.



quien, como hemos visto, debe su regeneracion y grandeza. La antigüedad romana nos ha legado dos definiciones del Matrimonio, pertenecientes á dos célebres juriconsultos, maestro y discípulo, y sobre las cuales se han modelado todas las que despues han sido dadas de la institucion que nos ocupa. La una es de *Ulpiano*; la otra de *Modestino*. La primera, que ha sido reproducida por *Triboniano* en la Instituta Justiniana (1), dice: *Nuptiæ autem, sive matrimonium, est viri et mulieris conjunctio individuum vitæ consuetudinem continens*. La otra, que se encuentra en el Digesto (2), dice: *Nuptiæ sunt conjunctio maris et femine, et consortium omnis vitæ: divini et humani juris communicatio*. Despues de lo que hemos dicho respecto á la estrecha relacion que liga al Matrimonio con Dios, no solo por su origen segun la historia, sino atendiendo á la naturaleza y gravedad de los deberes que él impone, claro es que merece toda preferencia aquella definicion que ve en las *nuptiæ* la comunicacion del Derecho divino y humano, *divini et humani juris communicatio*, sobre la que se contenta con solo admitir el hecho, es decir, la perpetua comunidad de existencia entre los esposos: *individuum vitæ consuetudinem continens*. (3)

24. El Catecismo del Concilio de Trento no dá, dicho sea con todo respeto, mejor definicion del Matrimonio que la del juriconsulto Modestino: *Matrimonium est viri, mulierisque maritalis conjunctio inter legitimas personas individuum vitæ consuetudinem retinens*. (4) El Código de las Partidas (5) reproduce prolijamente la misma idea contenida en la definicion de la Instituta de Justiniano.

25. Portalis (6) define el matrimonio: "La sociedad del

(1) Inst. de Just. lib. I, tit. IX, § 1.

(2) Dig. lib. XXIII, tit. II, L. 1, *Modest.*

(3) Lermínier. *Obra y lugar citados*.

(4) André. *Droit Canon*.

(5) Ley 1<sup>ª</sup> tit. II, Part. 4.

(6) *Exp. des mot. du Cod. Nap.*

hombre y de la mujer que se unen para perpetuar su especie, para ayudarse por socorros mútuos á llevar el peso de la vida, y para participar de su comun destino." Esta definicion, que no fué trasladada al Código de Napoleon, ha servido sin duda alguna de modelo á nuestros legisladores, los cuales, como Portalis, enuncian la idea de un contrato de sociedad, en el cual los dos socios, hombre y mujer, se comprometen nada ménos que á perpetuar la especie humana, á ayudarse por mútuos socorros durante toda la vida, y á no tener sino un mismo é idéntico destino. Repetámoslo: solo por un abuso del lenguaje, puede decirse que un tal compromiso, tan amplio y trascendental, en cuyas cláusulas entran el alma con todos sus íntimos secretos y el cuerpo con todas sus debilidades, no es sino un contrato de sociedad ó compañía. Pero semejante idea se encuentra en el art. 46 del primer proyecto de Código Civil mexicano y en el 159 del Código del Distrito Federal de 1870, así como en el 155 del Código que comentamos. Igual es, al pié de la letra, la definicion del Matrimonio contenida en el art. 114 del Código del Estado de México. El Código de Veracruz (art. 175) define el Matrimonio: "una conexion natural reducida á su pureza primitiva, por la cual un solo hombre y una sola mujer se unen para establecer entre los dos la mas estrecha existencia comun." Esta definicion, protestando nuestro respeto al legislador veracruzano, nos parece serlo del acto material del Matrimonio; pero de ninguna manera de los altos deberes é importantes derechos que él implica. Toda definicion debe tener *género y diferencia*: en ésta, el *género—conexion natural—*es indigna del hombre, criatura inteligente y libre, y más bien propia de los seres irracionales, de quienes sí propiamente se dice que su reproduccion es resultado de su union instintiva y *natural*. Así dice Lermínier (1) "¿Cuál es el fundamento de la fa-

(1) *Obra y lugar citados*.



milia? ¿Cuál es su fuente sagrada? el Matrimonio. *En él se revela la superioridad de la raza humana sobre todo lo que respira. Si una atracción poderosa arrastra los unos hacia los otros á todos los seres animados; si todo lo que es dotado de vida tiende á unirse, se desca y se busca para amarse y completarse, los seres, cuyas pasiones se elevan y purifican por la inteligencia y la libertad, ¿no lloran á esta union que les es comun con todo lo que respira, la superioridad de su naturaleza? El matrimonio humano es superior al matrimonio natural, con toda la excelencia que lo es el hombre sobre el animal, asociacion de personas sensibles, inteligentes y voluntarias, él pone en comun lo que el hombre tiene de más sagrado, de más íntimo y de más dulce.*

26. En el idioma latino existian tres expresiones para dar nombre á la institucion que venimos estudiando: *conjugium, nuptia, matrimonium*. Por *conjugium* debe entenderse un compromiso recíproco, *quasi commune jugum*. La palabra *nuptia*, ó nupcias en español, hace alusion al velo con que se cubria la desposada al recibir la bendicion nupcial. En fin, *matrimonium*, es así llamado *quasi matrem muniens, vel quasi matris monium, vel quasi matrem monens*, porque como dice el Rey Don Alfonso el Sabio, la madre sufre mayores trabajos con los hijos que el padre, y tambien porque estos necesitan más de aquella en la infancia. (1)

27. Antiguamente solian preceder á la celebracion del matrimonio los *Esponsales*, así llamados del verbo latino *spondeo, es, ere*, prometer. *Sponsalia sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum*, decia el jurisconsulto Florentino. (2) El uso de los *esponsales* era antiquísimo, si hemos de creer el testimonio de Servio Sulpicio, de que nos habla Aulio Gelio (3), con respecto

(1) Ley 2, tit. II, Partida 4.<sup>a</sup> — André, *Droit Canon*.

(2) Dig. lib. 23, tit. I, L. I, f. Florent.

(3) *Noches Aticas*, lib. 4, cap. IV. — Pothier, *Del Matrimonio*, art. 1.<sup>o</sup>

á los pueblos del Lacio. De este origen procedia tal costumbre entre los Romanos: *moris fuit veteribus stipulari et spondere si-bi uxores futuras*, dice Ulpiano. (1) “ Los esponsales, dice Ortolan (2), se verificaban por el solo consentimiento de ambos desposados y de su jefe de familia; bastando que tuvieran más de siete años y fuesen capaces de contraer matrimonio despues. Ellos no daban ninguna accion para obligar al matrimonio, y cada parte podia renunciar á ellos, notificándolo á la otra en estos términos: *Conditione tua non uter*. Ordinariamente se daban arras á la desposada; y aquella de las partes que, sin motivo legítimo, hacia romper la union proyectada, debía perderlas, salvas algunas distinciones en favor de la mujer.”

28. La Iglesia de Jesucristo, encontrándose con tal costumbre, la conservó é hizo entrar en sus sábias miras hácia la felicidad del hombre sobre la tierra, y para conseguir por su medio una mejor preparacion al importante y grave acto del Matrimonio. Los motivos de los esponsales, mencionados por los Canonistas son los siguientes: disponer mejor á las partes para recibir la gracia que el Matrimonio confiere, y hacerlas reflexionar mejor sobre las obligaciones y la indisolubilidad de este estado, á fin de que no se expongan temerariamente á los males, que son la consecuencia ordinaria de los matrimonios precipitados. (3)

29. Se distinguen dos clases de *esponsales*: unos que se hacian por palabras de presente, y otros por palabras de futuro. Los primeros eran reputados, por abuso, verdadero matrimonio, ántes de que el Concilio Tridentino hubiera hecho un impedimento dirimente de la *clandestinidad*; es decir, que se creia que dos personas de sexo diferente, habiendo expresado entre sí su

(1) Dig., lib. 23, tit. I, L. 2.

(2) *Inst. de Just.* tit. X, lib. 1.<sup>o</sup>

(3) André, *Droit canon. Fiancailles*. — S. Agustin, *C. Constitutum*, 23, qu. 2; c. *Præsens*, 20, qu. 3.



consentimiento en el matrimonio, que es necesario de toda necesidad otorgar ante el propio Cura, estaban por ese solo hecho casados. Los segundos, únicos verdaderamente reconocidos por la Iglesia (1), sin que fueran una necesidad previa al matrimonio, debían ser *libres, recíprocos y legítimos*. Cada una de estas circunstancias se encuentra explicada prolijamente en todos los Canonistas. (2)

30. En la Iglesia no se tiene ninguna ley general que prescriba determinada forma para los *esponsales*. El Concilio de Trento, que se ocupó extensamente del Matrimonio, no dice nada á este respecto, contentándose con manifestar el deseo de que los fieles observasen lo establecido por la costumbre en cada Diócesis. El contrato *esponsalicio*, como todos los demás, según expresión del Derecho Canónico, podía celebrarse por palabras, por cartas, por la cosa ó por el consentimiento: *Ut puta, re, verbis, literis et consensu*.

31. Dos son los principales efectos de los *esponsales*: 1.º la obligación de cumplir la promesa en ellos contenida, y 2.º el impedimento de honestidad pública. Respecto á lo primero, no están de acuerdo los Canonistas sobre la exigibilidad de dicha obligación. Los unos, fundándose en las siguientes palabras del Papa Lucio III: *Sponsus qui fidem datam sine justa causa recusat adimplere, monendus est potius quam cogendus, siquidem coacta matrimonia tristes ac infelices exitus habere solent*, dicen que la obligación de casarse, contraída por medio de los *esponsales*, no es absoluta y eficaz, en el sentido de que pueda el juez eclesiástico compeler al desposado renuente á cumplirla, si no es indirectamente, negándole la licencia para casarse con otra persona. Los otros, apoyados en la decretal de Alejandro III: *Fraternitate tua mandamus quatenus, si hoc tibi constite-*

(1) Véase lo que ántes hemos dicho, núm. 8. pág. 13.

(2) André, *Obra citada*.

*rit, eum moneas, et si non acquieverit monitis, ecclesiasticis censuris compellas, ut ipsam (nisi rationabilis causa obstiterit) in uxorem recipiat et maritali affectione pertractet*, establecen que los Obispos pueden apremiar á los que contraigan *esponsales*, á cumplirlos, no teniendo legítima causa para lo contrario, y aun condenarlos, si los contrajeran con otra persona, á verificar los primeros.

32. La legislación de la Iglesia sobre esta materia fué aceptada con más ó ménos variedad en los Códigos españoles desde el Fuero Juzgo hasta la Novísima Recopilación, como puede verse en las citas apuntadas en la nota. (1) La ley 18 de la Novísima, prescribía que los *esponsales* fuesen otorgados en escritura pública, para que pudiesen producir efectos en derecho.

33. Respecto al segundo efecto de los *esponsales*, impedimento de pública honestidad, él es solamente de derecho positivo eclesiástico, y consiste en que un hombre no puede, sin herir las conveniencias y la honestidad, casarse con una mujer con cuyo pariente ha celebrado *esponsales*. Este impedimento no tiene lugar sino entre parientes consanguíneos y no se extiende á los afines. (2)

34. México ha conservado la costumbre de los *esponsales*, no solo durante la vigencia de la legislación española en nuestra patria, sino también aun después de la época en que se secularizó todo lo relativo al Matrimonio. Así vemos que la ley de 23 de Julio de 1859, reconoce como impedimento para celebrar el Matrimonio, entre otros, los *esponsales* legítimos siempre que consten por escritura pública y que no se disuelvan por el mutuo disenso de los mismos que los contrajeran. (3) Los Códigos

(1) *Fuero Juzgo*, lib. 3.º, tit. 1, ley 2. — *Fuero Real*, lib. 3.º, tit. 1, ley 10. — *Part. 4.*, tit. 1.º, leyes 2.ª y 3.ª — *Novísima Recopilación*, lib. 10, tit. 2.º, ley 18.

(2) André, *Droit Canon*.

(3) Véase tomo 1.º de esta obra, *Apéndice*, letra X.



digos del Estado de México y de Veracruz, el uno en el artículo 117, el otro en el artículo 178, reconocen los efectos civiles de los esponsales de futuro, siempre que consten en escritura pública, reduciéndose cuando alguno de los desposados rehuse cumplir aquellos, á no ser por justa causa, á la acción para reclamar daños y perjuicios. Pero otra muy diversa ha sido la disposición del legislador del Distrito Federal, pues el Código civil de 1870, aceptado por la mayoría de los Estados de la Federación, declara en el artículo 160, en un todo igual al 156 del que comentamos, que la ley no reconoce esponsales de futuro.

La circunstancia de haberse omitido toda mención de los esponsales en el Código civil francés, no obstante que de ellos hablaban las antiguas Ordenanzas, ha dado motivo á que los comentaristas de aquel hayan provocado la siguiente cuestión: ¿el no-reconocimiento de los esponsales en el derecho civil, por parte de aquellos Códigos, á quienes tal omisión les corresponde; supuesto el caso de unos esponsales celebrados, dará acción, si no para exigir su cumplimiento como tales, á lo ménos la indemnización por daños y perjuicios? Como se vé, á pesar de la explícita declaración de nuestro artículo 156, tal cuestión podría ser suscitada fuera de los Estados de México y Veracruz. Bien está, podría decirse, que los esponsales no tengan efectos civiles, en cuanto á no poderse exigir por medio de ellos la celebración del Matrimonio; ¿mas por qué no considerar los esponsales como cualquier otro contrato, cuya falta de cumplimiento da lugar, conforme al artículo 1,423 y relativos del Código civil, á la acción de daños y perjuicios? Zacharías (1) sostiene que los esponsales ó promesas de matrimonio son obligatorios, porque no se les puede considerar como nulos en cuanto á su objeto, y que siendo tal obligación de las que se llaman *de hacer*, en caso de no ser cumplida, debe resolverse

(1) *Droit civil français*, tome 1er., chap. 3, § 117.

en daños y perjuicios conforme al artículo 1,142 del Código de Napoleon. Tal es también la opinión de Toullier (1) y de Merlin (2), del cual consideramos importante transcribir las palabras en que resumió su doctrina: “¿Pero se osaría establecer en tésis general, que las promesas de matrimonio son reprobadas por el Código civil? ¿se osaría deducir del silencio del Código civil sobre estas promesas, otra consecuencia, si no es la de que él no las sujeta á reglas especiales, dejándolas bajo el imperio del derecho comun de los contratos? Porque nuestra antigua jurisprudencia no las reprobaba, porque las tenía al contrario por obligatorias, hacia nacer de la negativa injusta ó arbitraria de ejecutarlas, una acción por daños y perjuicios. Lo mismo absolutamente debe de suceder bajo el Código civil. A ejemplo de nuestra antigua jurisprudencia, solemnemente aprobada sobre este punto por una sentencia de la sección de requisiciones de la Corte de casacion, de 17 de Agosto de 1814, la jurisprudencia actual aplica constantemente á las promesas de matrimonio no acompañadas de estipulaciones penales, la disposición del artículo 1,142 que dice: *Toda obligación de hacer ó de no hacer, se resuelve en daños y perjuicios en caso de inexecucion de parte del deudor.*” Laurent, al contrario, con gran lujo de razonamientos sostiene la nulidad de los esponsales, y cita en favor de su opinión una sentencia de la Corte de Nimes y otra de la de Gante. Esta última formula el siguiente argumento: “¿Cuál sería el efecto directo de una promesa de matrimonio, si se la considerara como válida? Que una de las partes podría obligar á la otra, á pesar de ésta, á contraer el matrimonio proyectado. Esta obligación de casarse contra la voluntad, es nula; luego no puede, en caso de inexecucion, producir ningun efecto; luego aquel que no la ejecuta no hace sino usar

(1) Tomo 6º, núms. 293 y sigts.

(2) *Repert. de Jurisp. Peine contract.*, § 1, n.º 5.



“de su derecho y por lo mismo no hace mal á nadie.” (1) Dalloz refiere otra sentencia de la Corte de casacion, en la cual se desenvuelven los mismos principios. (2)

35. Tal es la doctrina que consideramos sostenible, en el Distrito Federal y en los demas Estados de la Federacion Mexicana que han seguido su Código civil, supuesto que, dada la prohibicion del artículo 156, el contrato esponsalicio no seria válido por la falta de licitud en su materia (art. 1,279), no debiendo desde entonces ser cumplido, como ilegalmente celebrado (art. 1,419), ni dando en consecuencia, accion alguna por daños y perjuicios, supuesta su nulidad.

*Art. 159. Son impedimentos para celebrar el contrato de matrimonio:*

*I. La falta de edad requerida por la ley, cuando no haya sido dispensada;*

*II. La falta de consentimiento del que, conforme á la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez, en sus respectivos casos;*

*III. El error, cuando sea esencialmente sobre la persona;*

*IV. El parentesco de consanguinidad legitimo ó natural, sin limitacion de grado en la linea recta ascendente y descendente. En la linea colateral igual, el impedimento se extiende á los hermanos y medios hermanos. En la misma linea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente á los tíos y sobrinos, y al contrario, siempre que estén en el tercer grado y no hayan obtenido dispensa. La computacion de estos grados se hará en los términos prescritos en el capítulo II de este título;*

(1) *Droit civ. franç.*, tom. 2, núm. 307.

(2) *Arrêt du 30 Mai 1833. Répertoire, “Mariage.”* núms. 3 y 32.

*V. La relacion de afinidad en linea recta sin limitacion alguna;*

*VI. El atentado contra la vida de alguno de los casados, para casarse con el que quede libre;*

*VII. La fuerza ó miedo graves. En caso de raptó subsiste el impedimento entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida á lugar seguro, donde libremente manifieste su voluntad;*

*VIII. La locura constante é incurable;*

*IX. El matrimonio celebrado ántes legitimamente, con persona distinta de aquella con quien se pretende contraer.*

*De estos impedimentos solo son dispensables la falta de edad y el parentesco de consanguinidad en la linea colateral desigual.*

*Art. 160. No pueden contraer matrimonio, el hombre, ántes de cumplir catorce años, y la mujer, ántes de cumplir doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de edad en casos excepcionales y por causas graves y justificadas.*

*Art. 161. Los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento del padre, ó en defecto de éste, sin el de la madre, aun cuando ésta haya pasado á segundas nupcias.*

*Art. 162. A falta de padres se necesita el consentimiento del abuelo paterno; á falta de éste, el del materno; á falta de ambos, el de la abuela paterna, y á falta de ésta el de la materna.*

*Art. 163. Faltando padres y abuelos, se necesita el consentimiento de los tutores.*

*Art. 164. A falta de tutores, el juez de 1ª Instancia del lugar suplirá el consentimiento.*

*Art. 165. El ascendiente que ha prestado su consentimiento, puede revocarlo ántes de que se celebre el matrimonio, extendiendo acta de la revocacion ante el juez del Registro civil.*

*Art. 166. Si falleciere, ántes de la celebracion del matrimo-*



nio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, á falta del difunto, derecho de otorgarlo conforme á los artículos 161 y 162.

Art. 167. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Art. 168. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Art. 169. Cuando los ascendientes, tutores ó jueces nieguen su consentimiento ó lo recoquen despues de concedido y su disenso no parezca racional, podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitacion, no puede celebrarse el matrimonio.

Art. 170. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Art. 171. La prohibicion contenida en el artículo que precede, tambien comprende al curador y á los descendientes de éste y del tutor.

Art. 172. Si el matrimonio se celebra en contrarencion á lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Art. 173. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva.

36. Tócanos ahora ocuparnos en el estudio de los impedimentos establecidos por nuestro Derecho civil para el acto del Matrimonio, y así llamados, porque afectando á la esencia ó condiciones fundamentales de éste, deben impedir que él se realice; ó que no lo sea, sino satisfechas ciertas precauciones que la ciencia

jurídica señala. A la vez que de los impedimentos, debiéramos hablar de su valor respectivo, de su mayor ó menor influencia en la validez del Matrimonio, ó para decirlo de una vez, exponer la doctrina desenvuelta por casi todos los antiguos comentadores, sobre los impedimentos *dirimentes* é *impedientes*; mas siendo otro el sistema seguido en el Código por nuestro legislador, que en capítulo aparte trata de los matrimonios *nulos* é *ilícitos*; para no variar tal método introduciendo la confusion en nuestro comentario, nos reservamos estudiar esta materia más adelante, ó sea al comentar el capítulo VI de este título.

#### § I.—DE LA EDAD.

37. Nuestro Código civil actual, reproduciendo en esto literalmente lo constante en el de 1870, comienza la série de los impedimentos para celebrar el acto del Matrimonio por la falta de edad requerida por la ley, y dice en los artículos 160 y 161, que no pueden contraer matrimonio el hombre ántes de catorce años, y la mujer ántes de doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de la falta de esta edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas, debiendo los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, solicitar, para contraer matrimonio, el consentimiento del que ejerza la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. La razon de que nuestro Código, en esto semejante á todos los demás, exija determinada edad para contraer matrimonio y además el consentimiento de aquellos de quienes depende, la encontramos claramente explicada en las siguientes palabras de Portalis: “ El acto del matrimonio en sus relaciones esenciales, abraza á la vez al hombre físico y al hombre moral. Al determinar las cualidades y las condiciones requeridas para poder contraer matrimonio, la ley debe, pues, esforzarse en escudar al hombre moral contra sus propias pasiones y las de los otros, y en



nio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendría, á falta del difunto, derecho de otorgarlo conforme á los artículos 161 y 162.

Art. 167. Los derechos concedidos á los ascendientes en los artículos anteriores, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos.

Art. 168. Ni los tutores ni los jueces podrán revocar el consentimiento que hayan otorgado.

Art. 169. Cuando los ascendientes, tutores ó jueces nieguen su consentimiento ó lo recoquen despues de concedido y su disenso no parezca racional, podrá ocurrir el interesado á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitacion, no puede celebrarse el matrimonio.

Art. 170. El tutor no puede contraer matrimonio con la persona que ha estado ó está bajo su guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá, sino cuando hayan sido aprobadas legalmente las cuentas de la tutela.

Art. 171. La prohibicion contenida en el artículo que precede, tambien comprende al curador y á los descendientes de éste y del tutor.

Art. 172. Si el matrimonio se celebra en contrarencion á lo dispuesto en los artículos anteriores, el juez nombrará inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre, mientras se obtiene la dispensa.

Art. 173. Las dispensas de que trata este capítulo, serán concedidas por la autoridad política superior respectiva.

36. Tócanos ahora ocuparnos en el estudio de los impedimentos establecidos por nuestro Derecho civil para el acto del Matrimonio, y así llamados, porque afectando á la esencia ó condiciones fundamentales de éste, deben impedir que él se realice; ó que no lo sea, sino satisfechas ciertas precauciones que la ciencia

jurídica señala. A la vez que de los impedimentos, debiéramos hablar de su valor respectivo, de su mayor ó menor influencia en la validez del Matrimonio, ó para decirlo de una vez, exponer la doctrina desenvuelta por casi todos los antiguos comentadores, sobre los impedimentos *dirimentes* é *impedientes*; mas siendo otro el sistema seguido en el Código por nuestro legislador, que en capítulo aparte trata de los matrimonios *nulos* é *ilícitos*; para no variar tal método introduciendo la confusion en nuestro comentario, nos reservamos estudiar esta materia más adelante, ó sea al comentar el capítulo VI de este título.

#### § I.—DE LA EDAD.

37. Nuestro Código civil actual, reproduciendo en esto literalmente lo constante en el de 1870, comienza la série de los impedimentos para celebrar el acto del Matrimonio por la falta de edad requerida por la ley, y dice en los artículos 160 y 161, que no pueden contraer matrimonio el hombre ántes de catorce años, y la mujer ántes de doce. La autoridad política superior puede conceder dispensa de la falta de esta edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas, debiendo los hijos de ambos sexos que no hayan cumplido veintiun años, solicitar, para contraer matrimonio, el consentimiento del que ejerza la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. La razon de que nuestro Código, en esto semejante á todos los demás, exija determinada edad para contraer matrimonio y además el consentimiento de aquellos de quienes depende, la encontramos claramente explicada en las siguientes palabras de Portalis: “ El acto del matrimonio en sus relaciones esenciales, abraza á la vez al hombre físico y al hombre moral. Al determinar las cualidades y las condiciones requeridas para poder contraer matrimonio, la ley debe, pues, esforzarse en escudar al hombre moral contra sus propias pasiones y las de los otros, y en



"asegurarse de que el hombre físico tiene la capacidad necesaria para llenar su destino."

38. En el Derecho primitivo de los Romanos, la edad en que comienza la pubertad, no estaba con exactitud fijada por las leyes, pues los *pater familias* procedían al matrimonio de sus hijos, cuando su cuerpo había adquirido, en concepto de aquellos, el suficiente desarrollo (1); mas habiéndose observado que la pubertad en la mayoría de los casos comenzaba para el hombre á los catorce años, y para la mujer á los doce, se estableció así y desde entonces, ántes de dicha edad no podían celebrarse sino esponsales, no valiendo como matrimonio legítimo la union contrada. Sobre esto existe una ley de Pomponio (2), que dice: *Minorem annis duodecim nuptam tunc legitimam uxorem fore cum apud virum explesset duodecim annos*. Etienne (3) que cita esta ley, la explica, diciendo que dos eran sus motivos: "desde luego no se podía llenar el objeto del matrimonio antes de la pubertad; y era desde esa edad solamente, desde la cual se podían contraer obligaciones; ahora bien, el matrimonio era el contrato más importante. Antes de esa edad, el matrimonio contraído hubiera sido nulo; pero se validaba á partir de la pubertad."

39. Es el clima, lo que unido á otras circunstancias de raza, ha servido principalmente á los legisladores para determinar la pubertad. Así en el clima templado de la Italia, la edad arriba expresada, coincidía con ese período fisiológico en que el desarrollo de los órganos sexuales hace posible la generación. Con todo, en la jurisprudencia romana no se llegó á una opinión fija y uniforme sobre esta materia, sino despues de largas disputas entre Proculeyanos y Casianos, las dos escuelas que en Roma preponderaban alternativamente en las contiendas del

(1) Ortolan. *Inst. de Just.*, tomo I, lib. 1.º, tit. 10.

(2) Dig., lib. 23., tit. II, l. 4.

(3) *Inst. de Just.*, lib. 1, tit. X.

Foro. Los Proculeyanos hacían consistir la pubertad en la suma de los años; los Casianos en el desarrollo del cuerpo. Esta doctrina se rechazó siempre en los tribunales, en cuanto á las mujeres, admitiéndose en cuanto á los hombres. En la época de Justiniano, la ley prescribía doce años para la mujer y catorce para el hombre.

40. En las Galias, adonde la frialdad del clima retardaba algo el advenimiento de la pubertad, principalmente en las comarcas septentrionales, no se consideraba tal edad como la á propósito para el matrimonio. Tampoco en España se siguió la ley Justiniana, y algun historiador afirma que, durante el Imperio Godo y hasta la promulgacion del Código de D. Alonso el Sabio, que puso en vigor la ley Romana, no se permitía contraer matrimonio sino á aquellos adolescentes que por su desarrollo corporal parecían aptos para la generación. (1)

41. El Derecho canónico aceptó y ha sostenido la doctrina de Pomponio. André (2), sin embargo, dice que al prohibir el Derecho canónico el matrimonio á los impúberos, no fija edad determinada, y que, si sucediera que antes de los catorce años, un hombre fuese capaz de consumar el matrimonio, él podría contraerlo. (3) El matrimonio se permite tambien algunas veces á los impúberos por grandes razones, *aliqua urgentissima necessitate*. El Derecho canónico se ha inclinado á anticipear la edad del Matrimonio para prevenir el pecado y suministrar un medio legítimo de evitarlo.

42. El Código de las Partidas (4) siguió igualmente la ley de Pomponio. Así leemos: "Mas para casamiento fazer ha menester que el varon sea de edad de catorce años, e la mujer de do-

(1) Esriche, *Dicc. de leg. y jurisp.*, "Edad."

(2) *Droit canon.*, tomo 3, "Impuissance."

(3) *C. Conturbatur, de Despons, impub.*

(4) Part. 4, tit. 1, l. 6.



ce. *E si ante deste tiempo se casasen algunos, no seria casamiento mas desposijas; fueras ende si fuesen tan cercanos a esta edad que fuesen ya quizados para poderse ayuntar carnalmente, ca la sabiduria e el poder que han para esto fazer cumple la mengua de la edad.*"

43. En Francia, Portalis (1) nos asegura que antes de la Revolución, la edad para el matrimonio era la fijada por el Derecho canónico. Pero en 20 de Setiembre de 1792, se dió una ley, retardando un año la celebracion del matrimonio (15 para los hombres, 13 para las mujeres). El Código civil en su artículo 144 reformó todavía esta legislación, estableciendo, que "el hombre antes de los 18 años y la mujer antes de los 15 cumplidos, no pueden contraer matrimonio." El artículo primitivo presentado al Consejo de Estado, adoptaba el limite de la ley de 1792; pero algunos miembros expusieron los inconvenientes de uniones tan prematuras. Real propuso que se rechazara el artículo y se aprobasen 18 y 15 años, como edad legal. Maleville y Tronchet apoyaron la idea, lo mismo que el Primer Cónsul, quien manifestó, que si en ciertos casos el matrimonio podía permitirse á los 14 y 12 años, ellos eran muy excepcionales, y no podian ni debian servir para fundar la regla general: que ésta debe ser conforme al interés público y no al interés particular, y que aun seria más sábio no permitir al hombre se casase sino hasta los 21 años cumplidos, aunque la mujer pudiese hacerlo á los 15. Adoptado el artículo 144, fué añadido el 145: "El Gobierno podrá, no obstante, por motivos graves, conceder dispensa de edad."

44. La disposicion contenida en el artículo 144 del Código frances, ha sido reproducida por los artículos 60 del Código del Canton de Vaud, por el 37 Prusiano y por el 55 Italiano. Los Códigos de las Dos Sicilias, artículo 152; de la Luisiana, artícu-

(1) *Expos. des mot. du Cod. Nap.*

lo 93; Sardo, artículo 108; Bávaro, artículo 10; Portugués, artículo 1,073 fraccion 4<sup>a</sup>; y Chileno, artículo 103, han seguido la ley Romana. El Código Austriaco, artículo 48, establece 14 años para el hombre y la mujer; el Holandés, artículo 86, y el Peruano, artículo 141, establecen 18 años para el hombre y 16 para la mujer.

45. En México, como ya lo dijimos, (núm. 20) se observaron el Derecho español y el Canónico hasta la ley *secularizadora* del matrimonio, la cual en nada innovó lo establecido anteriormente respecto á la edad para contraer matrimonio. El art. 5 de la ley de 23 de Julio de 1859, dice: "Ni el hombre antes de 14 años ni la mujer antes de los 12 pueden contraer matrimonio....." Estos términos de edad fueron reproducidos en el primer proyecto, art. 50, de un Código Civil Mexicano, en Diciembre del mismo año, y en el Código de Veracruz, art. 180. El del Estado de México, art. 120, ha seguido al Código frances. La Comision autora del Código Civil de 1870, del Distrito Federal, art. 163, fraccion 1.<sup>a</sup>, siguió tambien lo dispuesto por la ley Romana y dicho artículo fué reproducido en el 159, fraccion 1.<sup>a</sup> del Código que comentamos, adicionándolo con las palabras: "cuando no haya sido dispensada." Con este motivo dice la Comision en la parte expositiva del Código de 1870: "Se ha sostenido la edad de catorce y doce años como bastante para contraer matrimonio, porque entre nosotros es esa una verdad práctica y porque es un deber del legislador prevenir los delitos, que en esta materia serian inevitables, especialmente en los pueblos pequeños ó muy lejanos."

46. El art. 160 declara que la autoridad política superior puede conceder dispensa de la edad en casos excepcionales, y por causas graves y justificadas. ¿Cuáles sean estos "casos excepcionales" y esas "causas graves y justificadas?" Nuestro Código, como todos los que contienen disposicion semejante, no entra en especificaciones sobre el particular. Es, pues, el caso



de aplicar el art. 20 (1) del Título Preliminar, ó sea, de invocar las doctrinas de los antiguos autores y las enseñanzas de la jurisprudencia, con tanta más razón con cuanta que, como lo nota Saint-Prix (2), caso de no existir toda claridad sobre este punto, se corre riesgo de otorgar dispensas por consideraciones extrañas al matrimonio.

El Código francés no marca los casos de dispensas, sino que, como lo nota Vazeille (3), deja al gobierno toda la amplitud que es necesaria para un acto de tanta confianza. Laurent, fijándose en las palabras de Portalis "*circunstancias imperiosas*," opina que ellas se refieren á la preñez de la menor de catorce años, y recuerda además la circular de 1824, en la cual se menciona otro motivo para la *dispensa* de la edad, consistente en que el matrimonio proyectado presentára á la persona dispensada un estado y medios de existencia, ó pusiera sus costumbres al abrigo del peligro á que de otra suerte se verían expuestas.

Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (4) art. 5.º, dice: que "en casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe á la edad de catorce y doce años, se podrá permitir el matrimonio."

El principio de que *malitia supplet aetatem*, es el invocado por casi todos los autores antiguos, cuando se trata de fundar la dispensa de la edad requerida para el matrimonio. En conformidad á este principio, está redactada la ley 6.ª, tít. 1.º de la 4.ª Partida: *ca la sabiduria e el poder, que han para esto fazer, cumple la mengua de la edad.* (5)

(1) Véase lo que hemos dicho, tomo 1.º de esta obra, páginas 130 y siguientes.

(2) *Notes sur le Cod. Civ. Franc.* art. 145.

(3) *Obra citada.*

(4) Véase tomo primero de esta obra, apéndice letra X.—Arts. 180. Código de Veracruz, 120. *Idem* del Estado de México.

(5) Sanchez, *De matrimonio*, Disput. XVII §§ 5 y 6. Véase lo dicho antes en este tomo, número 41.

47. Nuestro Código, como la mayor parte de los demás, nada dice con respecto á la máxima edad del hombre y la mujer para contraer matrimonio. Las célebres leyes romanas de la época del Emperador Augusto, *Julia, de maritandis ordinibus* y *Papia Popæa*, prohibían casarse á los hombres despues de los *sesenta años*, y á las mujeres despues de los *cincuenta*. Estas leyes fueron observadas hasta Justiniano, que las abrogó, segun consta en la ley 27, tít. IV, lib. V del *Codex*.

La Iglesia Católica ha permitido siempre el matrimonio de los ancianos, y como dice André (1) en elogio de tal permission, si el matrimonio no es siempre para aquellos un remedio contra el crimen, sí es un socorro para la debilidad de la edad avanzada: *Nuptiarum donum semper quidem bonum est, quod bonum semper in populo Dei fuit, sed aliquando fuit legis obsequium, nunc est infirmitatis remedium, in quibusdam verò humanitatis solatium* (*Canon Nupt, 27 Q. 1.*) La glosa dice sobre éste Cánón: *Nemo est adeò senex quin aliquando calore possit naturá vel artificio, quod non est in frigido, vel in puero, vel spadone.*

## § 2. DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ASCENDIENTES, TUTORES Ó JUECES.

48. El segundo impedimento señalado por el art. 159, es la falta del consentimiento del que, conforme á la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. Despues de mencionar la pubertad, ó sea la edad en que el hombre y la mujer son aptos físicamente para el matrimonio, el legislador mexicano previene que, antes de los veintiun años, es decir, antes de la mayor edad, como más tarde lo veremos en el comentario del título VII, los hijos de ambos sexos (art. 161) no puedan contraer matrimonio *sin el consentimiento del*

(1) *Obra citada* "Impuissance."



de aplicar el art. 20 (1) del Título Preliminar, ó sea, de invocar las doctrinas de los antiguos autores y las enseñanzas de la jurisprudencia, con tanta más razón con cuanta que, como lo nota Saint-Prix (2), caso de no existir toda claridad sobre este punto, se corre riesgo de otorgar dispensas por consideraciones extrañas al matrimonio.

El Código francés no marca los casos de dispensas, sino que, como lo nota Vazeille (3), deja al gobierno toda la amplitud que es necesaria para un acto de tanta confianza. Laurent, fijándose en las palabras de Portalis "*circunstancias imperiosas*," opina que ellas se refieren á la preñez de la menor de catorce años, y recuerda además la circular de 1824, en la cual se menciona otro motivo para la *dispensa* de la edad, consistente en que el matrimonio proyectado presentára á la persona dispensada un estado y medios de existencia, ó pusiera sus costumbres al abrigo del peligro á que de otra suerte se verían expuestas.

Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (4) art. 5.º, dice: que "en casos muy graves y cuando el desarrollo de la naturaleza se anticipe á la edad de catorce y doce años, se podrá permitir el matrimonio."

El principio de que *malitia supplet aetatem*, es el invocado por casi todos los autores antiguos, cuando se trata de fundar la dispensa de la edad requerida para el matrimonio. En conformidad á este principio, está redactada la ley 6.ª, tít. 1.º de la 4.ª Partida: *ca la sabiduria e el poder, que han para esto fazer, cumple la mengua de la edad.* (5)

(1) Véase lo que hemos dicho, tomo 1.º de esta obra, páginas 130 y siguientes.

(2) *Notes sur le Cod. Civ. Franc.* art. 145.

(3) *Obra citada.*

(4) Véase tomo primero de esta obra, apéndice letra X.—Arts. 180. Código de Veracruz, 120. *Idem* del Estado de México.

(5) Sanchez, *De matrimonio*, Disput. XVII §§ 5 y 6. Véase lo dicho antes en este tomo, número 41.

47. Nuestro Código, como la mayor parte de los demás, nada dice con respecto á la máxima edad del hombre y la mujer para contraer matrimonio. Las célebres leyes romanas de la época del Emperador Augusto, *Julia, de maritandis ordinibus* y *Papia Popæa*, prohibían casarse á los hombres despues de los *sesenta años*, y á las mujeres despues de los *cincuenta*. Estas leyes fueron observadas hasta Justiniano, que las abrogó, segun consta en la ley 27, tít. IV, lib. V del *Codex*.

La Iglesia Católica ha permitido siempre el matrimonio de los ancianos, y como dice André (1) en elogio de tal permission, si el matrimonio no es siempre para aquellos un remedio contra el crimen, sí es un socorro para la debilidad de la edad avanzada: *Nuptiarum donum semper quidem bonum est, quod bonum semper in populo Dei fuit, sed aliquando fuit legis obsequium, nunc est infirmitatis remedium, in quibusdam verò humanitatis solatium* (*Canon Nupt, 27 Q. 1.*) La glosa dice sobre éste Cánón: *Nemo est adeò senex quin aliquando calore possit naturá vel artificio, quod non est in frigido, vel in puero, vel spadone.*

## § 2. DEL CONSENTIMIENTO DE LOS ASCENDIENTES, TUTORES Ó JUECES.

48. El segundo impedimento señalado por el art. 159, es la falta del consentimiento del que, conforme á la ley, tiene la patria potestad, del tutor ó del juez en sus respectivos casos. Despues de mencionar la pubertad, ó sea la edad en que el hombre y la mujer son aptos físicamente para el matrimonio, el legislador mexicano previene que, antes de los veintiun años, es decir, antes de la mayor edad, como más tarde lo veremos en el comentario del título VII, los hijos de ambos sexos (art. 161) no puedan contraer matrimonio *sin el consentimiento del*

(1) *Obra citada* "Impuissance."



padre, ó en defecto de éste sin el de la madre, aun cuando ésta haya pasado á segundas nupcias. Y como la patria potestad, de que hablaremos en el comentario del título VIII, se ejerce, (art. 366) á falta de los padres, por el abuelo paterno; á falta de éste, por el abuelo materno; á falta de éste, por la abuela paterna, y por último, aun faltando ésta por la abuela materna, la misma gradacion es establecida por el Código, al prescribir, como requisito para el matrimonio de los menores de veinte y un años, el consentimiento de los ascendientes mencionados, (art. 162.) El art. 163 impone á los mismos menores, si carecen de padres y abuelos, la necesidad del consentimiento del tutor. Si aun éste falta, el juez de primera instancia del lugar suplirá el consentimiento. (Art. 164.)

49. Desde muy antiguo es reconocida la necesidad de que los hijos de familia pidan el consentimiento de sus ascendientes antes de casarse. En todos los pueblos, cuyas costumbres é instituciones han llegado á nuestra noticia, tal obligacion de los hijos, como fundada en el natural amor y reverencia hácia aquellos á quienes deben el ser, ha sido observada con más ó ménos pureza, con más ó ménos exacta interpretacion de las leyes naturales, pudiendo decirse que ella existió en las costumbres antes de ser reconocida y prescrita por las leyes positivas. El Génesis nos refiere que *Abraham* pidió esposa para su hijo á *Batuel*, padre de *Rebeca* (1), y que *Isaac* ordenó á *Jacob*, su hijo, que pidiera esposa á *Laban* (2). Leemos en el libro de *Josué*, que *Caleb*, de la tribu de *Judá*, dijo al llegar á las puertas de *Cariath-Sepher*: "Al que hiriere á la ciudad y se apoderase de ella, le daré á *Axa* mi hija por esposa." (3)

50. Entre los Griegos, eran tambien hourados en el mismo

(1) *Génesis*, cap. 24.

(2) *Idem*, capitulos 21 y 28.

(3) *Josué*, cap. 15.—*Judic*, cap. 12.—*Tobías*, capitulos 6 y 7.—*Deuteronomio* cap. 7.

sentido los ascendientes, si hemos de creer á *Xenofonte*, que refiere (1), que *Cyro* no quiso aceptar por esposa á la hija de *Cyaxaro*, si no era con la anuencia de sus padres. *Euripides* da testimonio de la misma verdad (2), y *Apuleyo*, escritor platónico, no deja duda sobre la necesidad del consentimiento superior para legitimar el matrimonio. *Vénus* censura las nupcias de *Cupido* y *Psiquis* diciendo: "*Quanquam inepta ego, frustra filium, seu nepotem dicam; impares enim nuptiae, et praetera in villa sine testibus, et patre non consentiente tactae, legitima non possunt viveri.*" (3)

51. Entre los Romanos es inconcuso, que era necesario el consentimiento de los padres, para que hubiera matrimonio. *Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt, quorumque in potestate sunt*, dice *Paulo*: (4) Pero es necesario advertir, que si se exigia el consentimiento del jefe de familia, no era sino á causa de su poder paternal, ó de sus derechos de propiedad sobre las personas que le estaban sometidas, de tal manera que, jamás se pedía el consentimiento de la madre, porque ella no ejercia la patria potestad, y el hijo salido de su familia natural por la adopcion, que de él hubiera hecho otra persona, no necesitaba para casarse de la anuencia de su padre natural, cuyos derechos habian fenecido por la adopcion, sino de la del adoptante, al cual estaba sometido. No fué, sino

(1) Lib. 8.º

(2) *Andromaca*, { "*Sponsalium quidem meorum pater meus, Curam subibis; hoc enim non est meum.*"

(3) *Metamorphosis*, Lib. 6.º

(4) *Dig.*, 23, tit. 2, f. 2.—*Catulo* (*Carmen nuptiale LXII*), dice:

*At te ne pugna cum tali conjuge, virgo.  
Non aequum est pugnare, pater qui tradidit ipse,  
Ipse pater cum matre, quibus parere necesse est:  
Virginitas non tota tua est; ex parte parentum est;  
Tertia pars patri data, pars data tertia matri;  
Tertia solu tua est: noli pugnare duo bus.....*

*Plauto, in Stichio.—Terencio, in Andrian.*



hasta los emperadores Valente y Valentiniano, cuando se exigió que la mujer menor de veinticinco años, aunque emancipada, pidiera todavía el consentimiento de su padre, y si éste último había muerto, el consentimiento de la madre y de los más próximos parientes. (1) Si el jefe de familia rehusaba injustamente prestar su consentimiento para el matrimonio de sus hijos, podía ser forzado á ello por los presidentes de las provincias, en virtud de una constitucion de Severo y Antonino (2), que todos los comentadores consideran como efecto de la saludable influencia que la filosofía del Cristianismo ejercia ya entonces sobre el rigor del principio de la patria potestad Romana.

52. Algunos comentadores modernos, entre los cuales descuella Laurent (3), inculpan gravemente al Derecho canónico, diciendo que, segun él, el consentimiento de los padres no era necesario para la validez del matrimonio, aunque los hijos fuesen menores de edad, y asegurando por tal motivo que, pues el Derecho civil precibe lo contrario, aquel es ménos moral que éste. En nuestro concepto hay poca critica en semejante inculpacion, sea que se atienda á que la Iglesia Católica, por el órgano autorizado de sus Concilios y de sus teólogos y canonistas, siempre ha considerado el consentimiento de los ascendientes como un requisito, á lo ménos, debido por parte de los hijos en el orden moral; sea que se reflexione en la naturaleza del matrimonio, el cual tiene que ser un acto de la libre y espontánea voluntad de los contrayentes, no debiendo, en consecuencia, considerarse la autorizacion de los padres sino como una circunstancia extraña á la esencia de aquel. El Papa Evaristo dice: *Aliter non esse conjugium, quam si femina a parentibus sponsetur*, y allí mismo se cita al Papa Nicolás, que decia: *Quo significatur fœdera nuptiarum consensu eorum contrahi, qui matrimonio jun-*

- (1) *Cod.*, Lib. 5.º, tit. IV, L. 1.º, 18 y 20.  
 (2) *Dig.*, Lib. 23, tit. 2.º, L. 19, fr. Marc.  
 (3) *Obra citada*, tomo 2.º, núm. 311.

*guntur; et eorum in quorum sunt potestate.* (1) San Ambrosio dice: *Honorantur parentes Rebeccæ, muneribus consulitur puella, non de sponsalibus; illa enim iudicium spectat parentum: non est virginalis pudoris eligere maritum.* Tertuliano, desde los primeros tiempos del cristianismo, escribia: (2) *Sufficiat ad enarrantam felicitatem ejus matrimonii, quod Ecclesia conciliat, confirmat oblatio, obsignatum Angeli renuntiant, pater ratam habet; nam nec in terris filii sine consensu patrum site, et jure nubunt.* Vemos por estas autoridades, pertenecientes á tan diversas épocas, que el Derecho eclesiástico no ha dejado de reputar el consejo ó consentimiento de los padres, como muy debido y conveniente para el matrimonio de los hijos. Pero al mismo tiempo, encontramos como prueba de un perfecto conocimiento de la naturaleza del matrimonio, que todos los Canonistas han enseñado que, aunque prescrito, el consentimiento de los padres no es esencial á la validez del matrimonio. Así lo persuaden, entre otros, en todos los tiempos, Belarmino (3), Costano (4), Concio (5), Antonio Faber (6) y Sanchez. (7) Y á esto sin duda, como doctrina de indiscutible verdad, se referia el Concilio Tridentino, cuando despues de declarar que la Iglesia de Dios siempre ha detestado y prohibido los matrimonios de los hijos de familia sin el consentimiento de sus padres, fulmina, sin embargo, anatema contra los que falsamente aseguran que son írritos tales matrimonios, una vez contraidos. (8) ¿Cómo, sin abuso de las palabras, considerar igualmente esen-

- (1) *Canon*, 30, quest 5.  
 (2) *Ad uxorem*.  
 (3) *De Matrimonio*, Lib. 1.º, cap. 19.  
 (4) *De ritu. nupt.*, núm. 91.  
 (5) *Succesiv.*, Lib. 1.º, cap. IV.  
 (6) *In jurisp. princ.*, 4.  
 (7) *De Matrimonio*, Lib. 4.º, Disput. 22 y 23.  
 (8) *Ses. 24, de Reform. matr.*, cap. 1.º — *Donoso, Derecho Canónico*, tomo 2.º, Lib. 3.º, "Rapto" 15.



ciales para la validez del matrimonio de los menores de edad, el consentimiento de sus padres, y su propio y mútuo consentimiento por ejemplo. Verdad es en que en la edad de la juventud, ó sea ántes de que el hombre toque los veintiuno ó los veinticinco años, es las más veces arrastrado por pasiones funestas que le aconsejan uniones desacertadas, porque la ilusion de los primeros años no alcanza sino las perspectivas del placer, y casi nunca toma en cuenta los elementos de que depende el bienestar conyugal. Pero tambien lo es, que si hay un asunto en que más suave y ligera deba ser la autoridad paterna, es el del matrimonio, y que más eficaces son, para dar acierto á la juventud en la eleccion de estado, la educacion y los consejos, que la severa autoridad y la renuencia inflexible. La Iglesia, conociendo el corazón humano, se limita á prescribir al hijo que respete y honre á sus padres en un acto de tan trascendentales consecuencias como el matrimonio; pero no impone su consentimiento, como una necesidad ineludible, sin la cual todo fuera perdido, pues de ser así, se convertiría en un yugo ominoso bajo cuya presion, ó viviría el hijo resignado á su desgracia, ó alimentando sentimientos de rebelion y rencor contra el que lo subyugaba en sus tendencias más puras y legítimas. Como el matrimonio es un acto de tal manera inherente á la libertad personal de cada individuo, que la méjor eleccion de esposo ó esposa, no es, en realidad, buena y fecunda en prosperidades futuras, si no ha sido libremente sentida y aceptada por el corazón, nosotros no vacilamos un momento en asentir á la doctrina de la Iglesia, siempre luz, siempre verdad, de que el consentimiento de los mayores debe pedirse por el hijo; de que el hijo tiene obligacion moral de solicitarlo, y de que las nupcias no consentidas por los padres son odiosas y repugnantes; pero tambien la de que tal consentimiento no debe exigirse como requisito indispensable para el matrimonio.

53. Bajo la influencia de estas doctrinas fueron dados sucesivamente los diversos Códigos españoles, que constituyen des-

de el Fuero Juzgo, uno de los más gloriosos monumentos de nuestra madre patria. El *Fuero Juzgo*, formado, segun la opinion más comun, por reyes cristianos y por Concilios, dice: “*Si la mujer libre quiere casar con hombre libre, el marido de ella debe hablar primeramente con su padre; e si la pudiera haber por mujer, dé las arras al padre, así como es derecho.*” (1) Este derecho no pertenecia solo al padre, sino que se extendia á grados ulteriores, pues otra ley (2) dice: “*Si el padre es muerto, la madre puede casar los fijos é las fijas. E si la madre es muerta, ó casare con otro marido, los hermanos deben casar la hermana, si son de edad cumplida. E si no son de tal edad, el tio los debe casar, mus si el hermano es de edad cumplida e non quisiere casar por conseio de sus parientes, pueden casar por sí. Mas la hermana, si algun hombre convenible la demanda, el tio ó los hermanos hablen con sus parientes mas propincuos, así que comunamente lo reciban ó lo dejen.*” (3) El Código de las Partidas dice: “*que es matrimonio encubierto cuando no demandan la novia á su padre ó á su madre ó á los otros parientes que la han en guarda.*” (4) Leemos en la Novísima Recopilacion (5) la Pragmática sancion de 23 de Marzo de 1776, mandada observar en Indias por Cédula de 7 de Abril de 1778, y que previene: “*que los hijos é hijas de familia menores de 25 años deban, para celebrar matrimonio, obtener el consejo y consentimiento de su padre, y en su defecto de la madre, y á falta de ambos, de los abuelos por ambas líneas respectivamente; y no teniéndolos, de los dos parientes más cercanos que se hallen en la mayor edad, y no sean inte-*

1 Ley 8ª, tit. 2º, Lib. 3º

2 Ley 8ª, tit. 1º, Lib. 3º

3 Consúltense tambien la ley 1ª, tit. 5º, Lib. 5º del Fuero Viejo, y el Fuero de Baeza, los de Alcalá, Nájera, Leon Cázares, entre otros, y la ley 5ª, tit. 1º, Lib. 3º del Fuero Real.

4 Ley 1ª, tit. 3º, 4ª Partida.—Consúltense tambien en Llamas y Molina, comentado por Caravantes, la ley 49 de Toro.

5 Ley 9ª, tit. 2º, Lib. 10.



resados ó aspirantes á tal matrimonio, y no habiéndolos capaces de darle, de los tutores ó curadores, etc.,” Por Cédula de la misma fecha y recomendándose el cumplimiento de la anterior Pragmática, se dijo: *Como la Iglesia siempre y en todos tiempos detestó y prohíbe los matrimonios que se celebran sin noticia ó contra el justo y racional disenso de los padres, la Santidad de Benedicto XIV en su Encíclica de 17 de Noviembre de 1741, encarga que cuidadosamente se examine y averigüe la cualidad, grado, condicion y estado de las personas, particularmente si son hijos de familias, cuyos padres justamente disienten, y siendo tan propio del ministerio pastoral evitar toda ocasion de que los hijos fallen á la debida obediencia de sus padres, etc.* En 10 de Abril de 1803, se publicó otra Pragmática sobre el mismo asunto, dulcificándose en mucho las disposiciones severas de la anterior. Ninguna de estas disposiciones, que establecian penas severísimas para los contraventores, como son las de desheredacion y trabajos forzosos á favor del ascendiente, cuyo consentimiento debia haberse solicitado, pronunciaban, sin embargo, la nulidad del Matrimonio una vez contraido, de lo cual debemos inferir, que segun la sabiduría de los antiguos legisladores españoles, por muy grave que fuese la infraccion de las leyes que prescriben al hijo menor de edad solicite el consentimiento de sus padres para casarse, eran mayores y más trascendentales en la sociedad los que serian causados por la ruptura de matrimonios ya celebrados.

54. En Francia, la necesidad del consentimiento de los padres para el matrimonio de los hijos menores de edad, era reconocida desde antes del Concilio Tridentino, pues en las capitulares del rey Dagoberto, (1) lo mismo que en las de los reyes de la segunda raza (2) se establece, que para que el matrimonio

(1) *Lex Alemannorum*, part. 2.ª, cap. 54, art. 1.º

(2) *Colect. de Benedicto Levita*, Lib. 7, art. 163.

sea legítimo, debe pedirse la consorte á aquellos que sobre ella tienen jurisdiccion. Enrique II, en 1556, promulgó un edicto, imponiendo la pena de desheredacion y de revocacion de las donaciones hechas, á los hijos menores de treinta años y á las hijas menores de veinticinco, que celebraran matrimonio sin el previo consentimiento de sus padres. Este edicto fué confirmado por Enrique III en los Estados Generales de Blois, y Luis XIII en 1639 confirmó tambien estas disposiciones, extendiendo las incapacidades para heredar á todas las líneas de parentesco, fuese la directa ó la colateral.

55. Pothier (1) cree que aunque estas leyes se limitan al parecer á conminar con penas á los hijos de familia que celebraren matrimonio sin el consentimiento de los padres, pero no declarando tales matrimonios nulos, atendido el espíritu de las mismas, se ve que realmente los anulan. Y funda su aserto en D'Aguesseau sobre la causa de Melchor Fleury, diciendo que tales matrimonios debian ser considerados como seducciones ó raptos, hechos que son contrarios á la libertad de los mismos contrayentes. Tal es tambien con respecto á las leyes citadas, la opinion de Merlin (2), quien sin embargo confiesa que aquellas no dicen de una manera expresa que el matrimonio fuese nulo.

Nosotros debemos pensar, no tanto por el silencio de las leyes mismas, cuanto por el espíritu de religiosidad y de casi completa sujecion de los monarcas franceses, por lo que hace á todo aquello que la Iglesia Católica ha considerado siempre como perteneciente á su jurisdiccion, lo mismo que hemos expuesto al tratarse sobre este punto de las antiguas leyes españolas.

(1) *Tratado del contrao del Matrimonio*, parte 4.ª, cap. 1.º, seccion 2.ª, § 1.

(2) *Repert. "Empechements de Mariage."* § 5, art. 2.º



56. Mas sea de esto lo que fuere, consignemos que el Código Civil Frances (art. 148) declara: *que los hijos menores de 25 años y la hijas menores de 21, no pueden contraer matrimonio sin el consentimiento de ambos padres*, bastando el consentimiento del padre, en caso de desacuerdo. El tribuno Gillet ve en el consentimiento de los padres, no solamente una garantía para la sociedad, sino un derecho que se deduce de la extensión que toma la familia por el matrimonio, y aun cree que la necesidad de aquel puede ser un remedio para la bigamia, pues en las épocas de desorden en que se ha despreciado tal requisito, ha sido grande el aumento de aquel delito por la mayor facilidad de cometerse. Portalis funda el artículo con las siguientes palabras: "Los matrimonios son, de todas las acciones de la vida, aquellas de las que más dependen la felicidad ó la desgracia entera de los esposos, pues ellos tienen una grande influencia sobre la suerte de las familias, sobre las costumbres generales y sobre el orden público." El Código Frances (art. 152), exige todavía, que el hombre hasta la edad de treinta años y la mujer hasta los veinte y cinco cumplidos pidan, para contraer matrimonio, por acto respetuoso y formal, el consentimiento de sus padres ó el de sus abuelos, cuando aquellos hubieren muerto.

57. Como ya lo hemos dicho más de una vez, nuestra legislación sobre matrimonio fué la española hasta la ley de 23 de Julio de 1859, la cual en su artículo 6.º declaró, que era necesaria para contraer aquel acto, la licencia de los padres, tutores ó curadores, siempre que el hombre fuese menor de veintinueve años y la mujer menor de veinte, debiendo entenderse por padres también, los abuelos paternos, y haciéndose constar, que á falta de padres, tutores ó curadores, tendria que ocurrirse á los hermanos mayores. (1)

(1) Véase *Apéndice*, letra X., tomo 1.º de esta obra.

58. El Código civil del Estado de México (art. 124), exige también que los hijos de ambos sexos menores de 21 años, soliciten para contraer matrimonio el consentimiento paterno en primer lugar, y si el padre falta, el materno, aunque la madre haya contraído segundas nupcias. A falta de padres se exige el consentimiento de los abuelos paternos, ó el de los maternos á falta de aquellos, predominando siempre el sexo masculino. Este Código civil, tiene la particularidad de otorgar también la facultad del consentimiento en el presente caso á los hermanos ó medios hermanos varones mayores de edad, en lo cual se asemeja á la ley 8.ª, tít. 1.º, lib. 3.º del Fuero Juzgo, que ya hemos citado. A falta de hermanos, el hijo menor de edad debe pedir el consentimiento del tutor.

59. El Código civil del Estado de Veracruz, exige también (art. 184), en los mismos términos que el del Distrito Federal que comentamos, el consentimiento, primero del padre; en caso de que falte, el de la madre; á falta de uno y otro, el de los abuelos paternos; y á falta de éstos, el de los maternos: también se exige el consentimiento del tutor si faltan absolutamente los parientes en la línea ascendente.

60. El Código civil del Distrito Federal de 1870, prescribía lo mismo que el que comentamos, en los artículos 163 fracción II, 165, 166, 167 y 168, debiendo advertirse que tanto este Código como el actual, declaran que á falta de tutor que pueda otorgar al menor el consentimiento para el matrimonio, el juez de 1.ª Instancia suplirá el consentimiento, lo cual, aunque es una novedad sobre la materia, se justifica con solo atender á la mayor facilidad y prontitud con que de tal suerte se obtiene el consentimiento necesario para el matrimonio. (1)

(1) El Código de Procedimientos civiles del Distrito Federal, vigente desde 1.º de Junio de 1884, declara (art. 195), que es juez competente para suplir el consentimiento del que ejerce la patria potestad, el de 1.ª Instancia del lugar donde se hayan presentado los



61. La necesidad del consentimiento de que nos hemos venido ocupando, para el matrimonio de los menores, es tan ampliamente reconocida por nuestras leyes, que á diferencia de los demas Códigos extranjeros, nuestro Código civil, semejante en esto al de 1870 (artículos 169 y 170), al del Estado de Veracruz (art. 185), y al del Estado de México (art. 125), declara (artículos 165 y 166), que el ascendiente que ha prestado su consentimiento puede revocarlo antes de que se celebre el matrimonio, extendiéndose acta de la revocacion ante el juez del Registro civil; y que si falleciere antes de la celebracion del matrimonio el ascendiente que otorgó el consentimiento, éste podrá ser revocado por la persona que tendria, á falta del difunto, derecho de otorgarlo, segun la gradacion que hemos establecido. No puede darse más cumplido homenaje por parte de nuestro legislador á los derechos de la patria potestad; pero al mismo tiempo, cuántas trabas deben seguirse de aquí para la celebracion de matrimonios, si se toma en cuenta que un simple cambio de intereses puede dar lugar á que el matrimonio consentido por el padre difunto sea impedido por la madre ó por los abuelos. Mejor seria, en nuestro concepto, que una vez cumplido el requisito del consentimiento, permaneciese éste irrevocable, cerrándose así la puerta á tantos abusos como podrian originarse de la facultad de revocacion concedida al ascendiente posterior, y no dificultándose actos que, como el matri-

*pretendientes, conforme al art. 109 del Código civil (art. 1,490); y que ante él debe acreditar el solicitante, previa y cumplidamente, que se halla en alguno de los casos siguientes: 1.º No existir ninguna de las personas que conforme á los arts. 162 y 163 del Código civil, deben prestar su consentimiento. 2.º Hallarse dichas personas en países de los que no se puede obtener respuesta en ménos de seis meses. 3.º Ignorarse el paradero del ascendiente ó tutor.— Véanse además sobre el mismo punto, los arts. 1,491 hasta 1,497 del mismo Código.— En igual sentido están redactados los arts. 283 y los 2,279 hasta el 2,285 del Código de Procedimientos civiles de 1872 del Distrito Federal, aceptado por la mayoría de los Estados de la República.*

monio, deben ser favorecidos y dejados cuanto sea posible, sin perjuicio del respeto hácia los padres, á la eleccion personal de los contrayentes.

62. Por el artículo 168 se declara, que ni los tutores ni los jueces pueden revocar el consentimiento otorgado. ¿Cuál es la razon de esta diferencia? Indudablemente el legislador ha querido que en el ejercicio de una facultad tan importante y grave, como es la de consentir en el matrimonio de los menores, solo intervengan de una manera tan amplia, prestando ó no el consentimiento, y aun revocando el una vez otorgado, los ascendientes del menor, es decir, aquellas personas más comunmente interesadas en la felicidad de aquel, pues vemos por el artículo 166, que mientras el consentimiento otorgado por el ascendiente muerto puede ser revocado por el que le siga en el ejercicio de la patria potestad, esto no se extiende á los tutores y á los jueces, quienes así como no pueden revocar su propio consentimiento ya otorgado, tampoco lo pueden, respecto al prestado por el último ascendiente.

63. Con motivo del consentimiento de los padres y abuelos para el matrimonio del hijo menor de veintiun años, surgen varias importantísimas cuestiones que debemos dilucidar. ¿El consentimiento de que se trata es tan necesario que no pueda suplirse? El artículo 169 que prevé el caso de que no parezca racional el disenso de los ascendientes, tutores ó jueces, resuelve que entonces puede el interesado ocurrir á la primera autoridad política del lugar, la cual, con audiencia de aquellos, le habilitará ó no de la edad. Sin la previa habilitacion, no puede celebrarse el matrimonio. La misma disposicion se encuentra contenida en el art. 187 del Código de Veracruz, en el 127 del Código del Estado de México y en el 173 del Código del Distrito Federal de 1870, aceptado por la mayoría de los Estados de la Federacion Mexicana. Estos varios artículos se refieren á la primera autoridad política del lugar á que pertenecen los



interesados en el consentimiento ó disenso respecto al matrimonio; y como en lugares distantes de la Capital del Distrito Federal ó de los Estados, se considera primera *autoridad política* al Prefecto, se sigue que los Gobernadores de los Estados y los Prefectos tienen la facultad de habilitar ó no de la edad á los menores que pretendan contraer matrimonio, cuando sin motivo les sea negado el consentimiento por los ascendientes, tutores ó jueces. Tal interpretacion está fundada en el art. 74 de la ley de 20 de Marzo de 1837, que expresamente encomienda á dichos Prefectos la facultad, antes perteneciente, segun la Cédula de 10 de Abril de 1803, á los Presidentes de las Chancillerías, de conceder ó no á los menores licencia para casarse; y sobre la redaccion de tal artículo han sido modelados, con más claridad que nuestro artículo 169, los, 127 del Código del Estado de México, 165 de Campeche, 173 de Tabasco é idem de Tamaulipas. No cabe, pues dudar, de que conforme á la genealogía legislativa del art. 169 del Código actual del Distrito Federal, como segun los demas citados, los Prefectos ó autoridades políticas locales, son tambien los funcionarios encargados de suplir el disenso irracional, para el matrimonio de los menores. Ahora bien, como son notorias las deficiencias, de que principalmente en nuestro país, nacido ayer á la vida de los pueblos independientes y libres, y por tanto poco abundante en hombres de gobierno, adolecen los agentes políticos subordinados, grande falta seria en nuestra legislacion, que ella hubiera encomendado en última instancia á los Prefectos, la resolucion sobre asunto tan grave como el matrimonio. Por fortuna la falta no existe, pues la ley citada, que fué promulgada para toda la República y confirmada en éste punto por la ley de 23 de Julio de 1859, artículo 7.º, concede á la persona agraviada por la decision de los Prefectos, el derecho de ocurrir al Gobernador, "suspendiéndose entretanto el efecto de aquella, siempre que el ocurso se presente al Prefecto dentro de ocho dias, pa-

ra que lo eleve á aquel funcionario." Los artículos 166, 167 y 168 del Código de Campeche, y el 173 de Tabasco así lo dicen expresamente, y creemos que del mismo modo debe ser interpretado el 169 del Distrito Federal. (1)

64. El art. 173 del Código civil de 1870, parecia solamente referirse al caso de que se negase el consentimiento, y no á aquel en que el consentimiento ya otorgado fuese revocado en ejercicio de la facultad concedida por la ley á los ascendientes. Mas la Comision encargada de reformar dicho Código en 1883, redactó como está el art. 169, en términos que abarcaran ambos casos, por ser en ellos una misma la razon. (2)

65. Por mucho que se insista en presentar como necesario para el matrimonio de los menores de veintiun años el consentimiento de los padres y abuelos, tutores ó jueces, el legislador mexicano no ha podido ménos que preveer el caso de que la negativa de tal consentimiento no esté fundada en razon y sea solo el resultado de pasiones miserables, á cuyo halago seria injusto sacrificar los deseos legítimos de los hijos.

66. En esto, como en todo lo demás, nuestro Código no ha hecho sino seguir con más ó ménos variedad en el modo y en las circunstancias, las tradiciones de la jurisprudencia, desde la más antigua hasta los tiempos modernos. Leemos en el Digesto romano, que segun una Constitucion de los Emperadores Severo y Antonino, si se rehusaba injustamente el matrimonio de los hijos, podian los Presidentes de las provincias y los Proconsules, obligar á los padres á que casasen y aun dotasen á sus hijos; *per proconsules, prasidesque provinciarum coguntur in ma-*

(1) *Código de la Reforma*, Lic. Blas J. Gutierrez, tomo 2.º, parte 2.ª, págs. 92 y sigts.

(2) *Datos para el estudio del nuevo Código Civil*, por el Lic. Miguel S. Macedo.



*trimonium collocare et dotare.* (1) El Sr. Gutierrez Fernandez (2) dice, que hay ejemplos de que las leyes españolas jamas aprobaron la negativa temeraria de los padres, y que merecen recordarse, aunque solo hablen de las hijas y al parecer solo se refieran á la injusta resistencia de los hermanos las siguientes disposiciones: *El Fuero Juzgo* (3), que decia: *Si los hermanos tardan el casamiento de la hermana por tal que ella case por sí, é por tal que no haya parte en la buena de su padre con sus hermanos, é si ellos refusasen aquel que la demandare dos veces ó tres, é la hermana pues que entiende el engaño de los hermanos, buscare casamiento con razon, haya su derecho entregamiente de la buena del padre con sus hermanos.....* El *Fuero Real* (4) exime de culpa á la mujer que casare sin licencia de sus hermanos, cuando por mal querencia, ó por codicia de retener lo suyo, ó por desheredarla, si casare sin su mandado, no la quisieren casar..... El mismo cuerpo de leyes dice despues (5): *Si el padre ó la madre, ó otros parientes tuvieran en su poder manceba en cabello, é non la casaren fasta treinta años, y ella despues casare sin su mandado, no haya la pena, casando ella con home conveniente.* La Pragmática Sancion de 1776, ántes citada, dice con mayor detalle: *Así contra el irracional disenso debe haber y admitirse recurso sumario á la justicia real ordinaria, el cual se haya de terminar y resolver en el preciso término de ocho dias, y por recurso en el Consejo de Chancillería ó Audiencia del territorio en el perentorio de treinta dias sin darse nueva alzada. Solo se podrá dar certificacion del auto favorable ó adverso, pero no de las objeciones y escepciones para evitar difama-*

(1) *Dig.* lib. XXIII, tit II, L. 19.—Ortolan. *Inst. de Just. De nuptiis*, tit X.—*Codex*, lib. 5<sup>o</sup>, tit. IV, L. 1. <sup>2</sup>.—*Idem*, lib. V, tit. IV, L. 11.

(2) *Códigos españoles*, tomo 1.º, pág. 250.

(3) Ley 9, tit. 1, lib. III.

(4) Ley 2.ª, tit. 1, lib. III.

(5) Ley 6.ª, tit. 1, lib. III.

*ciones de personas ó familias; y será puramente extrajudicial é informativo semejante proceso; y aunque se oiga á las partes en él por escrito ó verbalmente, será siempre á puerta cerrada... La Pragmática de 1803, confirmatoria de la anterior, se expresa en los siguientes términos: Aunque los padres, madres, etc., no tengan que dar razon de las causas que hayan tenido para negar el consentimiento, los menores siendo de las clases que debian solicitar el real permiso, acudirán á la Cámara, gobernador del Consejo y jefes respectivos, para que tomados los convenientes informes, se conceda ó se niegue la habilitacion correspondiente.....* Esta última constituia nuestra legislacion, al promulgarse la ley de 20 de Marzo de 1837, art. 74 de que hemos hablado.

67. Los arts. 161, 162, y 163, establecen una rigurosa gradacion de personas, cuyo consentimiento necesita el menor para casarse, y contienen las expresiones *en defecto de* ó *á falta de*, para significar indudablemente que tal persona hace innecesaria la intervencion de la que sigue. Mas, como no solo se falta en el ejercicio de los derechos por la muerte, sino por otras muchas causas, ¿cómo deben entenderse aquellas expresiones de la ley? ¿Se aplican ellas tambien á faltas de los ascendientes á quienes tocaba dar el consentimiento en primer lugar, cuando provengan de ausencia, de locura ó de imposibilidad de manifestar su voluntad? Ocupémonos desde luego de la ausencia. El art. 149 del Código de Napoleon, que es el origen inmediato de nuestras leyes civiles, dice textualmente: *“Si uno de los dos (padre y madre) ha muerto, ó está en la imposibilidad de manifestar su voluntad, el consentimiento del otro basta.”* Podemos, pues, aprovechar lo que hayan escrito los expositores franceses sobre este punto. Conforme á nuestro Código civil, tiene tres períodos sucesivos la ausencia jurídica: el primero que dura cinco años (art. 618) y durante el cual, á peticion de parte ó de oficio, debe el juez nombrar un depositario de los



bienes del ausente, citarlo por edictos para que se presente en un término que no baje de tres meses ni exceda de seis, y dictar todas las providencias necesarias para asegurar los bienes; nombrándole, en caso de que no se presente por sí ni por apoderado legítimo, un representante (arts. 599 y 603); el segundo, en que hay acción para pedir la declaración de ausencia, y obtenida ésta, para entrar en posesión provisional de los bienes y derechos del ausente (arts. 618, 629, 631, etc.); y el tercero en que se presume la muerte del ausente, que empieza después de treinta años transcurridos desde la declaración de ausencia (art. 659) y durante el cual se convierte en definitiva la posesión de los bienes (art. 660). ¿En cuál de estos períodos será preciso que se encuentre el ausente, cuyo consentimiento debía impetrar el menor, para acudir á la persona que siga según la ley? Laurent (1) y Zacharias (2), citando á otros autores, opinan que la simple presunción de ausencia del ascendiente, basta para acudir al otro, pues "es evidente, dice el primero, que el padre que ha desaparecido, cuya residencia no se conoce y de quien no se tienen noticias, está en la imposibilidad de manifestar su voluntad. Se elevan ya algunas dudas sobre su existencia y ¿se exigiría el consentimiento de un hombre que tal vez ha muerto? Hay pues imposibilidad de consentir." Tal es también nuestra opinión, que fundamos no sólo en razones de hecho como las que preceden, sino en otras que se desprenden de los motivos por los cuales el legislador ha prescrito el consentimiento paterno, como requisito necesario para el matrimonio del menor, y de la naturaleza de éste último. Indudablemente, como ya lo dijimos ántes, en su oportunidad, dos son las causas que han determinado á los legisladores de todos los tiempos, á imponer al hijo menor de cierta edad, el deber de solicitar el

(1) *Droit civ. Franc.* tomo II, número 313.

(2) *Le droit civ. franc.* tomo I. De mariage. § 127.

consentimiento de sus ascendientes para casarse: la patria potestad, dominio de los padres sobre los hijos, basado sobre el amor y el respeto é indicado por la misma naturaleza; y la ligereza é inexperiencia de la juventud que hacen necesarios la dirección y el consejo de los mayores. Ahora bien, si la patria potestad importa una continua é incesante vigilancia sobre la persona y los bienes del hijo (arts. 365, 368 y 369), ¿habrá de considerarse indispensable que ejercite una de las facultades que de ella dependen, aquel que la ha interrumpido abandonándola y haciéndola inútil? Por eso el artículo 601 dice textualmente y refiriéndose al primer período de la ausencia: *Si el ausente tiene hijos menores que estén bajo su patria potestad, y no hay ascendiente que deba ejercerla conforme á la ley, ni tutor testamentario, ni legítimo, el Ministerio público pedirá que se nombre tutor en los términos precechidos en el artículo 458.* Si pues la patria potestad cambia de personal (art. 367) por la ausencia en los términos del artículo anterior, debe también cambiar en la misma gradación la facultad del consentimiento, que es consecuencia de aquella. Además, sería injusto retardar, aun que fuese por poco tiempo, y hasta que apareciera el ausente, un acto tan legítimo como el matrimonio, quizá con perjuicio del menor, que ninguna culpa tiene de la desaparición de su ascendiente.

68. Esta última consideración nos anima á resolver también con Laurent, en el mismo sentido que la anterior, la siguiente cuestión: ¿si el padre está en lugares distantes, en lejanos viajes, por ejemplo, puede el hijo acudir al otro ascendiente? Demolombe resuelve que no, diciendo que en tal caso no hay ausencia sino presencia en el sentido jurídico, y citando para apoyar su doctrina el negocio de la señorita *Summaripa*, cuyo matrimonio fué anulado veintitres años después de su celebración, por falta de consentimiento de su padre ausen-



te, pero sin que se ignorase su existencia en lugar determinado. (1)

69. ¿Los hijos menores de veintiun años, deben pedir para casarse, el consentimiento de sus ascendientes privados de la razón? Hé aquí una cuestión fértil en dificultades, porque ella se liga con la ciencia médica y con aquella de sus materias, la más oscura é inexplorada. Aunque sobre la locura tendremos que extendernos al comentar la fracción VIII del artículo 159, por el momento, y para resolver la cuestión propuesta, debemos decir algunas palabras indispensables. Insistimos en que la necesidad del consentimiento de los ascendientes para el matrimonio de los hijos menores, es una consecuencia de la patria potestad. Luego si ésta deja de ejercerse (art. 367) por ascendiente determinado, y pasa al que sigue en la gradación establecida por la ley, cuando aquel muere ó es declarado *incapacitado*, la facultad del consentimiento debe seguir el mismo cambio, pues de otra manera tendríamos una patria potestad incompleta y una flagrante inconsecuencia de la ley. Mas de luego surge esta dificultad: ¿toda locura en el ascendiente impide la facultad de consentir? El sabio Laurent responde que, si el incapacitado tiene intervalos lúcidos, es capaz de consentimiento, y que por tanto le debe éste ser pedido (2). La cuestión fué agitada entre los juriconsultos romanos, como nos lo indica la ley 25 (Codex, *De Nuptiis*), y resuelta del propio modo que por el tratadista francés. El gran D'Aguesseau ha descrito con maravillosa elocuencia, lo que debe entenderse por intervalo lúcido (3), diciendo, en cuanto á su naturaleza, que “*él es, no una simple diminucion, ni una remision del mal, sino*

(1) Pothier, *Del Contrato del Matrimonio*, part. 4<sup>a</sup>, sec. 2<sup>a</sup>, § I, núm. 328.

(2) *Obra citada*, tomo 2<sup>o</sup>, núm. 314.

(3) *Plaidoyer* prononcé en 1698, devant le Parlement de Paris (*Oeuvres complètes*.)

*una especie de curacion pasajera, una intermision tan claramente marcada, que ella es enteramente semejante á la vuelta de la salud;*” y en cuanto á su duracion: “*que él debe persistir bastante largo tiempo, para poder dar una entera certidumbre del restablecimiento pasajero de la razon.*” Ahora bien, todos los médico-alienistas, desde Pinel (1), están acordes en que ni el idiotismo ni la demencia senil, son compatibles con los intervalos lúcidos, y M. Sacase, en una notabilísima monografía sobre esta materia, hace la siguiente importante observacion, que se comprueba con la Estadística: “*Establecida por la naturaleza misma la division entre las alteraciones pasivas del entendimiento, que se caracterizan por la debilidad cerebral, y las lesiones activas en las cuales el sugeto pensante se distingue por la efervescencia desarreglada ó por la vivacidad creciente del espíritu, es fuera de duda que la agitacion mental es ménos uniforme en su curso, más accesible á la periodicidad, que la torpeza morbosa que caracterizan la demencia y la imbecilidad*” (2). Nuestro legislador ha reconocido la influencia de estas doctrinas, aceptando la verdad de los intervalos lúcidos y concediéndoles los mismos derechos que á la plenitud de la razón. Creemos, pues, que así como solo la locura *constante é incurable* aleja (art. 159 fr. VIII) del matrimonio, y es válido (art. 3,278) el testamento hecho durante un intervalo lúcido, del mismo modo debe subsistir para el matrimonio del menor la necesidad del consentimiento en el ascendiente incapacitado, si se prueba que su locura es susceptible de intermitencias, pues como lo dice Godofredo: *Tempore dilucidi intervalli, furiosus sanis comparatur.*

(1) *Traité médico-philosophique de l'aliénation mentale*, pag. 452.—Esquirol, tom. 1er., pag. 100.—Hofbauer; *Médecine légale relative aux aliénés et aux sourds-muets*, pag. 212.

(2) M. Sacase. *De la folie considéré dans ses rapports avec la capacité civile*, pag. 104.



70. El hijo menor de edad, *viudo*, ¿necesita todavía del consentimiento paterno para contraer un nuevo matrimonio? Si consultamos la antigua legislación española, encontramos que el Fuero Real dice expresamente, aunque no refiriéndose al varón: "que toda mujer viuda que haya padre ó madre, pueda casar sin mandato de ellos si quisiere." (1) Las Pragmáticas de 1776 y 1803, antes citadas, hablan de *hijos de familia*, es decir, de personas sometidas á la patria potestad al tiempo de contraer el matrimonio. Ahora bien, un matrimonio contraído antes, produce de derecho la emancipación. Luego el hijo, aunque menor de edad, viudo, puede contraer un nuevo enlace sin necesidad de nuevo consentimiento, supuesto que ya ha salido de la patria potestad por el anterior matrimonio. La cuestión ha sido en nuestros tiempos suscitada ante el Tribunal Supremo de España, á consulta que le dirigió el Gobierno por instancias del Arzobispo de Valencia, y resuelta como acabamos de exponerlo. Escriche (2) que trae esta especie, dice que el Tribunal se fundó en que el hijo ó hija de familia adquirieron por su matrimonio un estado que no es el consignado por la ley, cuando impone á los menores de edad el deber de solicitar el consentimiento paterno para casarse. El Ministro de Gracia y Justicia se conformó con esa opinión, notificándola á dicho Prelado por Real orden de 7 de Febrero de 1863. Del mismo parecer ha sido el Ilustrísimo Obispo de Zaragoza, quien en circular que dirigió á los Párrocos de su Diócesis, dice: "que los viudos no necesitan del consentimiento ó consejo, según su edad y clase, para pasar á segundas nupcias: porque la ley habla de hijos de familia, y el que una vez se casó deja de pertenecer á esta clase, pasando á ser jefe ó cabeza de familia nueva: que era acciden-

(1) Ley 4.<sup>a</sup>, tit. 1.<sup>o</sup>, Lib. 3.<sup>o</sup>

(2) *Nuevo Escriche reformado y aumentado*, por los señores Caravantes y Vera; "Consentimiento de los padres ó curadores para el matrimonio de los hijos."

tal que el viudo ó viuda tuviera ó no hijos del primer matrimonio; que por las primeras nupcias se emanciparon de la patria potestad, y que ninguna ley vuelve á someterlos á ella, porque hayan quedado viudos."

71. Sin embargo, como ya lo hemos dicho, la necesidad del consentimiento paterno en el matrimonio de los hijos menores de edad, se funda no solo en la patria potestad, sino también en la consideración de los gravísimos males que se seguirían, en caso de abandonar á los menores á sus caprichos y desaciertos juveniles. La ley desconfía de la razón de aquel que no ha cumplido la mayor edad, porque considera insuficiente la experiencia de los primeros años, y por eso le coloca bajo la dirección de sus padres, los cuales deben defenderle contra las insidias que le tiendan los demas y sus propias pasiones. Si es así, la dirección paterna tiene que ser especial en cada caso, pues dejaría de ser prudente y eficaz, si no atendiera á personas y circunstancias determinadas. Nada extraño es que un padre que ha otorgado su consentimiento para un primer matrimonio del hijo, encuentre inconveniente concederle para otro nuevo. Las cosas pueden haber cambiado, y con la mutación de las personas, ofrecerse al padre, deseoso siempre de la felicidad de su hijo, una perspectiva de desventuras para éste, que aquel debe conjurar con la negativa de su consentimiento en el nuevo matrimonio. (1) Estas razones nos convencen de la justicia con que ha procedido nuestro legislador, estableciendo para el caso especial que nos ocupa, una muy marcada excepción del principio de que el matrimonio del menor produce de derecho la emancipación, (art. 590), pues el 593 fracción 1.<sup>a</sup>, dice expresamente, que el emancipado necesita durante la menor edad, *del consentimiento del que le emancipó para contraer matrimonio, antes de llegar á la mayor edad*. Podría decirse que este artículo no se

(1) Vazeille, *Traité du mariage*, tom. 2.<sup>o</sup>, núm. 116.



refiere á la emancipacion proveniente de matrimonio, sino de edad; pero por una parte, las leyes prohibitivas, como de interés social más que privado, deben interpretarse literalmente, y un aforismo antiguo nos enseña que: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemos*, y por la otra, las razones antes dadas, no dejan lugar á duda sobre que ese y no otro ha sido el pensamiento del legislador. Los Códigos de Veracruz y del Estado de México disponen lo mismo que el del Distrito Federal: el primero en el art. 529 fraccion 1.<sup>a</sup>, y el segundo en el 476 fraccion 1.<sup>a</sup>

72. La anterior cuestion nos conduce á examinar otra con ella íntimamente ligada: ¿el consentimiento paterno en el matrimonio del hijo menor de edad, puede ser general? Los Sres. Caravantes y Vera (1) opinan que sí, fundándose en que la patria potestad es un derecho concedido por las leyes á los ascendientes, que pueden ejercerlo en cada caso como los pareciere conveniente, segun las circunstancias. Nosotros discrepamos de tan autorizada opinion, no sólo porque no es rigurosamente exacto lo asentado respecto á la patria potestad, cuyo ejercicio sí reglamenta, amplía y modifica la ley, no dejándolo ni á los impulsos naturales ni al arbitrio de los padres, sino además porque consideramos que seria del todo frustránea la precaucion tomada por el legislador, de exigir como requisito prévio al matrimonio, el consentimiento paterno, desde el momento en que los ascendientes, al otorgarlo, no atendiesen á las circunstancias especiales de cada caso. La patria potestad, si es una facultad de los ascendientes, lo es con el carácter de pública ó social, y más bien que facultad ó derecho debiera llamarse obligacion, que figura entre las más graves, supuesto que no es solo al padre ó al hijo á quien interesa que ella sea

(1) *Escriche comentado y aumentado*. "Consentimiento de los padres ó curadores."

desempeñada de un modo directo, prudente y *racional*, sino también á la sociedad, que prospera ó retrocede segun que el número de familias felices y bien concertadas aumente ó disminuya. Los Romanos, cuyo Derecho pudiera denominarse la lógica de las leyes, porque él frecuentemente no enuncia sino las consecuencias de los principios, dejados entre nosotros á la interpretacion libre de los abogados, habian declarado positivamente que era prohibido el mandato general para el consentimiento: *Generali mandato quærendi mariti filia-familias non fieri nuptias, rationis est. Itaque personam ejus patri demonstrari qui matrimonio consenserit, ut nuptiae contrahentur, necesse est.* (1)

73. ¿Los hijos *naturales* deben también tener, durante la menor edad, el consentimiento de sus ascendientes para casarse? "Los derechos concedidos, responde el art. 167, en los artículos anteriores, á los ascendientes, solo podrán ejercerse respecto de los hijos legítimos, y de los naturales legitimados ó reconocidos." He aquí una nueva prueba de que la necesidad del consentimiento paterno se funda en la patria potestad, la cual solo se ejerce (art. 365) sobre los hijos legítimos y sobre los naturales legitimados ó reconocidos. Deplorable, pero al mismo tiempo inevitable es, que siendo el consentimiento paterno de que tratamos un deber de proteccion de parte de los padres á favor de los hijos, se vean privados de todo consejo y advertencia, precisamente cuando en su desvalida condicion más necesitan de ser dirigidos por aquellos, de quienes recibieron el ser. La disposicion de nuestro Código es conforme al art. 172 del Código de 1870, al 186 del Código de Veracruz y al 126 del Estado de México.

74. Mas ¿qué sucederá con los hijos espurios? El art. 167 ciertamente no habla sino de los *naturales*, cuya denominacion

(1) *Dig.* lib. XXIII, tit. II, L. 84.



es diversa de la de *espurios*, y por lo que hace á la patria potestad, ella parece no ejercerse sino respecto á legítimos y á naturales legitimados ó reconocidos. Tal es la interpretación literal; pero ¿cuál sea la filosófica, atento el sistema de nuestro Código civil? El de 1870 era muy ambíguo sobre la cuestión de si los hijos *espurios* son susceptibles ó no de reconocimiento: él hablaba de cómo debería asentarse el acta de nacimiento de un hijo incestuoso ó adulterino, y en el capítulo sobre *actas de reconocimiento*, para nada se mencionaban los *espurios* ó igual silencio se notaba en el cap. IV del libro 1.º, el cual llevaba por título: *Del reconocimiento de los hijos naturales*. Mas en las reformas hechas á dicho Código, se formuló ya de una manera positiva, si bien bajo el nombre de *designación*, el reconocimiento de los *espurios*. (1) El Código, pues, que comentamos, aunque limita los modos de *designación* de tales seres al acta de nacimiento y al testamento (arts. 100 y 361), les aplica sin embargo todas aquellas disposiciones del *reconocimiento de los hijos naturales*, que no son incompatibles con la excepcional condición de los *espurios* ni contrarias al buen orden y moralidad de las familias. Desde entonces ya puede decirse, que según este Código los hijos *espurios* son capaces de tener un padre ó una madre conocidos, que por ellos se interesen, que les den un nombre, que los alimenten y eduquen, y que al fin les señalen una porción hereditaria, para después de la muerte. ¿Cómo no ver en todo esto, sino una imagen real y completa patria potestad, á lo ménos una imagen suya de grande parecido, que debe producir los consiguientes derechos y obligaciones? Si es así, conforme al Código actual, aun los hijos *espurios* menores de edad, necesitan el consentimiento de aquel de sus padres que los haya designado. Esto nos parece lógico.

(1) Véase el primer tomo de esta obra, págs. 338 y siguientes.

### § III. DEL IMPEDIMENTO DE ERROR.

75. Nuestro Código Civil, semejante en esto á todos los códigos y á las leyes antiguas, dispone (art. 159, fracción 3.ª, que es impedimento para el matrimonio *el error, cuando sea esencialmente sobre la persona*. Podría creerse que este punto es de los más sencillos del Derecho civil, supuesta la conformidad observada por todas las legislaciones respecto á él. Sin embargo, no es así, y en su estudio se han ocupado extensamente todos los comentadores antiguos y modernos, pudiendo decirse que á pesar de tanto como se ha escrito sobre el *error* y su *naturaleza*, sobre sus *condiciones* y *extensión*, todavía queda ancho campo á la controversia, pues por un lado no es el Matrimonio como todos los demás contratos, á los cuales fácilmente cabe aplicar las teorías sobre error, y por otro, como más adelante lo veremos, si en esta materia son fáciles de enunciarse y de comprenderse los principios, cada caso particular, cada contienda jurídica, cada matrimonio, en fin, más ó ménos herido de error, presenta aspectos especialísimos, que hacen sobre todo extremo dura y muy poco obvia la aplicación de aquellos en la práctica. Añádese á esto, la diversidad de la jurisprudencia, que no ha seguido en lo que atañe á la inteligencia del error como impedimento para el matrimonio, una tradición siempre igual ni conforme á la letra de los textos legales. Nosotros, que no queremos aumentar las oscuridades sobre este punto, vamos á procurar que nuestro comentario se desenvuelva con riguroso método, esclareciendo primero ¿qué debe entenderse por *error* en un sentido general? segundo: ¿cuál es la influencia del *error* en la voluntad? tercero: ¿cuál su efecto en el consentimiento? cuarto: ¿cómo puede tener el *error* ingerencia en el matrimonio? quinto: ¿cuáles son los límites del *error*, si ha de ser considerado como impedimento del matrimonio? sexto: ¿por qué no todo error es impedimento para el matrimonio?



es diversa de la de *espurios*, y por lo que hace á la patria potestad, ella parece no ejercerse sino respecto á legítimos y á naturales legitimados ó reconocidos. Tal es la interpretación literal; pero ¿cuál sea la filosófica, atento el sistema de nuestro Código civil? El de 1870 era muy ambíguo sobre la cuestión de si los hijos *espurios* son susceptibles ó no de reconocimiento: él hablaba de cómo debería asentarse el acta de nacimiento de un hijo incestuoso ó adulterino, y en el capítulo sobre *actas de reconocimiento*, para nada se mencionaban los *espurios* ó igual silencio se notaba en el cap. IV del libro 1.º, el cual llevaba por título: *Del reconocimiento de los hijos naturales*. Mas en las reformas hechas á dicho Código, se formuló ya de una manera positiva, si bien bajo el nombre de *designación*, el reconocimiento de los *espurios*. (1) El Código, pues, que comentamos, aunque limita los modos de *designación* de tales seres al acta de nacimiento y al testamento (arts. 100 y 361), les aplica sin embargo todas aquellas disposiciones del *reconocimiento de los hijos naturales*, que no son incompatibles con la excepcional condición de los *espurios* ni contrarias al buen orden y moralidad de las familias. Desde entonces ya puede decirse, que según este Código los hijos *espurios* son capaces de tener un padre ó una madre conocidos, que por ellos se interesen, que les den un nombre, que los alimenten y eduquen, y que al fin les señalen una porción hereditaria, para después de la muerte. ¿Cómo no ver en todo esto, sino una real y completa patria potestad, á lo ménos una imagen suya de grande parecido, que debe producir los consiguientes derechos y obligaciones? Si es así, conforme al Código actual, aun los hijos *espurios* menores de edad, necesitan el consentimiento de aquel de sus padres que los haya designado. Esto nos parece lógico.

(1) Véase el primer tomo de esta obra, págs. 338 y siguientes.

### § III. DEL IMPEDIMENTO DE ERROR.

75. Nuestro Código Civil, semejante en esto á todos los códigos y á las leyes antiguas, dispone (art. 159, fracción 3.ª, que es impedimento para el matrimonio *el error, cuando sea esencialmente sobre la persona*. Podría creerse que este punto es de los más sencillos del Derecho civil, supuesta la conformidad observada por todas las legislaciones respecto á él. Sin embargo, no es así, y en su estudio se han ocupado extensamente todos los comentadores antiguos y modernos, pudiendo decirse que á pesar de tanto como se ha escrito sobre el *error* y su *naturaleza*, sobre sus *condiciones* y *extensión*, todavía queda ancho campo á la controversia, pues por un lado no es el Matrimonio como todos los demás contratos, á los cuales fácilmente cabe aplicar las teorías sobre error, y por otro, como más adelante lo veremos, si en esta materia son fáciles de enunciarse y de comprenderse los principios, cada caso particular, cada contienda jurídica, cada matrimonio, en fin, más ó ménos herido de error, presenta aspectos especialísimos, que hacen sobre todo extremo dura y muy poco obvia la aplicación de aquellos en la práctica. Añádese á esto, la diversidad de la jurisprudencia, que no ha seguido en lo que atañe á la inteligencia del error como impedimento para el matrimonio, una tradición siempre igual ni conforme á la letra de los textos legales. Nosotros, que no queremos aumentar las oscuridades sobre este punto, vamos á procurar que nuestro comentario se desenvuelva con riguroso método, esclareciendo primero ¿qué debe entenderse por *error* en un sentido general? segundo: ¿cuál es la influencia del *error* en la voluntad? tercero: ¿cuál su efecto en el consentimiento? cuarto: ¿cómo puede tener el *error* ingerencia en el matrimonio? quinto: ¿cuáles son los límites del *error*, si ha de ser considerado como impedimento del matrimonio? sexto: ¿por qué no todo error es impedimento para el matrimonio?



76. ¿Qué debe entenderse por error en un sentido general? Siempre que el hombre, espíritu inteligente y libre, trata de echar sobre sí el peso de una obligación, siquiera no sea tan grave como las que importa el matrimonio, natural es que atienda con escrupuloso cuidado á todo lo relativo á ella, así á su extensión y efectos como á la persona en cuyo favor va á obligarse. Del hombre no debe suponerse que obre fatal é irreflexivamente sino en momentos pasajeros, ó cuando su razón está perturbada por una enfermedad. Este conocimiento, previo del objeto y carácter de nuestras obligaciones, se observa en todos los actos de nuestra vida, y á él se refieren todos los afanes, todas las pesquisas, todas las noticias, en una palabra, que aguijonean nuestra curiosidad, cuando procuramos tomar datos anticipados y tan exactos como sea posible, sobre hechos y personas que puedan ligarnos, imponiéndonos algún deber que menoscabe nuestra libertad de acción. Solo una vez instruidos de unos y otras, y comparados en nuestro juicio, nuestra voluntad, que no esperaba sino el aviso de la razón para obrar, se decide á hacerlo, tiende al objeto ya esclarecido, que es aquí la obligación, se compromete y firma irrevocablemente, que de allí en adelante cumplirá tal ó cual deber. ¿Irrevocablemente? La palabra es injusta y dura, si se atiende á todo lo que pueden causar la malicia y debilidad humanas. Frecuentemente nuestro afán por adquirir noticias ciertas de la obligación que ya pesa sobre nosotros, ó ha llevado en sí mismo el germen de inexactitudes no atendidas á tiempo, porque nuestra mirada se lanzó á otros objetos al parecer más preferentes, y arraigadas preocupaciones sobre tal ó cual aspecto de la obligación, no nos permitieron abarcarlos todos, ó ha sido sorprendido en su ceguera por la perversidad del hombre, que aprovechándose de nuestra buena fé, de nuestro manifiesto interés, ha ocultado algo grave é importante que de ser examinado por nosotros, hubiéramos renunciado, sin vacilar, al compromiso. Hay *error* por nuestra parte, decimos desde luego: si

tal cosa nos hubiera sido conocida, jamás hubiéramos autorizado con nuestra firma una obligación que no entró en nuestras miras, que no movió nuestra voluntad á obrar, ni dictó nuestro consentimiento. Hay *error*, dice también el legislador, porque la voluntad es la ley de los contratos, y en este caso, no han sido conformes las voluntades de ambos contratantes, ha faltado el *in idem placitum consensus* de la jurisprudencia romana, y mal puede haber obligación de una cosa que no se conocía al contraer aquella, que no es obligación desde el momento que no ha sido libremente contraída. Tal es el *error* de que ha debido ocuparse la ley, pues por ser contrario á nuestra inteligencia, lo es también á nuestra voluntad, cuyos actos se determinan y rigen por las instrucciones de aquella. Por eso dice con gran sencillez, á la vez que profundidad, Donau (1): *Generaliter dicendum est omnem qui errat, non consentire in eo, in quo errat*. Tal es el error y tal su influencia en la voluntad. Es preciso que el hombre conozca á qué se obliga antes de ser obligado, pues si después de la obligación su voluntad se vé trabada, antes de que ella exista tiene perfecta libertad para contraerla ó no.

77. Mas el error puede recaer sobre lo que es sustancial y sobre lo que es meramente accesorio; puede haber conformidad de las dos voluntades en aquello que determinó á la nuestra á obligarse, y existir diferencia solo en los puntos accidentales ó de poca importancia. Hé aquí un semillero fecundo de cuestiones, que surgen en cada caso particular y que solo el fallo de los tribunales, ilustrado por los hechos más que por los principios del Derecho, puede dirimir. En su oportunidad nos ocuparemos en el estudio de la influencia del *error* sobre los contratos en general. Por el momento creemos bastante con lo expuesto, para dejar demostrado, que no sin razón han tomado en cuenta los

(1) *Obras*, tomo 1.º, columna 739, Lib. IV, cap. XVI.



legisladores la circunstancia del error, al tratar de los efectos de las convenciones humanas. Ahora bien, el Matrimonio, bajo el punto de vista de la voluntad sobre que descansa, es lo mismo que cualquiera otro contrato, es decir, que él también, como todos los contratos, requiere que haya consentimiento por parte de ambos contrayentes (1), para existir y producir todos sus efectos.

Pero, como en el Matrimonio, á diferencia de lo que sucede en los contratos ordinarios, se pacta la recíproca entrega de los cuerpos y, para servirnos de una frase jurídica, hay mutua dación de los contrayentes entre sí, tiene que ser trascendental el error en que se incida, dando causa á que, con impedir el consentimiento, se perjudiquen las altas obligaciones é importantes derechos que el matrimonio entraña. El error que vicia un contrato vulgar sobre bienes materiales, podrá ser fácilmente reparable por medio de la indemnización pecuniaria; ¿pero cómo reparar el error que se ha deslizado en lo que es más precioso que todos los bienes de la tierra, es á saber, en el afecto de la esposa, en la ilusión de hogar determinado, en las esperanzas relativas á persona especial, de antemano conocida y amada? (2). Por lo mismo el legislador ha tomado en consideración el peligro de error en el matrimonio, prescribiendo á este respecto, todo lo que es justo y compatible con aquel y sus altos fines. El angélico Doctor Santo Tomás de Aquino, expone con profundidad y sencillez, cómo puede el error ser impedimento del matrimonio: "Todo lo que por su naturaleza impide la causa, impide también y de la misma manera el efecto. El consentimiento es causa del matrimonio, luego lo que impide el consentimiento debe impedir el matrimonio. El con-

(1) *Concil. Trident. Ses. 24, cap. 1º. De reform. matrim.—Donoso, Derecho Canon., tomo 2º, Lib. 3, cap. X, núm. 3.—Ley 5ª, tit. 2º, Partida 4ª*

(2) Véase lo que ántes hemos dicho en este tomo, pág. 6, núm. 2.

"sentimiento es acto de la voluntad, que presupone un acto del entendimiento; luego faltando éste, necesario es que falte también aquel. Y por tanto, cuando el error impide el conocimiento, debe impedir el consentimiento, que es su consecuencia, y también el matrimonio, resultando así que por derecho natural, el error es impedimento (1) para aquel."

78. En Derecho romano, si hemos de juzgar por las recopilaciones que de él nos quedan, no parece haberse previsto de una manera especial y exacta el impedimento de *error* en el matrimonio. No es esto decir que no se encuentren ni en el *Digesto* ni en el *Código* principios clarísimos, que manifiestamente señalen tal defecto como contrario al consentimiento. La ley de Paulo que antes hemos citado (núm. 51): *Nuptiæ consistere non possunt, nisi consentiant omnes, id est, qui coeunt.....etc.*, combinada con la regla de Ulpiano: *Non videntur qui errant consentire* (2), no dejan lugar á duda sobre la aplicación general de los textos jurídicos romanos al punto que nos ocupa. (3)

79. Mas los primeros en tratar de una manera especial del error en orden del matrimonio, han sido los Canonistas y Expositores de la doctrina católica, lo cual nos obliga á acudir á ellos, como á la fuente más clara y abundante sobre estas cuestiones. *San Agustín* (4) nos dice que *errare est unum pro alio putare*, y más adelante veremos, cómo este sencillo texto sirve para resolver todas las dificultades de que hormiguea esta materia. *Graciano* dice: *Qui autem errat, non sentit, ergo non consentit, id est ut*

(1) *Summa Theologica, Tractatus de matrimonio, Quæst. LI, art. 1º*—Merlin, *Repert.* "Empêchemens de mariage," § V, art. 1º.—R. P. Francisco Schmalzgrueber, *Jus Ecclesiasticum*, tom. IV, Pars. 1ª De impedimento erroris.—Van Espen, *Jus Ecclesiasticum universi*, Pars. 2ª, Tit. XIII, cap. III.

(2) *Dig. lib. XXIII, tit. XVII, l. 116.*

(3) Ortolan, *Inst. de Just.*, tomo 1.º, lib. 1, tit. X, *De nuptiis*.

(4) *Enchir. cap. XXI.*



*simul cum aliis sentit.* (1) En todos los Canonistas encontramos expresado el mismo principio, y como lo nota André (2), al tratar del origen histórico de los impedimentos del matrimonio, "la Iglesia cristiana, depositaria de los Sacramentos, concurrió desde el principio con el poder secular para establecer, extender ó restringir los impedimentos por honor del Sacramento del Matrimonio, la salud de los fieles y el bien de los Estados."

80. Siguiendo á la legislacion eclesiástica, la antigua española estableció tambien de un modo explícito el impedimento del error. El Código de Don Alfonso el Sabio dice: *Quince cosas son porque se embarga el casamiento, que non se faga. La primera es quando acaesciere yerro en las personas daquellos que casan.* [3]

81. Secularizado en México el Matrimonio, la ley de 23 de Julio de 1859, reconoció (art. 8 frac. 1.ª) que era impedimento: *el error cuando recae esencialmente sobre la persona.* Igual prescripcion pasó al primer proyecto de un Código Civil Mexicano en Diciembre del mismo año, segun consta por el art. 60 de dicho proyecto. Tambien son conformes á estos antecedentes, el art. 193 del Código de Veracruz y el 134 del de Estado de México. En todos, el legislador ha reconocido que el error es contrario al consentimiento, materia y base esencial del matrimonio.

82. Mas ¿todo error es impedimento del matrimonio? Cuestion es esta tan difícil de ser estudiada, como es sencilla la anterior. Creemos que la mayor parte de las equivocaciones sobre este punto, provienen de la absoluta semejanza, que se ha pretendido establecer entre el matrimonio y los contratos ordinarios.

(1) *Can. Quod autem*, 29, Quæst 2.

(2) *Droit Canon. "Empêchemens de Mariage."*

(3) Ley 10, tit. 11, Partida 4.ª

Mas á lo que ya hemos expuesto, solo añadiremos que, mientras en la generalidad de los contratos es indiferente, ó á lo más muy secundario que intervenga tal ó cual persona determinada, pues otro muy diverso es el objeto del contrato, en el Matrimonio la determinacion de la persona de los cónyuges, es circunstancia esencialísima, que entra como elemento principal en las miras de los contrayentes, y sobre la cual se basa el consentimiento.

83. Segun todos los autores antiguos y modernos, el error en el matrimonio puede ser, ó sobre la *persona* ó sobre las *cualidades* de la persona. El compilador Graciano dice (1): *Verum est quod non omnis error consensum excludit; sed error alius est personæ, alius fortunæ, alius conditionis, alius qualitatis,* y como se vé, las tres últimas especies de error, pueden agruparse bajo la denominacion comun de error sobre las *cualidades* de la persona. El Jesuita Schmalzgrueber (2) no considera sino aquellos dos géneros de error. Santo Tomás de Aquino (3), y con él Sanchez (4) y Van Espen (5), enumeran las cuatro clases de error de que habla Graciano: en la *persona*, en la *condicion servil*, en la *fortuna* y en las *cualidades*. Ahora bien: por unánime consentimiento, es error sobre la *persona*, solo aquel en que se incurre, cuando por ejemplo, creyendo un hombre casarse con *María* se casa con *Juana*—*cum una persona pro alia supponitur*; sobre la *condicion*, cuando uno de los contrayentes es libre y el otro esclavo, siendo creído tambien libre antes de la celebracion del matrimonio por el primero—*cum contrahens liber existimat se contrahere cum libera et est ancilla*; sobre la *fortuna*, cuando creyendo un cónyuge que el otro es rico, resulta ser pobre—*cum*

(1) *Lugar antes citado.*

(2) *Obra antes citada*, tomo 4.º, pars. 1.ª, tit. I, núm. 434.

(3) *Summa Theologica*, Tractatus de matrimonio, Quæst 50, artículo 2.º

(4) *De matrimonio*, Lib. VII, disp. XVIII.

(5) *Jus Ecclesiasticum*, pars. 2.ª, tit. XIII, cap. III.



*putatur dives et est pauper*; sobre las cualidades, cuando por ejemplo, uno de los contrayentes considera al otro hermoso, noble, honrado, etc., y es deforme, plebeyo, corrompido, etc.—*cum credit se contrahere cum pulchra, nobili, virgine, et est deformis, plebeja, corrupta* (1). Puesto que de los cuatro géneros de error se habla por los jurisconsultos, trataremos aquí de todos con la debida separación.

SUBDIVISION 1.<sup>a</sup> — DEL ERROR SOBRE LA PERSONA.

84. Todos los tratadistas convienen en que este error, como contrario al consentimiento sobre algo que es de la esencia del matrimonio, es á saber, la persona del contrayente, es impedimento para que el matrimonio subsista, ó si hemos de hablar en términos más propios, aun para que él exista (2). En el Matrimonio, á diferencia de lo que sucede en los contratos ordinarios, se atiende principalmente, como ya lo dijimos, al incoar esta materia, á la persona especial y determinada con quien aquel acto ha de celebrarse. Cualquiera otra persona que sea sustituida á aquella que ha movido nuestra voluntad á ligarse, está fuera de la aceptación de ésta y no es por ende la misma, respecto á la cual prestamos el consentimiento, base sobre que descansa el matrimonio. Sanchez (3) expone con rigurosa exactitud este punto, diciendo: *Matrimonii autem contractus per se primo respicit individuas personas mutuum corporum traditionem præstantes: utpote quæ ad ejus substantiam valde conferunt*..... Si pues una persona determinada es el móvil del matrimonio, cuando otra extraña es introducida al acto, falta

(1) Sanchez, *De matrimonio*, lugar citado.

(2) Mas adelante (comentario del capítulo VI.—*Sobre los matrimonios nulos é ilícitos*)—hablaremos de la doctrina sobre los actos inexistentes, que son otra cosa diversa de los actos anulables.

(3) *Obra y lugar antes citados*.

respecto á ésta el consentimiento del contrayente, que solo quería casarse con aquella, y no hay el *consensus duorum in idem placitum* de la jurisprudencia romana (1). Este error es tambien llamado sobre la *identidad de la persona* para significar que él tiene lugar solamente, cuando una persona individual es sustituida á otra, pues *idéntico* y *el mismo* son expresiones sinónimas en el lenguaje científico. (2)

Estas ideas han pasado á la legislacion, y así, vemos que el Código de las Siete Partidas (3), definiendo el error sobre la persona, dice: *Como si alguno conoció de vista, fama ú oídas á alguno, y fingiendo otro que él era aquel, y creyéndolo contraxese con ella, no vale, á no ser que intervenga despues nuevo consentimiento*.....

85. “ El error en materia de matrimonio, dice Portalis en la Exposicion de motivos del Código civil frances, no se entiende de un simple error sobre las cualidades, la fortuna ó la condicion de la persona con la cual el matrimonio se contrae, sino de un error que tuviera por objeto la persona misma. Mi intencion declarada era casarme con una tal persona; se me engaña, ó soy engañado por un concurso singular de circunstancias, y me caso con otra que le es sustituida, sin que yo lo sepa y contra mi voluntad: el matrimonio es nulo.” Conforme á estas reflexiones, fué redactado el artículo 180 de este Código, sobre cuyo sentido, sin embargo, se han suscitado en nuestros dias entre los jurisconsultos franceses, animadisimas controversias, de las cuales nos haremos cargo más adelante. Mas con posterioridad á ellas y como para ponerles término, se ha pronunciado por la Corte de Casacion de Francia, en Cámaras reunidas, una

(1) Molitor, *Les obligations en Droit romain*, tom. 1.—De l'erreur, núm. 98.

(2) Dmowski, *Institution s Philosophique*, tomo 1, °. Metaphys. art. IV.

(3) *Partida IV*, tit. 2 °, l. 10.



sentencia, decidiendo: "que el error sobre la persona, de que se trata en el art. 180, debe entenderse de un error que recaiga sobre la persona misma, sobre la identidad, y de ninguna manera sobre las cualidades ó manchas morales que ella tenga. (1)"

86. Los demás Códigos extranjeros son iguales en este punto al Frances y al Derecho Canónico. El art. 154 del Código de las Dos Sielias, dispone expresamente que es causa de falta de consentimiento en el matrimonio, "el error sobre la persona y no el error sobre cualidad y condicion." El 98 del de la Luisiana, el 86 del Canton de Vaud, el 142 Holandés, el 8, fraccion 2, cap. VI de Baviera, el 57 Austriaco, el 105 Italiano, el 103 Chileno y el 1,086 Portugués, son iguales al 180 Frances. Solo el 40 Prusiano, dispone: "que el error sobre la persona del esposo ó sobre cualidades sin las cuales el matrimonio no habria sido contraido, hace el matrimonio no-válido."

87. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, dispone (art. 8.º, fraccion I), que: "es impedimento para celebrar el contrato civil del matrimonio, entre otros, el error, cuando recae esencialmente sobre la persona." Sobre esta prescripcion han sido redactados el art. 60 del primer proyecto de un Código civil mexicano, en Diciembre del mismo año; el 193 del Código civil de Veracruz; el 134 del Estado de México, y el 163, fraccion 3.ª, del Distrito Federal de 1870, que es literalmente igual al 159 fraccion 3.ª del Código que comentamos.

SUBDIVISION 2.ª — DEL ERROR SOBRE LA CONDICION.

88. La esclavitud era un hecho casi universal entre los pueblos de la antigüedad. Los más grandes filósofos como Platon (2) y Aristóteles (3) la aprobaron y defendieron, cual si

(1) Devilleneuve, *Jurisp.* du XIX siecle, 24 Avril de 1862, tom. 1.º, pag. 341.

(2) *Dial.* 6. De las leyes.

(3) *Economía*, Lib. 1.º, cap. V.

fuese no solo conveniente á las sociedades, sino fundada en la misma humana naturaleza; y el padre de los poetas, el viejo Homero, no tuvo reparo en decir que "Júpiter quitó la mitad de la mente á los esclavos (1)." Su número era crecidísimo, pues segun refiere Tucídides (2), en un censo hecho en Atenas, contáronse veinte mil ciudadanos y cuarenta mil esclavos, de los cuales se pasaron al enemigo en la guerra del Peloponeso nada menos que veinte mil. El mismo nos dice que en Chio era tal el número de esclavos, que la defeccion de éstos, pasándose á los atenienses, puso en alarma á sus dueños. En Roma eran tambien muchos los desgraciados seres, de quienes se habia borrado toda personalidad humana. La Historia nos ha transmitido, que habiéndose propuesto el vestirlos con un traje distintivo, se opuso enérgicamente á tal medida el Senado, dando por razon que si ellos llegaban á conocer su número, podia correr riesgo el orden público. Setenta y un años antes de Jesucristo, se sublevó Espartaco con noventa mil esclavos, y despues de haber talado la Campania, amenazó á Roma, viniendo á morir á orillas del Silaro en Lucania, merced á los esfuerzos de Marco Craso y del Gran Pompeyo. Tácito (3) refiere, que cuando fué asesinado el Prefecto de Roma, Pedanio Secundo, fueron sentenciados á muerte cuatrocientos esclavos suyos, y que Pudentila, mujer de Apuleyo, los poseia en tal abundancia, que regaló á sus hijos cuatrocientos. Fuera de Grecia y Roma, la esclavitud habia tambien hecho numerosas víctimas. Heródoto (4) refiere que los Escitas, al volver á su patria despues de la guerra con los Medos, encontraron á los esclavos sublevados y que les impidieron la entrada, obligándolos á abandonar sus

(1) *Ódiss.* 17.

(2) *Hist. Grec.*, Lib. IV.

(3) *Annales.* 1, 14.

(4) *Hist.* 4, 1.



propiedades. Julio César atestigua (1) que entre los Galos, toda la plebe estaba formada de esclavos.

89. Ante tal fenómeno social, tan universal y poderoso como acabamos de presentarlo, la legislación no podía menos que reconocerlo y reglamentarlo. Según el Derecho primitivo de Roma, los dueños de esclavos tenían, en cuanto á su *persona*, facultad de vida ó de muerte, y en cuanto á sus *bienes*, el dominio absoluto de todo lo que adquirían. Es fuera de duda, que solo el Cristianismo con sus ideas grandiosas sobre la dignidad del hombre, pudo lograr por medios tan lentos y prudentes como permitía el mal, pero siempre eficaces y encaminados á su fin, primero disminuir aquel, descaracterizarlo en seguida y despues extinguirlo casi por completo en los tiempos posteriores. La primera ley que se conoce en la legislación romana, dictada por el espíritu de caridad, en favor de los esclavos, es la *Petronia*, que quitó á los señores el derecho de forzar á sus esclavos á combatir en el circo contra las bestias; esta ley es colocada por Hotoman y otros autores en el año 814, bajo el reinado de Neron. Más tarde, en 870, Adriano (2) prohibió que los esclavos fuesen muertos, si no era por condenacion del Magistrado. En 914, Antonino Pio castigó como homicida á todo señor que hubiera dado muerte á su esclavo. Constantino confirmó estas disposiciones y Justiniano no llegó hasta arrancar de raíz el mal.

Pero al mismo tiempo la Iglesia Cristiana desde su origen, sí tenía en sus doctrinas principios positivos y claros sobre la igualdad de todos los hombres y por ende sobre la abolicion radical de la esclavitud. "Todos hemos sido bautizados en un espíritu, para formar un mismo cuerpo, judíos ó gentiles, esclavos ó libre," escribe San Pablo á los Corintios (3). "Todos

(1) *De bello Gallico*, Lib. 6.

(2) Spartiano. *In Hadrianum*, cap. 18.

(3) Cap. 12, v. 13.

sois hijos de Dios por la fé que es en Cristo Jesus. Cualesquiera que habeis sido bautizados en Cristo, os habeis revestido de Cristo: no hay judío ni griego, no hay esclavo ni libre, no hay macho ni hembra: pues todo sois uno en Jesucristo, dice el mismo Apóstol á los Gálatas (1). "Donde no hay gentil ni judío, circunciso é incircunciso, bárbaro y escita, esclavo y libre, sino todo y en todos Cristo:" se lee en la Epístola á los Colosenses (2). Son estos principios, los que trabajando de un modo sostenido en el curso de los siglos, habrían de inspirar á innumerables Concilios, á Pontífices, á Santos y Doctores desde el año 305 en el Concilio de Elvira hasta el 1839, en que el Papa Gregorio XVI, casi á nuestra vista, expidió sus célebres Cartas Apostólicas contra el tráfico de negros, para que á pesar de tantos intereses empeñados en mantener la esclavitud en el mundo, y á pesar, tambien, de la imperante tradición que parecia hacer irremediable un mal tan antiguo y arraigado, fuese aquella perdiendo cada dia su gravedad, repugnando á la marcha de la civilización, haciéndose incompatible con el sentido moral de los pueblos, y á la postre proscrita en las leyes de algunas naciones como indigna del hombre y contraria á su naturaleza. Esto no puede ser puesto en duda, cuando se atiende á que solo á la Iglesia Cristiana se deben todos los Cánones antiguos sobre la libertad del esclavo, ó sobre sus derechos, ó sobre las penas en que incurrian los señores que los vendían ó maltrataban ó mataban, mientras la esclavitud continuaba pujante en los pueblos (3), reconocida y aprobada por las leyes, y mantenida cual

(1) Cap. III, vv. 26, 27 y 28.

(2) Cap. III, v. 11.

(3) *Concilium Eliberitanum*, anno 305 (Canon. 5).—*Concilium Epaonense*, anno 517 (Can. 34).—*Con. Aurelianense*, 549 (Can. 22).—*Con. Emeritense*, 666 (Can. 15).—*Con. Toletanum undecimum*, 675, (Can. 6).—*Con. Wormaticense*, 868 (Cans. 38 y 39).—*Con. Arausicanum primum*, 441 (Can. 6).—*Con. 5<sup>o</sup> Aurelianense*, 549 (Can. 7).—*Con. Masicense secundum*, 585 (Can. 7).—*Con. Pari-*



si fuera el fundamento más natural del derecho de propiedad. Era, pues, inevitable, contemporizar con el mal, tratar solamente de atenuarlo al principio sin atacarlo de frente, ni socavarlo en sus cimientos arraigados en el fondo de los siglos. Esto hizo la Iglesia Cristiana; pero predicando siempre la igualdad de todos los hombres ante Dios.

90. En presencia de leyes que prohibían el matrimonio á los esclavos, llamando á su union *contubernium* (1), ó sea un simple hecho natural, sin efectos legales ningunos; y ante el dominio absoluto de los señores, que absorbían toda la personalidad del esclavo, quien nada podía hacer sin el asentimiento de su dueño ni adquiría nada que no fuese para aquel, como si se tratara de una bestia de carga, la Iglesia tuvo que plegarse al rigor de abusos tan arraigados, tuvo que reconocer sus consecuencias, tratando solo por el momento, en obvio de mayores y trascendentales males en la sociedad, de aminorar sus estragos.

91. Esta conducta prudente de la Iglesia, que no podrá menos que ser encomiada por los verdaderos Estadistas, nos explica, que no obstante las doctrinas de que antes hemos hecho mención, háyanse expedido y pronunciado Cánones y declaraciones en los que se reconoce y toma en cuenta la esclavitud, haciendo derivar de ella efectos en el orden religioso y civil. Así, vemos que San Basilio, en su Carta á Anfíloco dice: *Ancilla que præter domini sententiam se viro tradidit, fornicata est; que vero postea (cum permisu domini) libero matrimonio usa est, nupsit; quare illud quidem fornicatio hoc veré matrimonium eorum qui sunt in alterius potestate pacta conventa firmi*

*siense quin'um*, 614 (Can. 5), etc., etc. Consúltense todos los demás documentos hasta las Letras Apostólicas del Pontífice Gregorio XVI, de 3 de Noviembre de 1839, en la obra notabilísima "El Protestantismo comparado con el Catolicismo en sus relaciones con la civilización europea," del Presb. Don Jaime Balmes, tomo I, nota número 15.

(1) *Dig. De ritu nupt.*, L. 14.

*nihil habent* (1). Pero esta disciplina dejó despues de observarse, pues segun el Derecho Canónico, un esclavo puede casarse con quien le pareciere, á pesar de su señor y sin perjuicio de sus derechos, y con tal de que dé conocimiento de su estado á la persona con quien debe casarse. *Sanè juxta verbum Apostoli, sicut in Christo Jesu, neque liber, neque servus est á Sacramentis Ecclesie remocendus, ita nec inter servus matrimonia debent ullatenus prohiberi: et si contradicentibus dominis et invitis contracta fuerint, nullâ ratione sunt propter hoc dissolvenda. Debita tamen et consueta servitia non minùs debent propriis dominis exhiberi* (2). La condicion servil de uno de los cónyuges, ignorada por el otro antes de contraerse el matrimonio, era impedimento que dirimía éste; *Mandamus, dice Inocencio III, quatenùs si constiterit quod miles ignoranter contraxerit cum ancillâ, ita quod postquàm intellexit conditionem ipsius, nec facto, nec verbo consenserit in eandem..... contrahendi cum aliâ liberam ipsi concedas auctoritate apostolicâ facultatem* (3).

92. Un autor moderno, (4) en estilo virulento y descompasado, ha pretendido fundar contra la Iglesia el cargo de inconsecuencia, porque á la vez que declaraba ser contraria á la naturaleza la esclavitud, reconocía sus efectos, haciendo de ella, cuando era ignorada por uno de los contrayentes, motivo para dirimir el matrimonio. No consideramos los razonamientos de dicho autor, ni exactos en cuanto á la manera como habla de los esclavos antiguos, ni justos en cuanto á sus apreciaciones jurídicas. Todos los Canonistas distinguen tres especies de esclavos: los domésticos, *servi domestici*, que son aquellos que sirven por un salario; los adscripticios, *adscriptitii seu glebæ*, que son aquellos que se contratan para el cultivo de determinados

(1) *Epist. ad Amphil.*, Can. 40.

(2) Can. 8. *De Conjugio servorum*; c. *Si quis*, 29. *quest.*, 2.

(3) Cap. *Proposuit*; cap. *Ad nostram*. *De Conjug. servor.*

(4) Thisbur. *Le Droit Canonique et le Droit civil*. "Mariage."



campos y con determinado señor; y los siervos, propiamente dichos, *mancipia et servi stricte sumpti*, sobre los cuales su dueño tiene absoluto y pleno dominio, que puede venderlos, alquilarlos y apropiarse su trabajo. Ahora bien; de las dos primeras especies, nunca ha hablado el Derecho Canónico, que solo se ha ocupado de la tercera y no sin poderosísimas razones, fundadas unas en la dignidad misma, así como en las graves obligaciones del Matrimonio, y otras en las condiciones de que él depende. Es fuera de duda, que dadas las ideas de la antigüedad sobre los esclavos, que eran considerados como seres irracionales, incapaces de educación y solo animados de los peores instintos, no debían ser ellos, por regla general, sino muy poco respetuosos en orden al Matrimonio, porque embrutecidos y aguijoneados por el rencor, tendrían que formarse de aquellas ideas y afectos pocos dignos de su importancia y ser muy escasamente cumplidos en los deberes que él impone y nada aptos también para la recta dirección que requiere la familia. Una doctrina, pues, que sin atender á estos hechos hubiera equiparado desde luego en lo que atañe al Matrimonio, á hombres moralizados y cultos con seres degradados por una incuria y la tiranía opresiva de muchos siglos, habría logrado solamente perpetuar el mal mismo que se trataba de extirpar, y dar cabida en las sociedades á multitud incontable de uniones desgraciadas y discordantes. La Iglesia de Jesucristo no podía hacer esto, pues como dice el gran filósofo español Don Jaime Balmes (1), "el estado intelectual y moral de los esclavos, los hacía incapaces de disfrutar del beneficio de la libertad en provecho suyo y de la sociedad," y de no tomar en cuenta la esclavitud que existía desde remotos siglos, arraigada en las doctrinas de los filósofos, en las costumbres de los pueblos, en sus leyes é intereses, hasta el extremo de no considerar que el error cometido de buena fé

(1) *Obra antes citada*, tom. 1.º, cap. XV.

acerca de ella por uno de los cónyuges respecto al otro, era impedimento dirimente del matrimonio, la Iglesia habría contribuido con sus principios á disolver la sociedad, á encender los odios en el hogar y á trastornar con intempestivos alientos de prematura emancipación, todas las relaciones de familia y todo el curso de la civilización. Solo espíritus prevenidos en contra del Cristianismo pueden no ver en su prudente conducta, franca siempre y decidida sobre toda especie de vacilación en cuanto al principio de la libertad é igualdad de todos los hombres como criaturas de un mismo Dios, el sello de la extraordinaria y sobrenatural sabiduría que guió todos los actos de aquel, no omitiendo ninguna declaración, cuando era justa y salvadora del orden social antiguo profundamente conmovido, pero procediendo siempre en la práctica con aquella cautela y racional previsión, que las sociedades contemporáneas exigían y hacían necesarias los siglos por venir.

93. Mas fuera de estas consideraciones, era imposible que la Iglesia procediera de otro modo, supuesto que, teniendo los dueños sobre sus esclavos un pleno y absoluto dominio, como que eran propiedades suyas, vendibles y donables á semejanza de cualquier objeto material, incapaces de consentimiento, y sin otros derechos ni obligaciones que los aceptados por los señores, nada habría sido más lógicamente justo, más consecuente con las leyes imperantes, que la disolución de matrimonios contraidos por esclavos, cuando así pluguiese á sus caprichosos y omnipotentes propietarios (1). La misma idea sobre el libre consentimiento de ambos contrayentes en el matrimonio, conduce á sostener, que éste no puede subsistir entre seres, de los cuales el uno es libre y el otro esclavo, es decir, incapaz de consentir. Necesario era, pues, que cuando alguno de los cónyuges

(1) Ortolan, *Inst. de Just.*, tomo 1.º, Lib. 1.º, tit. VIII.—Santo Tomás de Aquino, *Summa Theologica*, Suppl. Quest. LII, art. 1.º  
12



estaba privado de libertad por efecto de la esclavitud, tal condicion fuese conocida del otro, para que así las terribles consecuencias de tal union, de antemano previstas como posibles, pudiese decirse que habian sido libremente aceptadas, y resultara que ellas eran solo imputables al que no las repugnó, al otorgar su consentimiento. Para concluir este punto, creemos conveniente reproducir las siguientes palabras de un Canonista moderno: "El impedimento de *error sobre la condicion servil*, dice André (1), es de Derecho eclesiástico, pero tiene su fundamento en el derecho natural; porque hay algo que hiere la equidad en esa especie de matrimonios, en los que la persona libre se da enteramente, mientras que la esclava, no siendo dueña de sí, no puede disponer sino imperfectamente de su persona, ni dar sino un poder limitado sobre su cuerpo. Además, la servidumbre puede poner grandes obstáculos al cumplimiento de los deberes que impone el matrimonio, y aun puede dañar mucho á la educacion de los hijos; era, pues, muy conveniente que la Iglesia hiciera de la condicion servil un *impedimento* dirimente, porque esta condicion es poco favorable á la libertad del matrimonio."

94. De otras muchas cuestiones tratan los Canonistas con motivo de la condicion servil; pero de ellas hacemos nosotros punto omiso, no solo porque aun su simple exposicion estaria fuera de nuestro programa, sino además, porque abolida en nuestro país la esclavitud desde años atrás, tales cuestiones han perdido su importancia de otro tiempo, y creemos bastante con lo que precede, para llenar las exigencias de la crítica (2).

95. Varias son las disposiciones que se encuentran en la antigua legislacion española con respecto al matrimonio de los

(1) *Obra citada*. "Empêchements de mariage." § II.

(2) Véase lo que hemos dicho, tomo 1.º de esta obra, pág. 9, núm. 11.

siervos. Hélas aquí: El Fuero Juzgo (1) ordena que sean quemados la mujer *libre* y el *siervo*, aunque esté ya libre cuando casare, y que el señor adquiriera los bienes de ambos. El mismo Código (2), impone la pena de azotes á la mujer libre que casase con siervo ageno y ordena su separacion: si ella insiste en tal union, se manda que sea esclava del dueño del esclavo (3). El *Fuero Real* castiga con la pena capital á la mujer libre que casa con su esclavo (4), y en caso de error por parte de ella, se declara que el dueño del esclavo puede recobrarlo y apropiarse la mitad de lo que ambos hubieran ganado (5). El Código de las Partidas (6), reconoce como impedimento para el matrimonio, el error sobre la condicion servil (7).

SUBDIVISION 3.ª — DEL ERROR SOBRE LAS CUALIDADES.

96. Todos los legisladores y comentadores están de acuerdo en que *el error sobre las cualidades* no es impedimento para que el matrimonio, una vez celebrado, subsista. Que un hombre, antes de casarse, haya creído que su esposa era amable y resulta indigna de cariño; hermosa, siendo fea; modesta, la que es orgullosa ó vana, etc., etc., no son motivos, cuando por otra parte no hay error sobre la persona, para que el matrimonio sea nulificado; pues todas esas cosas, como accesorias al individuo, no pertenecen á la sustancia del Matrimonio. En tales

(1) Ley 2, Lib. 3.º, tit. II.

(2) Ley 3, Lib. 3.º, tit. II.

(3) Consúltense tambien: la ley 4.ª, la 5.ª y la 7.ª del mismo *Fuero Juzgo*.

(4) Lib. 4.º, tit. 11.

(5) Consúltense las leyes 3.ª, 4.ª y 5.ª del lib. 4.º, tit. 11, *Fuero Real*.

(6) *Partida* 4.ª, tit. 2, L. 11.

(7) Consúltense la *Partida* 4.ª, tit. 5.º, leyes 1.ª, 2.ª, 3.ª y 4.ª.



casos, lo más que se puede decir, es que hay arrepentimiento por parte de la persona engañada, mas no que exista causa bastante para destruir un acto, que como el matrimonio, que es de tanta trascendencia social, no puede depender de la apreciación privada que cada persona haga de las cualidades físicas y morales. "En vano," dice Pothier (1), "se dirá que yo no habría querido casarme con tal persona, á haber sabido lo que acerca de sus circunstancias ignoraba; porque para la validez del matrimonio contraído, no es necesario que yo hubiese querido, teniendo conocimiento de lo que despues descubrí; basta que realmente haya querido, y ese error acerca de las circunstancias, no impide esa voluntad ni destruye el consentimiento que efectivamente fué dado." Como antes lo hemos dicho (núm. 84), el error acerca de la persona, es incompatible con el consentimiento en el matrimonio, porque en este la persona es el móvil del contrato, porque es de su esencia que haya un hombre y una mujer que se quieran tomar el uno al otro por esposos; mas esto no tiene lugar tratándose de *error sobre las cualidades*, porque no es de la esencia del Matrimonio, que la mujer, por ejemplo, posea estas ó aquellas cualidades, que el hombre creía que tubiese y que, por muy importantes que sean é influyentes en su decisión, no pasan de ser secundarias ante el compromiso que ha ligado dos seres entre sí, independientemente de toda circunstancia accesoria y mudable. Si fuese de otro modo, la validez ó nulidad de un matrimonio, dependería de causas muy arbitrarias, que cada uno aduciría, interpretándolas á su manera, con lo cual el acto más grave de la vida sería asunto de caprichos y sentimientos.

97. Principios tan sencillos han dado, sin embargo, márgen á no pocas controversias entre los antiguos y modernos trata-

(1) *Tratado del Matrimonio*, Parte 4.<sup>a</sup>, cap. 1.<sup>o</sup>, art. 1.<sup>o</sup>, § 2.<sup>o</sup>

distas. Algunos han juzgado, que *el error sobre las cualidades* quita el consentimiento y por tanto anula el matrimonio, cuando hay dolo en contra de aquel de los contrayentes, que se dice engañado (1). A esto responde el R. P. Sanchez que no es exacta tal asercion, porque recayendo el dolo solo sobre una cualidad y permaneciendo ilesa la substancia del matrimonio, debe este subsistir, porque el consentimiento que le es necesario, está íntegro á pesar del dolo. *Quod cum dolus iste circa solam qualitatem manente illa substantia matrimonii substantia, sit semper circa quoddam matrimonii accidens, nunquam potest tantus esse, ut consensum auferat, sed quantumcumque sit, auferet consensum circa illud accidens manente legitimo consensu circa matrimonii substantiam* (2).

98. Segun Santo Tomás de Aquino, puede suceder que el error sobre las cualidades redunde en error sobre la persona y entonces impide el matrimonio. El autor de la *Summa Theologica*, supone el caso de que una mujer tuviera la intención de casarse con el hijo de un rey, cualquiera que fuese aquel; si otro hombre que no es hijo de rey se presenta al matrimonio, como hay error sobre la persona, no hay matrimonio. *Sed si error nobilitatis vel dignitatis redundat in errorem personae, tunc impedit matrimonium. Unde, si consensus mulieris feratur in istam personam directe, error nobilitatis ipsius non impedit matrimonium; si autem directe intendit consentire in filium regis, quicumque sit ille, tunc si alius presentetur ei quam filius regis, est error personae, et impeditur matrimonium.* Con este motivo han tratado los Canonistas de la cuestion siguiente: ¿cuándo el error sobre la cualidad ó la fortuna redunde en error sobre la persona? Sanchez propone dos reglas, primera: Siempre que la cualidad en que se yerra, no

(1) Abbas c. *Cum dilectus*, núm. 13.

(2) *De Matrimonio*, lib. VII, Disput. XVIII.



determina persona individual, no hay error de la persona, sino de sola cualidad, como si alguno se casa fingiéndose hijo ó primogénito de rey, pero sin explicar de qué rey; la mujer solo podría decir que ha errado en la cualidad y por tanto su matrimonio es válido. Sanchez da la razon: *Error personæ debet esse circa quid individuum. Deinde, quod cum cogitatio et apprehensio intellectus errantis non sit circa peculiarem personam, consensus non sequitur errorem illum, ut feratur in personam sic in genere apprehensam, sed est in personam illam individuum presentem apprehensam cum eo qualitatis errore. Consensus enim conjugalis instar aliorum contractuum, speciales ac individuos contrahentes amat.* La segunda regla es como sigue: "Si aquella cualidad en que se yerra, designa á persona individual, entonces el error, acerca de la cualidad, redundando en error de persona y dirime el matrimonio, como si aquel, de quien en la primera regla se habla, hubiese dicho que era hijo de tal rey, por ejemplo, de Francia." El mismo sabio Cononista explica esta regla, diciendo; *Quia cum apprehensio intellectus consensus voluntatis quasi manu ducat, in id tendit consensus, quod apprehensio illa duceus proponit voluntati: Cum igitur tunc temporis persona individua apprehensa ab intellectu, media illa qualitate qua indicatur, voluntati proponatur, consensus directe et formaliter in personam illam apprehensam tendit, ac proinde error circa illam, est error circa personam (1).*

99. Como ya lo dijimos antes, (números 85 y 86) todos los códigos modernos, inclusive el nuestro, han establecido, siguiendo al frances (art. 180), que el error sobre las cualidades no es impedimento del matrimonio. Mas sobre el sentido de este artículo, no han estado en completo acuerdo ni los comentadores ni la jurisprudencia. Marcadé (2) y Demolombe (3),

(1) *De Matrimonio*, lib. VII, Disput. XIX. 26.

(2) Tom. 1.º, pág. 463.

(3) Tom. 3.º, pág. 386, núm. 246.

opinan que el error sobre las cualidades, vicia el consentimiento en el matrimonio y que esto ha querido decir el artículo 180 frances. La controversia es importante y ha ocupado las páginas de una Revista célebre (1), interesando en la discusion además á Bressolles, profesor suplente en la Facultad de Derecho de Tolosa y á Thieriet, profesor tambien de Derecho en Strasburgo. Como ella ha hecho que los contendientes, para salir cada cual airoso en su doctrina, emprendan brillantes y eruditísimas exposiciones sobre el punto del error en órden al matrimonio, no creemos sino muy conveniente dar cuenta de ella en este lugar, pues así, al concluir el estudio sobre la importante materia que nos ocupa, contribuiremos á su mejor inteligencia y á que se sepa, cuál es el estado de la legislacion respecto á aquella. Reduciendo á fórmula precisa la cuestion, queda así expresada: Supuesto que el error sobre las cualidades no anula el matrimonio, se pregunta: ¿la negativa que opone uno de los dos cónyuges católicos, para proceder á la celebracion religiosa de su matrimonio, despues del consentimiento dado ante el juez civil, tiene alguna influencia sobre la validez del lazo civil? En otros términos ¿el error sobre la circunstancia de que el hombre sea religioso, anula el matrimonio civil? Como se vé, dado nuestro Derecho público, no es difícil que el caso se presente entre nosotros. Bressolles (2) empieza por recordar los principios, que segun él deben tenerse presentes, cuando se trata del consentimiento en el matrimonio y son los siguientes: 1.º por las circunstancias que han rodeado este consentimiento, cuando ha sido dado, debe él ser apreciado y no segun los hechos que han podido sobrevenir despues; 2.º, para que el matrimonio civil sea válido, es necesario que el consentimiento dado delante del juez del estado civil, no esté infectado

(1) *Revue de Leg. et Jurisp.*, 1846 y 1847.

(2) *Revue de Leg. et Jurisp.*, 1846, vol. 2.



de error; 3.º, aunque el error sobre las solas *cualidades* personales, sociales ó morales, no importa ordinariamente la nulidad del matrimonio que ha sido su consecuencia, debe creerse que, por razones *extraordinarias* y cuando está *claramente* probado que la existencia de tales *cualidades* ha sido la causa determinante del contrato, ó que ellas forman su *substancia*, el error á este respecto puede traer, en ciertos casos, la anulacion del matrimonio; 4.º, el consentimiento debe estar exento no solo de vicios internos, como violencias, errores, etc., sino que además debe ser dado *pura y simplemente* ante el juez civil: pues ningun consentimiento *condicional* seria admisible, ó si hubiese un juez de estado civil que se contentase con un tal consentimiento bajo condicion, ya suspensiva, ya resolutoria, los esposos á nadie parecerian válidamente unidos. La cuestion, pues, segun Bresolles, versa toda entera, en la especie propuesta, sobre la *integridad del consentimiento* y debe ser examinada bajo un doble punto de vista: ó el cónyuge que se queja de la negativa del otro á celebrar el matrimonio religioso, no habria dado su consentimiento civil, si hubiera previsto tal negativa ó lo habria dado á pesar de tal prevision. Si lo primero, dice aquel autor, el matrimonio civil debe ser anulado; si lo segundo, él debe ser mantenido. Las razones de una y otra decision, están expuestas de la manera siguiente: "Anulabilidad del matrimonio civil, cuando es *cierto* que el esposo demandante no habria consentido en el matrimonio, si él hubiera previsto la negativa á la celebracion religiosa: esta certidumbre será adquirida cuando, por ejemplo, se tratase del matrimonio de una jóven educada en sentimientos de piedad nada equívocos en lo que la concierne, y participados por sus padres; ellos han expresado muchas veces que no tendrian por yerno sino á un hombre á quien adornasen los mismos sentimientos, y para mayor abundamiento han hecho conocer sus intenciones al futuro esposo de su hija, resultando que él no solo las ha aprobado,

sino que, *durante su tiempo de prueba*, ha dado muestras inequívocas de conformidad, capaces de engañar á la familia. El contrato de matrimonio contiene promesa de hacer bendecir la union ante la Iglesia, etc. Ahora bien, en semejante caso, ¿no es evidente que si ese esposo hipócrita, arrojando al fin la máscara, se hace conocer *tal como es*, despues de la celebracion *civil* del matrimonio, no es ya *el mismo* que aquel, con quien la mujer ha querido casarse? Y aunque el error no recae sino sobre *una cualidad de la persona*, su cualidad religiosa, ¿no resulta de las circunstancias que se ha querido hacer de ella una condicion *substancial* del consentimiento? Y si el matrimonio no ha sido consumado, porque la jóven engañada se haya opuesto á la cohabitacion, ¿no hay aquí una especie de *retencion de voluntad*, que protesta contra la alegacion del consentimiento dado? Hay además una diferencia notable entre las *condiciones ordinarias*, que serian puestas al consentimiento en el matrimonio y aquella que, en la hipótesis actual, nos parece haber sido *substancialmente* comprendida; respecto á las primeras, en efecto, suponemos que el contrato de matrimonio *notariado*, expresa formalmente, que los futuros esposos prometen unirse, *si el navio llega de Africa*. Si á pesar de esto, y antes de la realizacion de la condicion, los esposos dan, *delante del funcionario civil* un consentimiento *puro y simple*, no podrán posteriormente pretender que su consentimiento era imperfecto, y se deberá veer en su lenguaje puro y simple, el único que puede admitir el oficial civil, una renuncia á la condicion precedentemente estipulada. Aquí, al contrario, el consentimiento puro y simple, no puede dar lugar á esa presuncion de renuncia á la celebracion religiosa, 1.º porque el matrimonio civil es *el indispensable preliminar del matrimonio in facie Ecclesie*; 2.º, porque la libertad de conciencia *garantizada á los católicos*, prueba que la ley misma reconoce la creencia, por la cual está obligado aquel que da su consentimiento civil, á recordar que esto no basta para el



matrimonio y no es sino el principio del acto. Luego es justo decir, que en las circunstancias precedentes y en otras análogas, el consentimiento *civil* no es perfecto; y sería preciso algo más que simples inducciones doctrinales más ó menos arbitrarias, un texto *formal* para mantener un semejante matrimonio. Sin embargo, veríamos en la cohabitacion más ó menos prolongada, en la consumacion del matrimonio, confesada y exenta de violencia, una verdadera renuncia á la condicion, previamente puesta, de una manera actual al matrimonio civil. Demasiado importantes derechos toman nacimiento con ocasion de una tal union, para poderlo decidir de otra manera."

100. En cuanto al segundo caso, es á saber, cuando no hubiera certidumbre de que el esposo demandante habría rehusado el consentimiento en el matrimonio, en caso de que hubiese previsto la negativa del otro cónyuge á la celebracion religiosa, M. Bresolles, como ya lo hemos dicho, opina que el matrimonio debe ser mantenido y funda su opinion de la manera siguiente: "Son esposos católicos por su bautismo; pero que por una fatal indiferencia han dejado obscurecerse en su alma las verdades religiosas. Su vida es la de los hombres honrados, si así se quiere, pero de paganos honrados solamente. ¿Qué les importa? Para ellos el matrimonio es una formalidad necesaria á lo más, para asegurar á sus hijos una filiacion cierta con los derechos, que la ley hace derivar de la legitimidad; formalidad buena solamente para satisfacer á las habitudes y á las preocupaciones sociales. Es claro, que *en el momento en que tales gentes contraen*, tienen plena libertad y carecen de toda preocupacion religiosa, al dar el consentimiento delante del oficial civil. Más tarde, uno de los esposos, vuelto á mejores sentimientos, no puede ni quiere contentarse con la consagracion civil: ¿podrá decir que él no ha podido sentir contra su deber, y que su aquiesencia al matrimonio solamente civil ha sido *necesariamente* condicional y que lo ha sido á pesar de él? Evidentemente

qué no, y el matrimonio debe ser mantenido, porque los acontecimientos posteriores no pueden influir así sobre un acto que, á los ojos de la ley civil, ha sido perfecto desde su principio; porque nada establece que, en la intencion de las partes, cuando ellas se han unido civilmente, la bendicion mupeial fuese la condicion sustancial de su consentimiento. Sería demasiado singular que, despues de muchos años de matrimonio, uno de los esposos, recordando su acta de bautismo, pudiera así quitar á sus hijos la cualidad de legítimos, al otro esposo y á terceros los derechos resultantes de un matrimonio contraido con conocimiento de causa, y sancionado desde entonces por la ley. Se dirá que la posicion del esposo religioso, que no podrá conformarse con las obligaciones conyugales sino violando las leyes sagradas de su fé y desafiando sus anatemas, es una posicion inmoral é insoportable. Convenimos en esto, y por lo mismo, no queremos que el esposo recalcitrante pueda entonces oprimir á su cónyuge; aplicaremos á esta hipótesis la opinion mixta, y que, inadmisibile, cuando se la quiere extender á todos los brazos de la cuestion, es solamente aceptable como *remedio* á una tal violencia moral; se podrá veer, segun nosotros, en la negativa de celebracion religiosa, una injuria grave, capaz de motivar la separacion de cuerpo, y los magistrados no dejarán de prestar su apoyo á la conciencia hundida en una tal perplejidad. De esta suerte todo se salva; el mal se repara en la medida en que los actos cumplidos y su irrevocabilidad lo permiten."

101. M. Thieriet ha respondido á M. Bresolles, sosteniendo la validez del matrimonio, aun en el caso en que éste opina por su nulificacion. Aquel autor empieza por recordar los antecedentes de la declaracion constitucional sobre la *civilidad* del matrimonio. El art. 7 del título 2, de la primera Constitucion dada á la Francia (1791), decía expresamente: "La ley no considera el matrimonio, sino como contrato civil." Este principio pasó todo entero al Código civil. Se decía en el proyec-



to (1): "La ley no considera el matrimonio sino bajo sus relaciones civiles y políticas," y si esta declaracion no quedó en la redaccion definitiva del Código, fué porque ella era innecesaria. Esto es conforme con lo dicho por Maleville, secretario de la comision autora del Código frances (2). Segun Thieriet, en el caso propuesto por M. Bresolles, no hay error sino sobre las cualidades de la persona, la cualidad religiosa; y la ley, absoluta sobre este punto importante, no distingue esas *cualidades* de que habla el segundo, y *cuya existencia es la causa determinante del contrato ó que forman su substancia*. Para la ley, dice Thieriet, y con el objeto de segar la fuente de mil contestaciones escandalosas y fatales para las familias, la causa determinante y substancial, es siempre y únicamente la consideracion de la persona, haciendo abstraccion de sus cualidades. "¿Qué importa, dice este autor, para la validez del lazo civil, que el hombre sea religioso ó impío, de buena ó de mala fé, rico ó pobre, etc.? La estabilidad de los matrimonios y la suerte de las familias, no podrian ser abandonadas á la fluctuacion y á la incertidumbre de semejantes accesorios; y del mismo modo que no seria admitido decir: "la riqueza que yo os suponía, ha sido la causa determinante de mi consentimiento, no se puede decir esto con mejor razon del sentimiento religioso, que debia llevar al hombre á recibir la bendicion nupcial." M. Bresolles decia, que el esposo renuente á la ceremonia religiosa, *no es el mismo que aquel con quien la mujer ha querido casarse*, y el autor, cuya opinion exponemos, contesta: "He ahí una pura ficcion, por no decir sutileza." Seguramente es el mismo hombre, aunque destituido de una cualidad que se le suponía. ¡Ilusion desgraciadamente muy frecuente en los matrimonios! (3)

(1) Lib. 1, tit. V, du Mariage: Dispos. general, art. 1er.

(2) Anal. raison. de la discussion etc., lib. 1, tit. V, Du Mariage, préambule.

(3) Revue de Leg. et Jurisp. 1846, tom. 3ema.

102. El último tono á esta importante discusion, ha sido dado por M. Marcadé, de cuyo estudio vamos á extractar tambien los más acentuados párrafos: ¿El art. 180 del Código frances se refiere á error sobre cualidades ó solo á error sobre la persona individual? Refiriéndose este tratadista á los autores del Código, dice: "En medio de aquellos viejos jurisconsultos llenos de ciencia y de ricos recuerdos, pero obedientes á la autoridad de la tradicion, es decir, de la rutina, más frecuentemente que á la autoridad de la lógica, se ve un hombre que, muy jóven todavía, se eleva encima de aquellos con toda la elevacion del genio: un hombre, á quien su razon superior y tambien su feliz ignorancia de una legislacion gastada, emancipaban de la funesta rutina; y que, abarcando con su mirada de águila las teorías rectas, las ideas justas y las altas concepciones que se escapaban frecuentemente á los demás, usaba de su mágica y preciosa influencia, para hacerlas penetrar en los textos, algunas veces á pesar y aun sin conocimiento de los viejos legistas, que se decian con sorpresa: "Pero este hombre es por sí solo la legislacion encarnada (*Palabras del Cónsul Cambacérés*)." El primer Cónsul opinaba que el error sobre *las cualidades*, es causa de nulidad del matrimonio (1), y percibió claramente la diferencia entre un matrimonio *inexistente* y un matrimonio nulo. Segun Marcadé, y como resultado de las opiniones de Bonaparte, que prevalecieron en la redaccion del Código, el art. 146, que dice: "no hay matrimonio cuando no hay consentimiento," se refiere al error *sobre la persona* y trata del matrimonio *inexistente*; pero el art. 180, que se expresa en términos ménos imperativos: "cuando ha habido error en la persona, el matrimonio no puede ser atacado sino por aquel de los dos esposos que ha sido inducido á error," es relativo al error sobre *las cualidades* y al matrimonio nulo, ó mejor dicho, *anulable*.

(1) Fenet, tom. IX, págs. 15 y 261.



Marcadé resume las razones de esta interpretación de la manera siguiente: 1.º El error sobre la identidad, sería un caso de no-consentimiento, un caso, por consiguiente, en que no habría matrimonio en los términos del art. 146: ahora bien: el artículo 180, como todos los relativos á la demanda en nulidad, no habla sino de matrimonios, existentes y susceptibles de ser anulados:—2.º Si el segundo párrafo del art. 180 se ocupara del error sobre la identidad, es decir, de un error que importara ausencia de consentimiento, sería también de la falta de consentimiento, así como del consentimiento no-libre, de lo que se ocuparía el párrafo primero, cuando habla del matrimonio contraído *sin el consentimiento libre*; ahora bien, no es así, puesto que este párrafo nos dice en seguida, que no se trata sino de un esposo, *cuyo consentimiento no ha sido libre*.—3.º Si se tratara del error sobre la identidad, este error importaría ausencia de consentimiento, é impidiendo la formación del matrimonio, ningún lapso de tiempo podría hacer, que hubiese matrimonio; ahora bien, el art. 181 declara, que el matrimonio de que se trata, será válido é inatacable después de seis meses. 4.º Si se tratara de un error sobre la identidad, él sería siempre reconocido el día mismo del matrimonio; ahora bien, el art. 180 supone que el error de que la ley se ocupa, podrá no ser reconocido sino en cualquier otra época.—5.º En fin, el conjunto de enunciaciones exigidas por el art. 76 para la redacción del acta de matrimonio, hace imposible y verdaderamente quimérico un error sobre la identidad."

103. Como á primera vista se comprenderá, casi todos los argumentos desenvueltos en la anterior discusión, son aplicables á nuestra jurisprudencia, no solo porque el Código francés ha sido el modelo en gran parte seguido por el nuestro, sino también porque siendo ciertos principios de universal legislación, pueden ser ellos invocados en todos los pueblos, á lo ménos por vía de doctrina ó interpretación. No sin razón, pues,

hemos abierto lugar en nuestra obra á la controversia anterior, y vamos ahora á emitir nuestra opinión respecto á ella. Empezemos por manifestar, cuánto cautiva nuestras simpatías el esfuerzo nobilísimo heho por Bresolles y Marcadé, para encontrar un medio jurídico de proteger á la mujer religiosa contra los ardides de la mala fé del hombre. Solo por esto, sinceramente desearíamos poder defender en nuestros comentarios, la opinión tendente á fundar, que el *error sobre la cualidad religiosa*, es motivo de nulidad en el matrimonio. Mas se interesan en la presente cuestión, principios de tan vital importancia social, y ofrécese á la vista perspectivas de trastornos tan graves, que, haciendo á un lado las causas de conflicto creadas por la oposición injustísima entre el sentimiento religioso de los pueblos y las leyes de que son víctimas, nos vemos precisados á disentir de una doctrina, que si por el momento ampara á los creyentes, que no quisieran ver derivar el matrimonio con sus obligaciones y derechos, sino de la autoridad religiosa siempre más respetable que la humana, á la larga, compromete el decoro y necesaria permanencia de aquel, y daría lugar á que, con pretexto de apostasías y ridículas demostraciones antireligiosas, se hiciese asunto de burla un acto que la Iglesia Católica considera *sagrado* y que todos los pueblos, desde los más remotos tiempos, han tenido y conservado siempre en suma y constante reverencia.

104. M. Marcadé conviene en que según el Derecho antiguo, *el error sobre las cualidades*, no impedía el matrimonio. Ahora bien, en el Derecho moderno, inaugurado por el Código de Napoleon, si se hubiera prescrito lo contrario, sería preciso que tal innovación constara expresa y claramente en textos formales y terminantes, sin que fuese necesario deducirla por medio de argumentaciones ingeniosas, pues no se concibe como los Tronchet, los Portalis, los Cambaceres, imbuidos, según Marcadé, *como viejos juriscónsultos en las*



tradiciones del antiguo derecho, es decir, de la rutina, redactarán una reforma tan radical, cual la que se pretende, y esto ya no solo en términos equívocos ó poco explícitos, sino sirviéndose de las mismas palabras usadas por Pothier y otros antecesores del Código civil francés: *solo el error sobre la persona, es motivo de nulidad del matrimonio.* Extraña también en alto grado, que entre tantos autores como se han ocupado en comentar el artículo 180 francés, ninguno, antes ni después de Bresolles, Marcadé y Demolombe, le haya dado la extensa interpretación de que se trata, ni Merlin (1), ni Toulier (2), ni Zacharías (3), ni Proudhon (4), ni Delvincourt (5), ni Duranton (6), ni Vazeille (7), ni Laurent (8), ni otro alguno. ¿Cómo, pues, considerar que el *error sobre las cualidades* ha sido recibido entre los impedimentos del matrimonio, según el derecho civil francés? Se cita la opinión del primer Cónsul, afirmándose que ella prevaleció sobre las viejas doctrinas de los jurisperitos. No ponemos en duda la elevación de genio de Napoleón el Grande; pero si una vez se le oyó decir en el Consejo de Estado, que “el nombre, las cualidades y la fortuna, entran en los motivos que determinan la elección de un esposo ó de una esposa; que el error sobre estas circunstancias, debe destruir en consecuencia el consentimiento, aunque no haya error sobre el individuo (9);” otra vez dijo también, en otra sesión, que el “nombre y las cualidades civiles, no hacen la persona. ¿Cómo admitir que las cualidades civiles tengan una influencia deter-

(1) *Repert. de Jurisp.* “*Empêchements*” § 5.

(2) Tom. 1.º, núms. 515 y siguientes.

(3) *Traduction de M. M. Aubry et Rau*, tom. III, pág. 260, § 462.

(4) Valette sur Proudhon, tom. 1, pág. 300.

(5) Tom. 1, pág. 201.

(6) Tom. 1.º, núm. 856.

(7) *Traité du Mariage*, tom. 1, núms. 63 y siguientes.

(8) *Droit civ. franc.*, tom. 2, núms. 290 y siguientes.

(9) Loaré, tom. II, págs. 316 y siguientes.

“minante sobre un acto tan importante como el matrimonio? “El carácter ó la figura es lo que hace que los esposos se con-“vengan, simpatizen y se elijan. ¿Qué son ante las cualidades“naturales las cualidades puramente civiles? Ellas debían ser“de un gran peso, cuando existían distinciones de castas; pero“hoy, que no se considera ya al hombre sino en sí mismo, y“tal como es en la naturaleza, sería bárbaro destruir un matri-“monio, en el que cada uno de los esposos ha conocido perfec-“tamente á aquel con quien quería unirse (1).” ¿Puede darse más clara exposición de que no es el error sobre *las cualidades* y sí solo sobre *la persona*, lo que debe considerarse como impedimento del Matrimonio? Mas cualquiera que haya podido ser la opinión del primer Cónsul, se trata únicamente de saber, cuál ha sido la que prevaleció en el texto de las leyes. Como muy acertadamente lo observa Dupin (2), atacando la doctrina de los que quieren explicar el Código solamente según las discusiones que lo precedieron: “son, dice de estas,” opiniones cambiadas entre legisladores, que inician ó aceptan ideas, que les ocurren instantáneamente. En esas conversaciones dialogadas, se les ve alternativamente emitir con brusquedad una idea, que después abandonan, cuando son obligados por las objeciones de otro: es un vaiven perpetuo en sentidos frecuentemente muy diversos. ¿Qué hacer en medio de estas opiniones contradictorias? Es necesario referirse á los resultados, y no á tal ó cual fragmento que nos plasca más. Se trata de discernir la opinión que ha prevalecido definitivamente y que se traduzca en un texto de ley al cual, al fin de causa, todo el mundo debe referirse.” La opinión de Bonaparte no prevaleció en el Consejo de Estado, pues además de la Exposición de motivos hecha por Portalis, cuando el Código estaba ya terminado, en la cual se declaraba expresa y claramente que “el error, en materia de matrimonio, no

(1) Loaré, tom. II, pág. 316.

(2) *Requisitoire*, Dalloz, *Recueil périodique*, 1862, 1, 155.



se entiende de un simple error sobre las cualidades, la fortuna ó la condicion de la persona, etc. (1), vemos que el Presidente Maleville, uno de los cuatro redactores del proyecto, en su análisis razonado de la discusion en el Consejo de Estado, despues de dar cuenta de la provocada por el art. 180, termina diciendo: "Pero, despues de muchas elucubraciones, se convino en no entrar en más detalles, y las cosas quedaron sobre *el pié de las leyes antiguas*." Loeré, Secretario del Consejo de Estado (2), dice: "Jamás el error sobre las *cualidades nobiliarias*, sobre las ventajas de la fortuna, ni aun sobre las *cualidades morales*, ha sido considerado como capaz de viciar el consentimiento. Se ha juzgado siempre, que el matrimonio era inatacable, aunque el hombre se hubiera casado con una mujer pchera, creyéndola noble; pobre, creyéndola rica; prostituida, creyéndola virtuosa; viuda, en fin, creyéndola virgen. Todas estas circunstancias están fuera de la persona, y no pueden ser consideradas sino como simples accesorios." Es, pues, fuera de duda, que segun el sentir de los relatores del Código frances, no prevaleció la opinion de Napoleon el Grande en la redaccion definitiva del art. 180, el cual, por lo mismo, no se refiere sino al error sobre la *identidad* de la persona.

105. M. Mareadé invoca tambien el auxilio de la jurisprudencia en favor de la interpretacion que da al art. 180, diciendo que *aquella ha consagrado muchas veces el principio de la anulabilidad del matrimonio, por error sobre las cualidades*, y citando dos sentencias de dos Cortes reales, las cuales, sin embargo, son extrañas á la cuestion. La primera, es de la Côte imperial de Colmar, de 6 de Diciembre de 1811: un matrimonio es contraido en Strasburgo por un organista, que en otro tiempo habia sido sacerdote y monje capuchino profeso; Catherine Karm ignora-

(1) Véase toda esta parte de la *Exposicion* de Portalis, en el número 85 de este tomo.

(2) *Esprit du code Napoleon* (art. 146, tom. III, pág. 68).

ba que Antoine Charpion estuviese ligado por votos incompatibles con el estado del matrimonio; ella no habria jamás dado su consentimiento, si hubiese sabido tal circunstancia; el antiguo monje profeso, ocultando su condicion, obtuvo el beneplácito de la esposa por una especie de engaño. El Tribunal de Strasburgo rechazó la demanda en nulidad de matrimonio, siendo despues acogida por la Côte de Colmar. Pero la sentencia en que éste matrimonio es anulado, no trata absolutamente de que el *error sobre las cualidades* sea un impedimento, sino solo, de que el estado eclesiástico es considerado como incompatible con el matrimonio, constituyendo una incapacidad absoluta é irremediable. El principio, pues, de que solo el *error sobre la persona* individual es impedimento, quedó ileso por ese fallo y fué muy sábiamente sostenido, segun las leyes vigentes, por el abogado de Antoine Charpion, M. Raspieier, de cuyo alegato extractamos los siguientes conceptos: "La teoría presentada por la apelante, no tiene otro objeto que probar la importancia que ella daba á la ausencia de tal ó cual cualidad, por ejemplo, la de hermano monje; libre es ella para no veer en el matrimonio sino un Sacramento; libre tambien, para no tener en el matrimonio otro objeto, al tomar un esposo, que recibir la bendicion religiosa: las opiniones de tal ó cual particular, no cambian nada á la naturaleza de las cosas; y todo esto no impedirá que á los ojos de la ley y á los de sus representantes, el matrimonio no sea sino un contrato civil, que no tiene efecto ni existencia sino por la manifestacion que de él hace el Magistrado..... Admitid el sistema de la apelante, y bien pronto vereis que se introducen tantas nulidades en los matrimonios, cuantas comuniones religiosas autorizadas por las leyes existen..... etc. (1)."

(1) *Jurisprudence de la Cour de cassation*, tom. 12, part. 2, pág. 89.—Laurent, *Obra citada*, tom. 2, núm. 296.—Merlin, *Repert.* "Empêchements du mariage." § V, art. 1.



106. La segunda sentencia citada por M. Marcadé, es de la Corte real de Bourges, de 6 de Agosto de 1827. Un individuo hecho prisionero en la guerra de España, estaba bajo vigilancia en Bourges; él tomaba el nombre de Ferry y se hacía pasar por coronel y baron. En 1824, pidió la mano de la Señorita Beauger de Tulles; presentó una supuesta acta de bautismo, diciendo que había nacido en Capua del baron de Ferry y de María Pozzi; el acta no estaba legalizada á causa, segun decia, de que, proscrito por sus opiniones, no podia pedir la legalizacion. Para suplir este defecto, el pretendido baron de Ferry hizo levantar delante de un juez de paz, una acta de notoriedad, en la cual siete personas, de las cuales seis eran prisioneros como él, atestiguaban la supuesta filiacion. Un año despues de su matrimonio, desapareció, habiendo cometido diferentes delitos de falsedad. Se encontró que el acta de nacimiento era supuesta y que las disposiciones de los siete testigos eran igualmente falsas. La Corte de Bourges pronunció la nulidad del matrimonio, fundándose en que habia habido *error en la persona civil* (1). Este fallo no reconoce tampoco como causa de nulidad del matrimonio, el error sobre las cualidades, segun pretende M. Marcadé, y si solo el error sobre la persona considerada *civilmente*, es decir, siempre el hecho de tomar una *persona por otra*, cuestion muy controvertida en que nos ocuparemos más adelante. Así es como este fallo ha sido comprendido por Aubry y Rau (2), quienes dicen con tal motivo: "No basta pues, que uno de los cónyuges haya sido engañado sobre el estado civil del otro; que, por ejemplo, lo haya creído hijo legítimo, cuando no era sino natural. Un semejante error no caería sino sobre la *cualidad* de la persona y no sobre la *persona* misma. Es necesario que uno de los cónyuges haya

(1) Dalloz "*Marriage*" núms. 71 y 72, 1829.

(2) *Sur Zacharia*, tom. III. § 462, pág. 261.

"erróneamente aplicado á la persona *física* con quien se casa, el *estado civil* perteneciente á otra, con quien tenia intencion de contraer matrimonio." Además, la misma sentencia á que nos referimos, dice: "Que no puede concebirse un contrato entre dos personas de las cuales una no existe.....; que en el estado de sociedad civilizada, se considera necesaria y esencialmente todo lo que constituye el estado civil y personifica al individuo, y que es el *individuo* así personificado, al cual se da el consentimiento;" y más adelante: "Que si la *santidad del matrimonio*, su importancia en la sociedad, la *indisolubilidad del lazo* pueden hacer á un lado los errores resultantes, en un caso, de la mayor ó menor fortuna; en otro, de empleos más ó menos eminentes; en otro, de una existencia social más ó menos elevada, no se puede admitir la misma *decision en el caso*, en que nada existe de lo que constituye el *estado civil* anunciado, pues entonces no es ya la persona á quien el consentimiento ha sido dado, etc." Vemos, pues, que las dos sentencias sobre que M. Marcadé apoya su doctrina, no le son favorables, fuera de que, en materia de jurisprudencia, juzgamos que es más conveniente pesar las decisiones judiciales que contarlas.

107. Pero apartémonos de este aspecto de la cuestion, para estudiarla conforme á la ciencia del Derecho. Supongamos por un momento, que la doctrina del jurisconsulto frances fuese aceptada en la teoría; viniendo á la práctica ¿cómo se reconocería en el caso propuesto el error? Cualquiera ve en la negativa del esposo á recibir la bendicion nupcial un engaño, una traicion, una grave y dolosa inconsecuencia, segun que aquél hubiera prometido al otro explícita ó tácitamente cumplir con tal requisito; pero ¿cuál es la cualidad sobre que el error recae? Seria la religiosidad, aunque M. Marcadé no hace sino enunciar un hecho, la negativa á casarse canónicamente. Ahora bien, muy frecuentemente sucede en nuestros dias, que los hombres



más impíos y descreídos, se prestan de buen grado el matrimonio eclesiástico ¿son por este hecho religiosos? muy al contrario, pues su conducta opuesta á los principios que profesan y no animada por las sinceras disposiciones de inteligencia y corazon, que la Iglesia exige para recibir el Sacramento del Matrimonio, es motivo, en nuestro concepto, para tenerlos por perversos hipócritas y por sacrílegos dolosos. La cualidad, pues, en cuestion, falta del mismo modo en tales hombres, dobléguense ó no á la ceremonia religiosa. ¿Cómo, por otra parte, los tribunales podrian inmiscuirse en medir el grado de piedad ó en aquilatar la sinceridad y pureza de la creencia religiosa? Además, los sentimientos de esta especie, son susceptibles de variacion, sea porque absolutamente se extingan, sea porque cambien de forma ó de objetivo; descubierta la variacion, se pondria de relieve el error; ¿seria conforme á Derecho nulificar el Matrimonio? ¿Qué sucederá si el hombre ha disimulado los sentimientos de impiedad que reconcentraba en su corazon? Esto sucede muy frecuentemente, lo mismo con respecto á la falta de principios religiosos, que á los demás defectos físicos y morales. Por esto, uno de los miembros del Consejo de Estado, en Francia, decia muy acertadamente, y con ese motivo: "No hay matrimonio donde uno de los esposos no haya podido engañarse sobre las cualidades morales del otro (1)." M. Marcadé supone, que la *causa determinante*, sin la cual el matrimonio no hubiera sido *consentido*, es el convencimiento por parte de la mujer, de que el hombre abrigaba *sentimientos religiosos* ó por lo ménos era bastante decente ó deferente (*sentiment de convenances*) etc. Pero ¿por qué se ha de creer á la mujer por su simple palabra, y cómo podrá pobarse la realidad de un convencimiento, que es un acto necesariamen-

(1) Loéré, *Obra citada*, pág. 81.

te interior y del cual rara vez se habla durante el tiempo que precede al matrimonio?

108. Si se adoptara la interpretacion del autor frances del art. 180, para aplicarla á todos los Códigos, que al de Napoleon han tomado por modelo, muy pocos matrimonios serian inatacables, pues el error sobre las cualidades, casi siempre, podria alegarse; ¿cuál seria entonces la suerte de las familias y del orden social? No es que neguemos la gravedad de la situacion formada á uno de los esposos por el otro, que no posee aquella cualidad, que al primero determinó á consentir en el enlace; tal puede ser ella, que su falta constituya un gérmen fecundo de desventuras domésticas; pero como dice M. D'Aguesseau: "tales abusos son del número de aquellos que las leyes humanas no podrian prevenir enteramente, y que, no causando sino algunos inconvenientes particulares, están más que compensados por la pública utilidad (1)." M. Demolombe, que en su notable obra, aun no concluida, ha adoptado la doctrina de M. Marcadé, declara él mismo que ella es *muy incierta y muy arbitraria*. "Yo no vacilo en reconocerlo, dice, esto es verdad, ¿esto ha sucedido! Los tribunales tendrán que considerar todas las circunstancias, la posicion del esposo engañado, su *carácter personal*, toda la situacion, en fin, para decidir, si este error ha alterado ó no, de una manera profunda y esencial su consentimiento. Y yo esperaria así, para resolverlas, todas las hipótesis que se pudieran proponer (2)." Como se vé, este autor rechaza el principio por todos los tratadistas aceptado, de que el error sobre los móviles que determinan la voluntad, no vicia el consentimiento, resultando así, con perdon de tan ilustrado jurisconsulto, que el Derecho es una mera cuestion de apreciación.

(1) *Recueil des quest. de jurisprud. proposées par*. M. D'Aguesseau 1749, págs. 605 y 606.

(2) *Cours de Code Napoleon*, tom. III, págs. 400 y 406, números 451 y 453.



nes personales, y que la arbitrariedad más funesta, habrá de reinar en el acto más importante de la vida y en la aplicación de las leyes, de donde el legislador ha querido desterrar toda arbitrariedad, no dejando nada á la del juez.

Admirémoslos, pues, una vez más, la alta sabiduría de las legislaciones antiguas y especialmente del Derecho canónico, que han estado siempre de acuerdo en no admitir el error sobre las *cualidades* como motivo de nulidad en el matrimonio.

109. Mas, los códigos modernos, que siguiendo á la legislación antigua hablan de error sobre la *persona* ¿se refieren solo á la *persona física* ó debe esa palabra extenderse también á la *persona civil*? Pothier no habla sino del error sobre la *persona física* (núm. 96), y Portalis, al explicar los motivos del artículo 180 frances, para nada se ocupa de la *persona civil*. Tal es también la interpretación de Maleville, seguida por Zacharias; pero ella es generalmente abandonada hoy día (1). “Habría error sobre la *persona civil*, dice Proudhon, si alguno, por medio de falsos títulos y sobre relaciones mentirosas, usurpara en un país lejano el nombre y el estado de un hombre determinado y distintamente conocido, para obtener en matrimonio una mujer, que creyera hacer una alianza honorable, mientras que en la realidad ella sería burlada por un falsario y aventurero (2). Esta doctrina no es nueva; ántes la hemos presentado como profesada desde el siglo XIII, por Santo Tomás de Aquino (núm. 98), y en el XVI, entre otros canonistas, por el célebre jesuita Sanchez, cuyas dos reglas son la síntesis más perfecta de esta doctrina desenvuelta por la mayor parte de los autores modernos. El error en la *persona civil*, es realmente

(1) Taulier, 1, núm. 513.—Duranton, 2, núm. 63.—Vazeille, 1, núm. 69.—Merlin, *Repert.* “Empêchements,” sect. art. 1, núm. 4.—Demolombe, 3, números 251 y siguientes.—Marcadé sur l’art. 180.—Allemand, núm. 163.

(2) Tom. 4, pág. 226.

un error en la *persona física*, pues como lo expresa una sentencia de la Corte de Paris:” para que tal error sea impedimento del matrimonio, es necesario que recaiga sobre una personalidad completa y suscite una cuestión de identidad (1). El caso que ántes hemos citado, (núm. 106) de la Corte de Bourges, nos parece importar un error sobre la *persona civil*. Laurent trae la siguiente hipótesis. “Tengo la intención de casarme con María, á quien jamás he visto, porque ella es hija del amigo de mi padre, y porque las dos familias se interesan en una alianza, que perpetuará el afecto que las une. Otra María se presenta delante del juez de estado civil, fingiendo que es la hija de Pablo, con quien tengo la intención de unirme.” Hay error sobre la *persona civil* y no sobre la *persona física*; pero el error sobre la *persona civil*, importa un error sobre la identidad (2).

110. El mismo autor refiere otro importantísimo caso, cuyas varias decisiones judiciales no podrán ménos que servirnos para la más completa ilustración sobre la materia que nos ocupa. Una mujer contrae matrimonio con un sentenciado á trabajos forzosos, que habia ya cumplido su sentencia; ella pide la nulidad de su matrimonio, invocando el error, en que estaba sobre la condición de su futuro, en el momento en que habia dado su consentimiento. ¿Había error sobre la *persona civil*? El tribunal del Sena y la Corte de Paris, decidieron que habia solamente error sobre las *cualidades*, el cual no importaba, en el caso, error sobre la *identidad*, ni por lo mismo error sobre la *persona* (3). La Corte de casación casó esta sentencia, admi-

(1) *Arrêt du 4 février 1860* (Daloz, *Recueil périodique*, 1860, 2, 88.)

(2) *Droit civ. franc.* tom. 2, °, núm. 294.—Zacharias, *Cours de droit civ. franc.* tom. 3eme., pág. 261 y notas 9 y 10.

(3) *Arrêt de la Cour de Paris du 4 Février 1860* (Daloz, *Recueil périodique*, 1860, 1, 88.)



tiendo con la Corte de Paris, que el error en la persona debe entenderse, no solo del error en la persona física, sino tambien del error en la persona civil. Despues dice, que la condenacion á una pena afflictiva é infamante, disminuye la persona civil del condenado, privándole de una parte de sus derechos civiles y políticos, y de aquí concluye, que es del deber de los tribunales examinar, si segun los hechos y las circunstancias de la causa, el error ha recaido sobre condiciones substanciales, constitutivas de la personalidad civil, lo que es un error sobre la persona y por consiguiente un vicio del consentimiento (1). El negocio fué enviado á la Corte de Orleans, y ésta juzgó como la Corte de Paris, diciendo, que es necesario un error sobre la persona física ó civil, para viciar el consentimiento; que el error en la persona civil, no debe consistir en una simple decepcion sobre las cualidades ó capacidades civiles de uno de los cónyuges, sino en un cambio de personalidad civil tal, que á consecuencia del error, uno de ellos se haya casado con otra persona civil, que aquella con quien ha querido casarse. La sentencia dice tambien, que la degradacion cívica del condenado, no suprime la personalidad civil inherente á su individualidad, que á la verdad, la capacidad es disminuida, pero que la personalidad civil subsiste; que de aquí se sigue que el error sobre este estado de incapacidad relativa, no es un error sobre la persona (2).

Otra vez la Corte de casacion, en cámaras reunidas, fué llamada á decidir esta grave cuestion, y opinó como las Cortes de Paris y de Orleans, cuya doctrina fué defendida por el célebre abogado frances Dupin, fungiendo como procurador general. Este dijo: "Hasta aquí, se habia podido creer, que el hombre era uno; al presente se le duplica; se toma una mitad de él

(1) Arrêt de la Cour d' cassation du 11 Fevrier 1861 (Daloz, Recueil périodique, 1861, 1, 56.)

(2) Arrêt de la cour d' Orleans du 6 Juill t 1861 (Daloz, Recueil, 1861, 2, 132.)

mismo para procesar á la otra, y no pudiendo atacar á la persona física, la única que la ley haya considerado, se ataca lo que se llama idealmente la persona civil. Esta ficcion es inadmisibile. No. No hay dos personas en el mismo individuo. Las cualidades civiles separadas de la persona física, no hacen una persona entera. Las cualidades son abstracciones, ellas no tienen ni cuerpo ni alma, no tienen yo; ellas no constituyen un ser aparte, un segundo ser. *Tratad de fotografiar la persona civil.*" La corte de casacion, en su sentencia definitiva, comienza por establecer el hecho importantísimo, de que el Código de Napoleon reprodujo los principios del antiguo derecho sobre error en la persona; reconoce, con la doctrina y la jurisprudencia, que el art. 180 no debe ser restringido al caso único del error proveniente de una sustitucion fraudulenta de persona en el momento de la celebracion; admite que puede igualmente recibir su aplicacion, cuando el error recae sobre la persona civil, es decir, cuando uno de los esposos se ha hecho aceptar, presentándose como miembro de una familia, que no es la suya, y atribuyéndose las condiciones de origen y de filiacion, que pertenecen á otro. "La nulidad," dice esta sentencia, "por error en la persona, queda sin extension posible á los simples errores sobre condiciones ó cualidades de la persona, sobre manchas morales que ella haya recibido;" "que el error del esposo que ha ignorado la condenacion á penas afflictivas ó infamantes, anteriormente pronunciadas contra su cónyuge, no vicia el consentimiento; que la privacion de derechos civiles y políticos que de aquella resulta, no toca en nada á la identidad de la persona, que ella no puede, en consecuencia, motivar una accion en nulidad del matrimonio por error de la persona. (1)

(1) Arrêt du 24 Avril 1862 (Daloz, Recueil périodique, 1862, 1, 159.)



## § IV.—DEL IMPEDIMENTO DE PARENTESCO.

111. Una regla de Ulpiano decía: *Connubium est uxoris jure ducende facultas* (1). Ahora bien, el *connubium* era no solo la capacidad relativa, que para unirse en matrimonio con ciudadanos romanos, tenían ciertos pueblos, como los Latinos, por ejemplo, sino también esa misma capacidad por parte de los ciudadanos entre sí. Por tal motivo no podía haber matrimonio entre ciertos parientes y aliados ó afines. En Roma había dos clases de parentesco: el natural, *cognatio* y el civil *agnatio*; los impedimentos para el matrimonio fundados en uno y otro, eran los mismos; aunque, como dice Ortolan, es necesario notar, que consistiendo la *cognación* en un hecho natural é inmutable, el nacimiento, no puede cesar jamás, y por lo mismo tampoco el impedimento, que ella produce, puede ser nunca levantado. Al contrario, la *agnación* que no depende sino de un hecho civil, la existencia en la misma familia, es completamente destruida, si ese hecho cesa, lo cual sucede, si el *agnado* de que se trata pasa á otra familia por la *emancipación*, á no ser que se una algún lazo natural (2). Por razón de la *agnación* y de la *cognación*, el matrimonio era prohibido: 1.º, entre personas que descendían directamente una de otra; *Inter parentes et liberos infinite, eujuscumque gradus, connubium non est* (3); 2.º, entre el tío y la sobrina, la sobrina-nieta, la sobrina-bisneta, etc., hasta el infinito, y del mismo modo entre la tía y el sobrino, sobrino-nieto, etc.: 3.º En fin, entre el hermano y la hermana. El parentesco, pues, era *ascendente, descendente ó colateral; superior, inferior, extraverso, que etiam á latere dicitur* (4).

(1) Ulp. *Reg. T.* 5, § 3.(2) Ortolan, *Inst. de Just.* lib. 1, tit. X, *De nuptiis*.(3) Ulp. *Reg. T.* 5, § 6.(4) *Inst. de Just.* 3, 6. *De gradibus cognationis*.—*Inst. de Gaius*, Com. 1, §§ 59, 60 y 61.

El primero toma su nombre del hecho de remontar de hijos á á padres, á abuelos, bisabuelos, etc.; el segundo se llama como hemos dicho, porque se cuenta descendiendo de padres á hijos; y el tercero se denomina justamente *transversal ó colateral*, porque consiste en la union que liga entre sí á dos personas, que aunque no descendientes una de otra, lo son ámbas de un origen ó tronco comun. *Superior cognatio est parentum; inferior liberorum; ex transverso, fratrum sororumve, et eorum qui quere ex eis generantur*. Durante largo tiempo, estuvo derogado el impedimento al matrimonio entre el tío y sobrina, á consecuencia de que el emperador Claudio casó con su sobrina Agripina, hija de Germanicus, y todavía en tiempo de Cómodo la derogación subsistía, si hemos de creer á Gayo, que en sus *Institutas* dice: *Fratris filiam uxorem ducere licet; idque primum in usum venit, quum divus Claudius Agrippinam, fratris sui filiam, uxorem duxisset*. Pero el impedimento se mantuvo con respecto á la hija de hermana, *sororis vero filiam uxorem ducere non licet* (1). Ulpiano dice: *Ex tertio gradu licet uxorem ducere, sed tantum fratris filiam, non etiam sororis filiam, nec amitam, nec materrem, quamvis eodem gradu sint* (2), y Paulo expresa la misma idea: *Sororis prenepotem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco ei sum* (3). Si hemos de interpretar ampliamente ciertas palabras del historiador Hermías Sozomenez (4), parece que la derogación de Claudio fué quitada por el Emperador Constantino, y tal es la opinion más comun entre los tratadistas; pero leemos en una Constitución de Constancio

(1) *Gaius*, com. 1, § 62.—Suetonio, *Duodecim Cæsares*, "T. Claudius" XXVI.—Tácito, *Annal*, lib. XII, núms. 5, 6 y 7.(2) *Frag.*, tit. 5, § 6.(3) L. 39, ff. *de Rit. nupt.*(4) *Historia Eclesiástica*; Sozomenes, abogado de Constantino-pla en el siglo V, dice de Constantino: *Qui intemperantes et dissolutos concubitus antea minimè prohibitos coercuit, sicut ex legibus quæ de illis lata sunt, deprehendere licet*.



y Constante: *Si quis filiam fratris sororisee faciendam crediderit abominanter uxorem, capitalis sententiæ pœna teneatur* (1) y estas terminantes palabras nos obligan á asegurar que la antigua prohibicion de matrimonio entre tios y sobrinas, fué por primera vez restablecida por estos emperadores.

112. En cuanto á los matrimonios de primos hermanos, la historia nos enseña lo siguiente: Plutarco (2) refiere que tales matrimonios habian sido durante largo tiempo mal vistos por los Romanos, *diu apud Romanos inuisa fuisse*. Montesquieu (3) se expresa así: "El horror al incesto de hermano con hermana, ha debido partir del mismo origen. Basta que los padres hayan querido conservar las costumbres de sus hijos, y sus casas puras, para haberles inspirado horror hácia todo lo que podia llevarlos á la union de los dos sexos. La prohibicion de matrimonio entre primos hermanos, tiene el mismo origen. En los primeros tiempos, es decir, en los tiempos santos, en las edades en que el lujo no era conocido, todos los hijos quedaban en la casa y en ella se establecian; no se necesitaba sino una casa muy pequeña para una gran familia. Los hijos de dos hermanos ó los primos hermanos, eran mirados y se miraban entre sí como hermanos (*fratres patruales*). El alejamiento que existía entre los hermanos y las hermanas para el matrimonio, existía tambien para los primos hermanos." San Agustin nos enseña, que estos matrimonios no eran ni antiguamente aceptados por los Romanos: *ExPERTI sumus in communiõne consobrinorum. etiam nostris temporibus propter gradum propinquitatis fraterno gradui proximum, quàm rarò propter mores fiebat, quod fieri per Leges licebat, quia id nec divina Lex prohibuit, et mundum pro-*

(1) *Cod. Theod.*, l. 1, de incest. nupt.

(2) *Causæ*, quæst. 6.

(3) *Esprit des lois*, lib. 26, chap. 14.

*hibuerat Lex humana* (1). Sin embargo, es indudable que á pesar de todo, tales matrimonios eran permitidos y que se consideraba como cáduca en Roma la costumbre de tenerlos por odiosos. El Emperador Claudio, en su discurso pronunciado para comprometer al Senado á que no tuviese escrúpulo en permitir el matrimonio entre tío y sobrina, no obstante la prevencion que en contra se abrigaba, recuerda que lo mismo habia sucedido respecto al matrimonio de primos hermanos. *Sobrinorum diu ignorata (conjugia) tempore percrebuisse* (2). Teodosio, el Grande, fué el primero á quien entre los Romanos se deba tal prohibicion. Despues, Arcadio y Honorio, hijos del anterior, confirmaron su ley prohibitiva, quitando solamente las penas de fuego y de confiscacion de bienes, ordenadas por Teodosio contra los infractores (3). Arcadio abrogó más tarde la ley teodosiana, *Celebrandis inter consobrinis matrimoniis licentia Legis hujus salubritate indulta est, ut rescata prisci juris auctoritate, restinctisque calumniarum fomentis, matrimonium inter consobrinos habeatur legitimum, etc.* (4), y Justiniano siguió esta disposicion como claramente se desprende de las siguientes palabras: *Duorum autem fratrum vel sororum liberi, vel fratris et sororis, conjugii possunt* (5). Tal era la legislacion del Oriente del Imperio Romano. En cuanto al Occidente, los matrimonios entre primos hermanos, continuaron prohibidos, pues Honorio renovó la ley teodosiana para esta parte del mundo sometida á su imperio; permitiendo, sin embargo, su inobservancia mediante dispensa del impedimento, si él la juzgaba conveniente (6). Los hijos nacidos de estas uniones proli-

(1) *De Civit. Dei*, lib. 15, cap. 16.

(2) Tácito, *Ann.*, lib. 12.

(3) *Lex 3, Manente*, Cod. Theod. Incest. nupt.

(4) *Cod. De nupt.*, 19.

(5) *Inst. de Jus.*, tit. De nupt. § 5.

(6) *Cod. Theod.* Si nupt. ex rescip. pet.



bidas, fueron considerados como bastardos y privados del derecho de suceder. Los extractos de la legislación romana hechos en la Edad Media, conservaron fielmente estas disposiciones (1), que todos los pueblos occidentales respetaron en sus leyes. Así, para no citar otros, es constante que entre los Godos, sin una licencia expresa del príncipe, no podían los primos hermanos casarse (2). Largo sería exponer todas las leyes civiles y eclesiásticas que en España y Francia han precedido al estado actual de la legislación sobre la materia de que tratamos, y por tal motivo nos limitamos á indicar en la nota sus nombres, fechas y procedencias (3). Después de muchas variaciones que las difíciles circunstancias de los tiempos y de los pueblos bárbaros hacían necesarias, la disciplina de la Iglesia quedó fijada por el Concilio de Latran en el año 1215. Antes había llegado la prohibición de matrimonios en la línea colateral hasta el sexto grado; pero Inocencio III, en aquel Concilio, abrogó la legislación anterior, limitando el impedimento á parientes que estuviesen en el cuarto grado: *Non debet*, dice este célebre Pontífice, *reprehensibile judicari, si secundum varietatem temporum, statuta quandoque varientur humana, præsertim, cum urgens necessitas aut evidens utilitas id exposuit..... Prohibitiones copulæ conjugalis quartum consanguinitatis et affinitatis*

(1) *Anian., interp. IV, 7.—Lex rom. utin., lib. III, cap. 12.—Gaii. Epit. tit. 4.*

(2) Cassiodoro, *Epist. VII, 46.*

(3) 2.º Concilio de Toledo (año 531), *Can. 5.*—Con. de Agda (506), *Can. 61.*—Con. Epaunense (517), *Can. 30.*—Con. Arvernense (535), *Can. 12.*—3.º Con. de Orleans (538), *Can. 10.*—2.º Con. de Tours (567).—Con. de Auxerre (578), *Can. 31.*—5.º Con. de Paris (615), *Can. 14.*—*Lex Bajuvariorum*, tom. 6, cap. 1.—*Penitencial de Teodoro de Contorbery, Can. 13.*—Con. Romano (721), *Cans. 8 y 9.*—Con. de Verberia (752), *Can. 10.*—Con. de Compiègne (757), cap. 10.—*Capitulares de Carlomagno, Ley Salica (798).*—Con. de Magencia (813), *Can. 54.*—Con. de Worms (868), *Can. 78.*—Con. Duriacense (814), etc., etc.

*gradum de cætero non excedant, quoniam in ulterioribus gradibus jam non potest absque gravi dispendio hujusmodi prohibitio generaliter observari etc.* Son estas las palabras del Concilio seguido constantemente hasta el día en toda la Iglesia latina (1), y del cual solo fueron después exceptuados los conversos en las Indias y en la China, por privilegio especialmente concedido por Paulo III (2).

113. “La prohibición, dice el autor de las *Conferencias de Paris*, que la Iglesia impone á ciertos parientes de casarse, está fundada sobre cuatro razones principales: la primera, respecto de las personas de grado desigual, es que la diferencia de edad y el respeto que de ella resulte, se acuerdan mal con la licencia del matrimonio; la segunda, respecto de las personas de igual grado, es el peligro de corrupción que podría causar la esperanza de matrimonio entre personas que son frecuentemente educadas en la misma casa, ó que tienen la libertad de frecuentarse familiarmente; la tercera, á fin de extender la caridad entre los hombres, multiplicando las alianzas en las familias y uniendo un mayor número de personas (3); la cuarta, porque la felicidad pública parece opuesta á los matrimonios entre los parientes, sobre todo, entre los próximos.”

114. Según el Derecho romano, como también según el Canónico, el parentesco es impedimento del matrimonio, ya proceda de uniones legítimas, ya de ilegítimas ó meramente naturales, porque no es sino la proximidad de la sangre que se considera á este respecto; *nil interest ex justis nuptiis cognatio descendat, an verò non; nam et vulgo quesitam sororem quis retatur uxorem ducere* (4). El Papa Inocencio III, lo ha decidido

(1) *Non debet, De Consang.*

(2) Bula de 1.º de Junio de 1537, inserta en la obra intitulada: *Fasci novi orbis etc.*, núm. 58, pág. 115.

(3) San Agustín, *De civit. Dei*, lib. 15, cap. 16.

(4) *L. 24. ff. de Rit. nupt.*



del mismo modo, cuando establece que el hijo que un padre hubiera tenido de una concubina, no podía casarse con la sobrina de su padre (1). Además, cuando el 4.º Concilio de Latran ha reducido el impedimento de parentesco al cuarto grado, no ha distinguido entre el parentesco legítimo y el ilegítimo. El Concilio de Trento no ha cambiado nada á esta Constitución en la sesión 24, *De reformatione Matrimonii*, y por consiguiente no ha derogado al antiguo Derecho (2), que tampoco ponía diferencia alguna entre las dos clases de parentesco, como impedimento del matrimonio.

115. La antigua legislación española, siempre fidelísima á la doctrina de la Iglesia Católica, repitió en orden al matrimonio las prescripciones canónicas. Registrados los Códigos de nuestra madre patria, no encontramos sino hasta el inmortal de Don Alfonso el Sabio, los principios expositivos y preceptivos de la materia que nos ocupa. Allí está definido el parentesco natural, *consanguinitas*, diciéndose que: "*es atenuencia ó aligamiento de personas departidas, que descienden de una raíz..... que aparta ende de las cuñadas, porque los cuñados no descienden de una raíz..... É aquel es llamada raíz, donde descendieron los otros homes; así como Adam..... E parentesco natural toma este nome, de padre ó madre: porque de la sangre de amos á dos nacen los hijos* (3). Juan Andrés define este parentesco con las mismas palabras de que se sirve el Doctor Angélico: *vinculum personarum ab eadem stirpe descendentium, carnali propagatione contracta* (4). En la línea recta ascendente ó descendente, el matrimonio es prohibido sin limitación de grado; en la línea colateral, lo es solo hasta el cuarto grado. *En los grados de las*

(1) Cap. *Per tuas* de probationibus.

(2) *Conférence de Paris*.

(3) Partida 4, tit. VI, L. 1.ª.

(4) Glosa 1.ª. — Santo Tomás de Aquino, *Summa Theolog, Suppl. Quæst. LIV. art. 1.*

*líneas que suben, ó descienden derechamente, nunca pueden casar; quanto quier que sean alongados unos de otros: mas en las líneas que son de traviesso, pueden casar los de la una parte con los de la otra, quarto grado pasado en adelante* (1).

116. Los autores del Código civil francés, no experimentaron la necesidad de discutir la justicia del impedimento de matrimonio en la línea recta ascendente ó descendente. Lo mismo debe afirmarse de la línea colateral respecto al parentesco de hermanos; mas no sucedió otro tanto por lo que hace á esta línea respecto al parentesco existente entre primos hermanos y entre tíos y sobrinos. "La ley natural, dice Pothier, ha formado el impedimento de parentesco entre ascendientes y descendientes, y todos los pueblos han estado de acuerdo en mirar como incestuosa y abominable la union carnal entre parientes de esta línea." "En todos los tiempos, dice Portalis, el matrimonio ha sido prohibido entre los hijos y los autores de sus dias; él trastornaría entre ellos todos los derechos y todos los deberes, y causaría horror." Conforme á estas ideas ha sido redactado el art. 161 del Código de Napoleon. El art. 162 prohíbe el matrimonio entre el hermano y la hermana, y el mismo Portalis nos da la razón diciendo: "El horror al incesto del hermano y de la hermana..... deriva del principio de honestidad pública. La familia es el santuario de las costumbres, y es allí donde se debe evitar con tanto cuidado todo lo que puede corromperlas. El matrimonio no es sin duda una corrupción; pero la esperanza de matrimonio entre seres que viven bajo el mismo techo y que son invitados por tantos motivos, á aproximarse y á unirse, podría encender en ellos deseos carnales y traer desórdenes que mancharían la casa paterna, desterrando la inocencia y persiguiendo así la virtud hasta en su último asilo." En cuanto á la línea

(1) Partida 4.ª, tit. VII, L. IV.



colateral desigual, el art. 163 del mismo Código, dispone que no puede haber matrimonio entre el tío y la sobrina, entre la tía y el sobrino. "Son esas mismas razones de honestidad pública, dice todavía Portalis, que han determinado esta prohibición. El tío ocupa frecuentemente el lugar del padre, y desde entonces debe llenar sus deberes. La tía no es siempre extraña á los cuidados de la maternidad. Los deberes del tío y los cuidados de la tía, no podrían casi nunca estar de acuerdo con los procedimientos ménos serios que preceden al matrimonio y le preparan."

117. Las prohibiciones contenidas en los arts. 161 y 162, son relativas, no solo al parentesco legítimo, sino al simplemente natural, es decir, que el padre no puede casarse con aquella mujer que sea su hija, aunque habida fuera de matrimonio; ni el hermano con la hija del padre de aquel, aunque se encuentre en la misma condición. La razón que ha dictado esta extensión del impedimento de que se trata, se encuentra claramente expresada en las dos siguientes leyes romanas: *Serviles quoque cognationes in hoc jure observandae sunt: igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem: tantundem juris est, et in sorore et sororis filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint: etsi dubitetur patrem eum esse. Unde nec vulgo quæsitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere; quoniam in contrahendis matrimoniis naturale jus, et pudor inspiciendus est: contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere (1). Et nihil interest, ex justis nuptiis, cognatio descendat, an vero non: an et vulgo quæsitam sororem quis vetatur uxorem ducere (2)*. Todos los comentadores del Código francés, no han hecho sino formular el mismo pensamiento. Tratándose de impedimentos del matrimonio, la

(1) *Dig. lib. XXIII, tit. 2, L. 14, § 2. Paulus.*

(2) *Dig. lib. XXIII, tit. 2, L. 54. Scaevola.*

ley debe considerar los lazos de la sangre, y no los lazos que produce el matrimonio; es en consecuencia indiferente que el parentesco sea *natural ó legítimo* (1), porque la ley civil no puede destruir los derechos de la Naturaleza, *Ratio civilis jura naturalia corrumpere non potest* (2).

118. Mas el art. 163 del mismo Código francés, al hablar del impedimento existente entre tíos y sobrinos, parece no referirse sino al *parentesco legítimo*. La redacción literal de ese precepto, ha dado motivo á divergencia entre los autores, opinando unos que el silencio del legislador sobre el parentesco *natural*, cuando trata del impedimento entre tíos y sobrinos, y después de haber sido tan explícito, al establecer el que dimana de ascendientes y descendientes, de hermanos y de hermanas, prueba que aquel no debe hacerse extensivo al parentesco natural, y sosteniendo otros lo contrario, aunque estos últimos son en muy corto número. M. Maleville (3), dice: "que en los arts. 161 y 162, se emplean siempre las expresiones *ascendientes ó descendientes, legítimos ó naturales, hermanos y hermanas, legítimos ó naturales*; mientras que en el artículo 163 ésta repetición *legítimos ó naturales*, no se encuentra; de donde se puede concluir, que no es sino entre el tío y la sobrina, la tía y el sobrino legítimos, entre quienes el matrimonio es prohibido y no entre los mismos parientes naturales. Y en efecto, regularmente no hay parentesco natural más allá de los ascendientes y descendientes, hermanos y hermanas; y por otra parte, la ley es ménos severa respecto á los matrimonios entre tío y sobrina, tía y sobrino, que respecto á los matrimonios entre cuñado y cuñada, pues permite dispensas para

(1) Merlin, *Report.* "Empêchements de Mariage," § IV, artículo 1.º, número 2.—Zacharias, *Le Droit civ. franc.* tom. 1, chap. IV, sect. IV.—Laurent, *Droit civ. franc.* tom. 2, n.ºm. 354.

(2) *L. 8, ff. De copit. minu.*

(3) *Analyse raisson.* sur l'art. 163.



los primeros y no para los segundos." Toullier (1), Merlin (2), Zacharías (3) y Laurent (4), son de la misma opinion, y la Corte de casacion decidió un caso en 1858, de conformidad á la interpretacion de Maleville, estableciendo que los matrimonios deben favorecerse y que los impedimentos son de derecho estricto, sin que puedan provenir de otro origen que de una declaracion expresa de la ley (5). Este impedimento es dispensable por causas graves segun el art. 164.

119. La legislacion de los demás países sobre impedimento de parentesco para el matrimonio, es la siguiente: El Código civil de las *Dos Sicilias*, art. 158, prescribe lo mismo que el 161 frances; art. 159, establece el impedimento de la adopcion en la línea directa; art. 160 igual á 162 y 163 Código frances, prohibiéndose además el matrimonio entre el adoptado y los hijos del adoptante, aunque sean adoptivos; art. 161 admite la dispensa por motivos graves del impedimento entre tio y sobrina, tia y sobrino, y entre hermanos y hermanas adoptivos. La dispensa de que se trata, levanta solo el impedimento civil. El Código de la *Luisiana*, en sus arts. 96, 97 y 98, prescribe lo mismo que los 161, 162 y 163 franceses.—El del *Canton de Vaud*, en sus arts. 68, 69 y 70, es igual á los 161, 162 y 163 franceses. El 71 prohíbe el matrimonio entre el tio-abuelo y la sobrina-nieta, entre la tia-abuela y el sobrino-nieto.—El Código *Holandés* es igual en sus arts. 87 y 88 al Código frances.—El *Bavaro*, despues de establecer, lib. 1.º, cap. VI, art. 7, que el legislador se conforma en cuanto á los impedimentos con lo prescrito por el Concilio de Trento, se manifiesta

(1) *Droit civ. franc.* lib. 1er, tit. 5, núm. 539.

(2) *Repert.* "Empêchemens" § IV, art. 1.º.

(3) *Le Droit civ. franc.* chap. IV, sect. 4.

(4) *Droit civ. franc.*, tom. 2, núm. 356.

(5) Arrêt du 10 Novembre 1858 [*Dalloz Recueil périodique*, 1859,] 1.—467.—*Notes sur le Cod. civ. franc.* Berriat St. Prix, tom. 1.º, núm. 797.

ta igual al Código frances.—El *Austriaco*, arts. 60 al 76, reproduce los del frances.—El *Prusiano*, art. 935, fracciones 3.ª, 4.ª, 5.ª y 6.ª, modelado sobre Código frances.—El *Portuguez*, art. 1073, fracciones 1.ª, 2.ª y 3.ª, igual al frances.—El *Chileno*, art. 103, igual al Derecho Canónico.—El *Italiano*, arts. 58 y 59, igual al frances. El 60 prohíbe el matrimonio por la adopcion en la línea directa; en cuanto á la colateral, entre el adoptado y los hijos que sobrevengan al adoptante; entre el adoptado y el cónyuge del adoptante y entre el adoptante y el cónyuge del adoptado.—El *Peruano* reproduce en el art. 142, fracciones 1.ª, 2.ª y 3.ª, los artículos 161 y 162 franceses, expresando que nada importa para que el impedimento exista, que el parentesco sea "legítimo ó ilegítimo." La fraccion 4.ª del mismo artículo, reconoce como impedimento la adopcion de la línea recta. Este Código no habla del impedimento entre tios y sobrinos. El Código de la *República Argentina*, lib. 1.º, sec. 2.ª, tit. 1.º, art. 10, reconoce como impedimentos del matrimonio, los mismos establecidos por la Iglesia Católica.

120. En México fué solemnemente aceptado el capítulo 8 de *Consanguinit et Affinit* del Concilio Lateranense cuarto, por el tercer Concilio Mexicano, lib. IV, tit. 2, § III, hasta la ley de 23 de Julio de 1859, que como ya consta repetido en varios lugares de esta obra, secularizó el matrimonio y estableció las condiciones para su celebracion, que á los autores de aquella parecieron convenientes. El art. 8, fraccion 2.ª, declara que son impedimentos del matrimonio civil entre otros: "El parentesco de consanguinidad legítimo ó natural, sin limitacion de grado en la línea recta ascendente ó descendente. En la línea colateral igual, el impedimento se extiende á los hermanos y y medios hermanos. En la misma línea colateral desigual, el impedimento se extiende solamente á los tios y sobrinos, ó al



contrario, siempre que estén en tercer grado. La calificación de estos grados, se hará siguiendo la computación civil."

121. El primer proyecto de un Código civil Mexicano, presentado al Gobierno por el Sr. Dr. Sierra, en 18 de Diciembre de 1859, establecía la prohibición de matrimonio (art. 56) en "la línea recta, entre todos los ascendientes y descendientes, legítimos ó naturales.....; (art. 57) en la línea colateral entre hermanos legítimos y naturales....., (art. 58) en la misma línea colateral desigual, entre los tíos y sobrinos, "á no ser que hubiese justas causas ó motivos de dispensa."

122. El Código civil del Estado de Veracruz, promulgado en 18 de Diciembre de 1868, prohíbe el matrimonio (art. 188) en la línea recta entre todos los ascendientes y descendientes, naturales....., legítimos é ilegítimos, sin limitación de grados. Se prohíbe igualmente, entre el arrogante y persona arrogada. "En la línea colateral igual, no puede haber matrimonio (art. 189) "entre hermanos y medios hermanos, legítimos y naturales....." En la misma línea colateral desigual, se prohíbe el matrimonio (art. 190) entre tíos y sobrinos, dentro del tercer grado; siendo, sin embargo, este impedimento, dispensable por "causas muy graves."

123. El Código civil del Estado de México, promulgado en 9 de Febrero de 1870, prohíbe el matrimonio (art. 128) "en la línea recta entre todos los ascendientes y descendientes naturales....., legítimos é ilegítimos, sin limitación de grados. Se prohíbe igualmente entre el arrogante y el arrogado."—En la línea colateral igual, se prohíbe el matrimonio (art. 129) "entre hermanos y medios hermanos, legítimos é ilegítimos....." En la línea colateral desigual, es prohibido el matrimonio (art. 131) "entre tío, hermano de padre ó de madre, de abuelo ó de abuela y sobrina, ó entre tía, hermana del padre ó de la madre, del abuelo ó de la abuela y sobrino, á no ser que se haya obtenido dispensa."

124. El Código civil del Distrito Federal, promulgado en 13 de Diciembre de 1870, vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación Mexicana, y reformado en 31 de Marzo de 1884, reproduce literalmente las prohibiciones de matrimonio por causa de parentesco consanguíneo, contenidas en el artículo 8.º, fracción 2.ª de la ley de 23 de Julio de 1859.

125. Varias son las controversias que pueden surgir cuando se trata de interpretar la anterior legislación nacional. ¿Es conforme á Derecho que, al establecerse los impedimentos del matrimonio por causa de parentesco, se tome en cuenta, no solo el legítimo, sino también el natural? Como ya lo hemos expuesto (núm. 117), tal era la prescripción del Derecho antiguo, que en este punto, como en otros, ha sido fielmente seguido por el moderno en Francia y otros países (núm. 119). Mas la dificultad es más de práctica que de doctrina. Todos los autores están de acuerdo en que, tratándose de impedimentos de matrimonio, son los lazos de la sangre, independientemente de su carácter legal, los que deben ser atendidos. Mas ¿cómo establecer esos lazos de la sangre, para que los impedimentos sobre ellos fundados, no resulten arbitrarios? En otros términos ¿la fracción IV, del art. 159 del Código civil que comentamos, se refiere solo al parentesco existente conforme al mismo Código? De seguro que sí, pues mal podría el legislador, cuando trata de fundar algún Derecho ú obligación sobre el parentesco, referirse á otro que al establecido y explicado por él mismo; de otra manera habría contradicción imperdonable en la ley, que para unos casos reconocía un parentesco y para otros suponía otro diverso. Cuando en el mismo Código encontramos, según ya lo expusimos extensamente en otro lugar (1), que el estado civil del hombre se prueba en México por las constan-

(1) Tomo I.º de esta obra, págs. 321 y siguientes.



cias del Registro relativo, á no ser en ciertos casos excepcionales, entre los cuales no se enumera el de que tratamos, el cual se liga tan íntimamente con el estado civil del hombre, como que es la consecuencia de lo establecido en ciertas actas; y cuando vemos que en dicho Código y en el título VI se trata de la *paternidad y filiación, de las pruebas de la filiación legítima, de la legitimación y del reconocimiento de los hijos naturales, etc., etc.*, ¿podremos, sin ser tachados de intérpretes arbitrarios é inconsecuentes, suponer que el parentesco, como impedimento del matrimonio, es otra cosa que las relaciones de sangre, reconocidas bajo ciertas reglas por el Código mismo? Imposible. Mas no es esta toda la dificultad. Si los medios de prueba establecidos por el Código, son los únicos para probar el parentesco ¿qué sucederá cuando él no está probado por aquellos? Un hombre pretende casarse con una jóven, que pasa en la sociedad por ser su hija, habida fuera de matrimonio: no la ha reconocido por hija, ni en la acta de nacimiento, ni en acta especial de reconocimiento; ni por escritura pública, ni en testamento, ni por confesion judicial directa y expresa; el reconocimiento, en consecuencia, no existe segun lo dispuesto en el art. 340 del Código civil, ó lo que es lo mismo, no está probado que la jóven sea hija del que con ella pretende casarse, y lo que no está probado en Derecho, no puede producir efecto alguno. ¿Será conforme este matrimonio á las prohibiciones contenidas en el art. 159, fraccion IV? Hemos dicho ántes (núm. 117), que son los lazos de la sangre los que deben ser atendidos en materia de impedimentos de matrimonio; la afirmativa, pues, á la anterior cuestion, seria un atentado contra la naturaleza, incompatible con la moral pública y los votos del legislador. Mas ¿qué hacer? Si se dice que para tales casos es admisible cualquiera otra prueba, que las aceptadas por el Código, y que ésta interpretacion es exigida por las consideraciones de orden y de moral públicos, pedria responderse que el

art. 343, por motivo tambien de moralidad pública, prohíbe "absolutamente" la investigacion de la paternidad de los hijos nacidos fuera de matrimonio, ya sea esa investigacion en favor, ya en contra del hijo. Se añadirá: pero el legislador no puede haber querido autorizar un incesto tan horrible. Sea, pero no hay medio legal de evitarlo, y siendo el caso de importancia tan grande, no es posible que el legislador lo haya pasado inadvertido, despues de dos estudios sobre el Código en 1870 y 1884. Además, en el art. 159, fraccion IV, se habla de parentesco *legítimo ó natural*, y no se conocen en el Código otros lugares sobre ámbas filiaciones, sino los mencionados ántes.

126. Por otra parte, la omision de este punto en el art. 159, no podia ser originada, de que el Legislador no fijara en él su atencion. Antes de nuestro Código existía ya el frances, en el cual (art. 161) se nota el mismo silencio. Pues bien, la Corte de Apelacion de Lyon, pidió que el impedimento derivante del parentesco natural, "fuese limitado á los hijos *legalmente reconocidos*, á fin de prevenir las investigaciones frecuentemente calumniosas y siempre escandalosas, que el odio y la avidez podrian hacer de una paternidad ó de una maternidad ignoradas ó supuestas." La peticion fué desechada (1). Debemos creer, en consecuencia, que la omision en nuestro Código como en el frances, ha sido perfectamente intencional, y que el Legislador del Distrito Federal, como el de todos los países, no ha querido, ni establecer sobre el impedimento del parentesco natural, medios excepcionales de prueba, ni tan siquiera mencionar la posibilidad del caso.

127. Mas el incesto como el parricidio, son algunas veces hechos, en cuyo estudio tenemos que ocuparnos, mal que pese á nuestra culta naturaleza. Todos los códigos modernos, sobre delitos y penas, enumeran el parricidio, y aunque el nuestro no

(1) Merlin, *R. pert* "Empêchements," § 4, art. 4.



menciona el incesto, no por eso deja de tomarlo en consideracion en términos generales en el art. 836, castigándolo con la pena de dos años de prision.

128. El caso que suponemos y otros que pudieran presentarse por parentesco natural no probado, entre hermanos, por ejemplo, ¿son, pues, sin remedio? No lo creemos así, aunque siempre sostenemos que ellos no pueden ser decididos, interpretado el Código lógicamente, sino en un sentido estricto, es decir, conforme al principio de que, el reconocimiento de un hijo natural es un acto voluntario, por estar prohibida la investigacion de la paternidad. Reconoscamos en el silencio reiterado del legislador, que no ha querido referirse al tratar del parentesco natural como impedimento del matrimonio, sino solamente á aquel parentesco, que consta probado por los medios permitidos legalmente. Pero este silencio no será quizá el de aquel otro legislador y sabio de la Grecia, que no quiso enumerar el parricidio entre los delitos por considerarlo casi imposible de ser cometido, como contrario y en altísimo grado repugnante á la humana naturaleza. El legislador, pues, ha querido, porque de otro modo no habria podido proceder, sino sacrificando grandes intereses sociales, dejar á las costumbres el cumplimiento de un precepto, que tiene sus raíces en la naturaleza (1), y que si en ciertos casos puede ser impune y aun legalmente infringido, su dominio pertenece todo entero á la conciencia, tribunal severísimo que antecede por explicarnos así al infalible y sapientísimo juicio de Dios. Ante el vicio de incesto de que tratamos y que puede infiltrarse en el matrimonio, no solo inadvertido por las leyes humanas, impotentes para descubrirlo y evitarlo, sino autorizado por ellas mismas y como cubierto con su magestuoso manto y defendido bajo su escudo á guiza del más respetado derecho, reconozcamos una

(1) Grotius, *De jure belli et pacis*, lib. 2, cap. 5, §§ 12 y 13.

vez más la necesidad, de que la Religion que enlaza al hombre con Dios, Código que, á diferencia de los humanos, traspasa las fronteras de esta vida y va á exigir su cumplimiento más allá de la muerte, que no puede ser nunca impunemente burlado, pues si se engaña al hombre, Dios ve siempre el fondo más oculto de nuestros actos, presida á la union conyugal, la autorize con sus preceptos ó la impida con sus prohibiciones, la bendiga ó la desapruebe, que no de otra manera conseguirán los pueblos, aparte del respeto y decoro del acto más importante de la vida, aparte de la observancia de las graves obligaciones que aquella union lleva consigo, el impedir esas ocultas é impunes profanaciones del hogar doméstico, que suelen inficionar desde su germen la vida del hombre y dar nacimiento á generaciones enfermizas, oprobio de la naturaleza y baldon escandaloso de ciertas familias.

129. Pero la fraccion IV, del art. 159 del Código que comentamos, y que, como ya lo hemos notado, no hace sino reproducir literalmente la fraccion 2.ª del art. 8.º de la ley de 23 de Julio de 1859, al referirse al impedimento procedente de parentesco de consanguinidad en la línea colateral igual, dice, que aquel "se extiende á los hermanos y medios hermanos," y no expresa, como cuando se trata del parentesco en línea recta ascendente y descendente, que tal impedimento tiene lugar, *sean ó no legítimos* los hermanos y medios hermanos. Indudablemente es este un olvido por parte de nuestro legislador, y un olvido grave, pues por un lado todos los códigos, desde el francés, segun ya lo expusimos (núm. 119) han cuidado de hacer extensivo el impedimento entre hermanos, aún á los naturales, y por el otro, como lo hemos ya dicho (núm. 118), siendo la declaracion de impedimentos de derecho estricto, no pueden en buena lógica jurídica aplicarse los preceptos que de aquellos tratan, á otros casos que á los expresamente comprendidos y mencionados en la ley. Los Códigos del Estado de Mé-



xico y de Veracruz, si llenaron en este punto el vacío existente en la ley de 23 de Julio de 1859 (núms. 122 y 123).

130. ¿El impedimento por parentesco de consanguinidad se extiende también á los hijos espurios? Parece que no, si atendemos á la letra de la fracción IV del art. 159 del Código que comentamos, pues, clasificándose los hijos en cuanto á su procedencia, según el sistema seguido por aquel, en tres especies, que son: 1.ª Los hijos *legítimos*, ó sea, los que proceden (arts. 290 y 326) de matrimonio anterior ó posterior al nacimiento del hijo; 2.ª, los *naturales*, ó sea, los concebidos (art. 328) fuera de matrimonio, en tiempo en que el padre y la madre podían casarse, aunque fuera con dispensa; y 3.ª, los *espurios*, ó sea, los *adulterinos*, que son los que proceden de padre ó madre casados, pero fuera de su matrimonio, y los *incestuosos* que son los que proceden de cópula entre parientes ó afines en grado prohibido (arts. 78 y 80); y no refiriéndose la fracción IV sino á parentesco *legítimo ó natural*, puede inferirse, que los hijos espurios no son comprendidos en el impedimento de matrimonio por parentesco consanguíneo. Tal es el tenor literal de la fracción IV del art. 159 del Código civil del Distrito Federal, diferente en esto también de los Códigos de Estado de México y de Veracruz; los cuales (arts. 128 C. de E. de M. y 188 C. de V.) sí mencionan expresamente, como ya lo hemos notado que el impedimento de parentesco consanguíneo en la línea recta, comprende á “todos los ascendientes y descendientes, naturales..... legítimos é ilegítimos, sin limitación de grados.” Esto es conforme á la doctrina de todos los autores (1) y á las exigencias de la naturaleza, cuyos fueros, aunque puedan ser violados en la práctica, no dejarán por esto de imponerse siempre, mediante sanciones funestas é inevita-

(1) Durantón, 2.º núm. 160.—Vazeille, 1.º pág. 132.—Marcadé, sur l'art. 161.—Demolombe, 3.º núm. 106.—Zacharias, 1.º cap. IV, sect. IV, § 126.

bles. Es verdad que, si el parentesco *natural*, cuando no consta probado por los medios únicos que la ley permite, es muy difícil que pueda eficazmente ser puesto como impedimento, lo es igualmente ó más, que lo mismo suceda con el parentesco *ilegítimo ó espurio*, supuesto que, dadas las prohibiciones de los arts. 78, 79 y 80 (1), resulta que la ley aísla más al hijo *adulterino ó incestuoso* que al hijo *natural* en su estado civil; pero no lo es ménos, que ciertos principios y á su clase pertenece el que funda un impedimento absoluto de matrimonio entre parientes consanguíneos, en la línea recta y sea cual fuere la procedencia de aquellos, deben ser preferentemente enunciados por el legislador en los Códigos, pues ellos son como el eje sobre que gira la máquina social, y si alguna vez se olvidan, dejan siempre profunda huella en las costumbres. Además, tal como está redactada la fracción IV de nuestro art. 159, podría darse el caso de que, una hija *adulterina*, aunque se hubiese asentado en su acta de nacimiento el nombre de su madre soltera, se casase con su padre ya viudo. Esta hija ¿era *natural*? No, supuesta la definición que de los hijos *naturales* da el artículo 328. ¿Era *espuria ó ilegítima*? Sí, luego conforme á la letra de la fracción IV del art. 159, puede casarse con su padre. Lo mismo puede suceder con los hijos *incestuosos*.

131. He ahí, pues, la necesidad que la prohibición de matrimonio se hiciese extensiva aún á los parientes *espurios*, á lo ménos en principio, dejando su observancia, como ya lo hemos dicho (núm. 128), á las costumbres, las cuales no son más puras y severas, cuando coexisten con un alto grado de civilización material,—que lo contrario nos enseña en ciertas de sus más célebres páginas la Historia, sino cuando son enfrenadas por la idea religiosa, cuyos preceptos trascendentales á la otra vida y compenetrantes, no sólo de nuestro ser físico y mate-

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, pág. 335, núm. 362.



rial, sino de nuestro ser moral é interior, tienen de influir con mayor eficacia que las mejores leyes humanas en la purificación de nuestra conciencia, y por consiguiente, también en la de aquellos actos privados y secretos de nuestra vida, cuyos móviles y responsabilidad nos pertenecen siempre exclusiva y personalmente.

§ V.—DEL IMPEDIMENTO DE AFINIDAD.

132. Mas no solo el impedimento consistente en el parentesco de sangre considera nuestro Código civil, sino también el fundado en la proximidad en que se encuentran ciertas personas entre sí, á causa del matrimonio de una de ellas. Por esto la afinidad es definida en términos generales; *Necessitudo inter unum é conjugibus et alterius conjugis cognatos*. El jurisconsulto Modestino decia de este parentesco: *Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo quòd due cognationes que diversæ inter se sunt; per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationes finem accedit* (1). La afinidad es, pues, el parentesco que se establece entre Pedro, esposo de María y los parientes de ésta, y entre María, esposa de Pedro y los parientes de éste. El Derecho romano hacia derivar la afinidad exclusivamente del matrimonio. La ley ántes citada, nos convence de esto, pues termina el fragmento diciendo: *namque conjungendæ ad finitatis causa fit ex nuptiis*. No es esto afirmar, que un hijo, por ejemplo, pudiera casarse con la mujer que hubiera sido la concubina de su padre. Si la afinidad resultaba solo del matrimonio, no siendo el concubinato, aunque permitido y autorizado por las leyes romanas, un verdadero matrimonio, aquella union deberia ser lícita por falta del impedimento de afinidad. Mas no era así, pues vemos que el *Codex* dice: *Liberi concubinas*

(1) *Dig.* lib. 38, tit. X, L. 4, § 3. Modest.

*parentum suorum uxores ducere non possunt* (1). Pothier concilia esta ley con la anterior, explicando que la prohibicion de matrimonio entre el hijo y la concubina de su padre, no era á causa de afinidad que no existía, sino á causa de pública honestidad (2).

133. El Derecho Canónico hace derivar el impedimento de afinidad del hecho del comercio carnal, sea legítimo ó ilegítimo. *Secundùm canones, affinitas est proximitas duarum personarum quarum altera cum consanguine alterius carnalem copulam habuit* (3). La afinidad en la línea directa, en cualquier grado que fuese, era un impedimento del matrimonio por derecho natural. Leemos en el libro del *Levítico* (4): *Qui dormierit cum nocerâ suâ, et revelaverit ignominiam patris sui, morte moriatur; Si quis dormierit cum nuru suâ uterque moriatur*.

134. En la línea colateral era también prohibido el matrimonio entre ciertas personas, por causa de afinidad segun la legislación judaica. *Qui duxerit uxorem fratris, rem facit illicitam—Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudinis fratris tui est* (5). El Evangelista San Matheo refiere que fué este el crimen por el cual San Juan Bautista reprendió á Herodes, que habia tomado por mujer á Herodías que lo era de Philippo, hermano del Tetrarca: *non licet tibi habere eam* (6). La ley del *Levítico* prohibia también el comercio carnal con la mujer del tío: *Qui coierit cum uxore patris vel avunculi sui, et revelaverit ignominiam cognationis suæ, portabunt ambo iniquitatem suam* (7). *Turpitudinem pa-*

(1) *Cod.* L. 4, *De nupt.*

(2) *Traité du contrat de Mariage*, Chap. 3, part. 3, art. 2, § IV.

(3) Andre, *Droit Canon.*

(4) *Cap.* 20, vv. 11 y 12.

(5) *Levítico* 20—21, cap. 18, v. 16.

(6) S. Math. cap. XIV, v. 4.

(7) *Cap.* 20, v. 20.



rial, sino de nuestro ser moral é interior, tienen de influir con mayor eficacia que las mejores leyes humanas en la purificación de nuestra conciencia, y por consiguiente, también en la de aquellos actos privados y secretos de nuestra vida, cuyos móviles y responsabilidad nos pertenecen siempre exclusiva y personalmente.

§ V.—DEL IMPEDIMENTO DE AFINIDAD.

132. Mas no solo el impedimento consistente en el parentesco de sangre considera nuestro Código civil, sino también el fundado en la proximidad en que se encuentran ciertas personas entre sí, á causa del matrimonio de una de ellas. Por esto la afinidad es definida en términos generales; *Necessitudo inter unum é conjugibus et alterius conjugis cognatos*. El jurisconsulto Modestino decia de este parentesco: *Affines sunt viri et uxoris cognati, dicti ab eo quòd due cognationes que diversæ inter se sunt; per nuptias copulantur, et altera ad alterius cognationes finem accedit* (1). La afinidad es, pues, el parentesco que se establece entre Pedro, esposo de María y los parientes de ésta, y entre María, esposa de Pedro y los parientes de éste. El Derecho romano hacia derivar la afinidad exclusivamente del matrimonio. La ley ántes citada, nos convence de esto, pues termina el fragmento diciendo: *namque conjungendæ ad finitatis causa fit ex nuptiis*. No es esto afirmar, que un hijo, por ejemplo, pudiera casarse con la mujer que hubiera sido la concubina de su padre. Si la afinidad resultaba solo del matrimonio, no siendo el concubinato, aunque permitido y autorizado por las leyes romanas, un verdadero matrimonio, aquella union deberia ser lícita por falta del impedimento de afinidad. Mas no era así, pues vemos que el *Codex* dice: *Liberi concubinas*

(1) *Dig.* lib. 38, tit. X, L. 4, § 3. Modest.

*parentum suorum uxores ducere non possunt* (1). Pothier concilia esta ley con la anterior, explicando que la prohibicion de matrimonio entre el hijo y la concubina de su padre, no era á causa de afinidad que no existía, sino á causa de pública honestidad (2).

133. El Derecho Canónico hace derivar el impedimento de afinidad del hecho del comercio carnal, sea legítimo ó ilegítimo. *Secundùm canones, affinitas est proximitas duarum personarum quarum altera cum consanguine alterius carnalem copulam habuit* (3). La afinidad en la línea directa, en cualquier grado que fuese, era un impedimento del matrimonio por derecho natural. Leemos en el libro del *Levítico* (4): *Qui dormierit cum nocerâ suâ, et revelaverit ignominiam patris sui, morte moriatur; Si quis dormierit cum nuru suâ uterque moriatur*.

134. En la línea colateral era también prohibido el matrimonio entre ciertas personas, por causa de afinidad segun la legislación judaica. *Qui duxerit uxorem fratris, rem facit illicitam—Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis, quia turpitudinis fratris tui est* (5). El Evangelista San Matheo refiere que fué este el crimen por el cual San Juan Bautista reprendió á Herodes, que habia tomado por mujer á Herodías que lo era de Philippo, hermano del Tetrarca: *non licet tibi habere eam* (6). La ley del *Levítico* prohibia también el comercio carnal con la mujer del tío: *Qui coierit cum uxore patris vel avunculi sui, et revelaverit ignominiam cognationis suæ, portabunt ambo iniquitatem suam* (7). *Turpitudinem pa-*

(1) *Cod.* L. 4, *De nupt.*

(2) *Traité du contrat de Mariage*, Chap. 3, part. 3, art. 2, § IV.

(3) Andre, *Droit Canon.*

(4) *Cap.* 20, vv. 11 y 12.

(5) *Levítico* 20—21, cap. 18, v. 16.

(6) S. Math. cap. XIV, v. 4.

(7) *Cap.* 20, v. 20.



*trui tui non revelabis, nec accedes ad uxorem ejus quæ tibi affinitati conjungitur* (1).

135. Por derecho romano era prohibido el matrimonio por causa de afinidad en la línea directa hasta el infinito (2).

136. En la línea colateral de afinidad, no fué prohibido el matrimonio sino hasta el emperador Constancio, que declaró incestuoso el matrimonio con la viuda del hermano, ó con la hermana de la esposa difunta (3). Esta ley fué renovada por Valentiniano y Teodosio: *Fratris uxorem ducendi, vel duabus sororibus conjungendi; penitus licentiam summocemus, nec dissoluta quocumque modo conjungio* (4). El emperador Honorio infringió esta ley, casándose sucesivamente con las dos hijas de Stilicon (5).

137. Mas ya por el año 314 vemos que la Iglesia prohibia el matrimonio entre un hombre y la hermana de su difunta mujer; entre una mujer y el hermano de su difunto marido. Así dice el Concilio de Neocesarea: *Mulier si duobus fratribus nupsert, abjiciatur usque ad mortem: veruntamen in exitu, propter misericordiam, si promiserit quod facta incolumis, hujus conjunctionis vincula dissolvat, fructum penitentiae consequatur*. De la misma manera era prohibido el matrimonio entre un sobrino y la viuda de su tío; el Concilio *Epaunense*, reunido el año de 517, enumera esta union (Canon 20) entre las incestuosas; *Si quis relicta avunculi misceatur aut patrui*. Igual prohibicion se encuentra en el Canon 12 del Concilio de Clermont reunido el año de 535; en el 10 del Concilio de Orleans del año 538 y en el 32 del Concilio de Auxerre del año 578: *Non licet ut nepos avunculi uxorem accipiat*.

(1) *Idem*, cap. 18, v. 19.

(2) *Dig.* lib. XXIII, tit. 2, *De ritu nupt.* L. 14.

(3) *Cod. Theod.* L. 2.

(4) *Codex, de incest. nupt.* L. 5.

(5) Pothier. *Traité de Mariage*.

138. Mas tarde, el impedimento por causa de afinidad, fué extendido á los mismos grados que el proveniente de parentesco consanguíneo. Este principio domina en el Canon 14 del Concilio de Paris del año 615; en el 9.º del Concilio Romano de 721 bajo Gregorio II, que dice: *Si quis de prapiá cognatione vel quam cognatus habuit, ducerit uxorem, anathema sit*; y en el 1.º del Concilio de Compiègne, bajo el rey Pepino, año 757; y en la Capitular de Carlomagno sobre la ley Sállica, publicada el año 798.

139. Despues de esta época los matrimonios, por razon de afinidad, han sido prohibidos en los mismos grados que entre parientes por razon de consanguinidad. Como consecuencia de esto, y habiendo el Concilio de Latran, segun ya lo expusimos (núm. 112), reducido las prohibiciones de matrimonio, al cuarto grado en el parentesco consanguíneo, quedó limitado al mismo el impedimento por causa de afinidad.

140. Mientras el Derecho romano, segun queda ya expuesto (núm. 132), no hacia derivar la afinidad sino del matrimonio, el Derecho canónico siempre ha reconocido una afinidad que proviene de aquel origen, y otra que resulta del simple comercio carnal. Esta doctrina está fundada en las siguientes palabras de la primera Epístola de San Pablo á los Corintios: *An nescitis quoniam qui adhaeret meretrici, unum corpus efficitur, erunt quoque duo in carne una* (1)?

141. El Concilio tridentino restringió el impedimento de afinidad resultante de cópula ilícita al primero y segundo grado: *Sancta Synodus gravissimè de causis adducta, impedimentum quod propter affinitatem ex fornicatione contractam inducitur, et matrimonium postea factum derimit, ad eos tantum qui in primo et secundo gradu conjunguntur restringit; in ulterio-*

(1) Cap. 6, v. 16.



*bus statuit affinitatem, matrimonium postea contractum, non derimere* (1).

142. Pothier (2) propone varias cuestiones con motivo de la anterior declaracion, y de ellas expondremos algunas que nos parecen importantes. Universalmente se cree, fundándose en el último cánón del Concilio de Ancira, reunido el año 304, que desde los primeros siglos de la Iglesia, la afinidad proveniente de union ilícita, formaba un impedimento del matrimonio: *Sponsam quidem habens, sororem ejus violavit, et gravidam reddidit, post modum desponsatam sibi duxit uxorem, illa veró quae corrupta est laqueo se peremit: hi qui fuerunt conscii, post decennem satisfactionem jussi sunt suscipi, secundum gradus penitentiae constitutos.* Como se vé, el matrimonio de que en este cánón se habla, es el contraido por un hombre con la hermana de otra mujer, á quien aquel habia violado, y es referido entre los crímenes por los cuales se imponia penitencia de diez años. Tal matrimonio, pues, era prohibido á causa de la afinidad proveniente de comercio ilícito habido con la hermana de la esposa. Luego en tiempo de ese Concilio, ó sea, desde los comienzos del siglo IV, el comercio carnal ilícito que dos personas habian tenido, fundaba entre una de ellas y los padres ó hermanos de la otra, cierta afinidad y un impedimento del matrimonio.

143. Supuesto que, como ya lo hemos dicho (núm. 141), el Concilio Tridentino restringió al primero y segundo grado de afinidad que nace de comercio ilícito el impedimento de matrimonio, se pregunta: ¿se puede lícitamente contraer matrimonio en el tercero y cuarto grado de esta afinidad? Este punto ha sido cuestionable, hasta que Pio V, consultado sobre él, deci-

(1) Sesión 24, cap. 4. °

(2) Obra citada, part. III, cap. III, art. II.

dió en su bula *Ad Romanum Pontíficem* en 1566, que el matrimonio podria ser lícitamente contraido en aquellos grados. Así cuando el Concilio de Latran ha quitado tres grados en los impedimentos de parentesco y afinidad, no se ha dudado, como lo nota Pothier (1), de que el parentesco ó la afinidad en los grados suprimidos, haya cesado de ser impedimento del matrimonio.

144. Todos los Canonistas están conformes en que la afinidad proveniente de comercio carnal ilícito, no es impedimento del matrimonio, sino cuando aquel comercio es público y notorio. De suerte, que si despues de que yo he tenido relaciones ilícitas pero secretas con una mujer, la hija ó la hermana de ella contrae matrimonio de buena fé conmigo, yo pecco gravemente al contraerlo, pero este matrimonio no debe ser anulado. Es la decision del Papa Alejandro III (2): *De eo qui mulierem quamdam cognovit, et filiam ejusdem sibi postea in matrimonium copulavit, cui jam per decennium cohabitavit, tuae Prudentiae respondemus, quód si delictum ejus, sicut nobis significasti, occultum existit, penitentia sibi condigna debet imponi, nec est ab uxore quae tanti sceleris inscia est, separandus; si autem id publicum et notorium esse dignoscitur, ab uxore separari debet, et perpetuo sine spe conjugii permanere.*

145. La antigua legislacion española, modelada en gran parte sobre la romana y fidelísima siempre á la canónica, nos suministra tambien antecedentes muy apreciables y que trascribimos en seguida: El Código de las Partidas define la afinidad, diciendo: *Affinitas en latin es lo mismo que Cuñadez, cuyo parentesco se contrae con la conjuncion del varon y de la mujer, ya sean ó no casados, sin que nazca de ello otro parentesco; á causa de que la cópula carnal hace al varon afin de los consanguíneos de la mujer en el mismo grado en que se hayan con ella por san-*

(1) Obra y lugar citados.

(2) Cap. 4 del tit. *D: eo qui cognovit consang.*



guinidad; y lo propio sucede respecto á la mujer, y muerto uno de los conjuntos, el sobreviviente no puede casarse con los consanguíneos del difunto que estén dentro del cuarto grado (1).

146. La doctrina canónica sobre la afinidad, ha pasado en parte al Derecho civil francés, y por lo mismo, la afinidad resultante de una relacion ilícita legalmente comprobada, produce impedimento del matrimonio entre cada una de las dos personas que han tenido aquella relacion y los parientes de la otra, á saber: en línea directa hasta el infinito, y en línea colateral hasta el grado de hermano y hermana inclusive (Arts. 161 y 162 del Código Civil). Este punto es combatido con su acostumbrado ingenio por Laurent (2), que partiendo del principio de que todo el Derecho canónico ha sido abrogado, se rehusa á admitir un impedimento establecido por los Concilios. Pero la opinion contraria es casi universalmente aceptada entre los comentadores franceses (3). Sin embargo, quedará siempre en pié la dificultad de que ántes hemos hablado, con motivo del parentesco natural es, á saber: el modo de comprobar el comercio carnal ilícito, el cual puede ser aun momentáneo. La jurisprudencia francesa es tambien conforme á esta opinion, pues la Corte de apelacion de Nismes, por sentencia de 3 de Diciembre de 1811, interpreta el art. 161 del Código Civil frances, expresando que él se refiere no sólo á los ascendientes y descendientes, sino tambien á los afines en el mismo grado y aun naturales. "Atendido que el art. 161 del Código Civil, que prohíbe el matrimonio entre los ascendientes y descendientes, legítimos

(1) Partida 4.ª, tit. 6.º, l. 5.ª

(2) Droit civ. franc., tom. 2, núm. 351.

(3) Zacharias tom. 3.º, § 461, nota 12.—Marcadé, tom. 1, pág. 409.—Demante, tom. 1, págs. 316 y siguientes.—Theophile Hac. Influence du Droit canonique sur la constitution juridique de la famille.

y naturales, y los afines en la misma línea, debe ser entendido tanto respecto de los ascendientes y descendientes, afines naturales, como respecto de los legítimos.....(1)"

147. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, no consideró entre los impedimentos del matrimonio la afinidad en cualquier grado que fuese, y tan es así, que consultado su autor en 24 de Diciembre de 1859 por el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Veracruz, sobre cómo debía calificarse el ayuntamiento ilícito entre los parientes y afines de distinto sexo, despues de promulgada la ley de 23 de Julio de 1859, sobre matrimonio civil? Dicho señor, que era Ministro de Justicia, contestó en 27 de Marzo de 1860, lo siguiente: "No siendo ya "el parentesco de afinidad impedimento para la celebracion del "matrimonio, el C. Presidente de la República (Don Benito "Juarez), se ha servido resolver que, la comunicacion carnal "entre los parientes expresados, no es incestuosa ni debe calificarse como tal; pero que en los casos ocurrentes se investigue "el abuso de confianza, de hospitalidad ó domicilio de que el "delito puede estar acompañado, para que en obsequio de la "recta justicia y de la armonía de las familias y del buen órden social, se aplique estrictamente el rigor de las leyes....." Como esto era introducir una radical novedad en la legislacion hasta entonces respetada por todos los pueblos, y aparecía manifiesto el olvido del legislador de aquella época, respecto á la afinidad, no sólo natural, sino aun legítima, las consultas menudearon, y entre otras debemos citar por la trascendencia que tuvo, habiendo sido ella la causa de que se fijara nuestra legislacion sobre el punto que nos ocupa, la dirigida al Gobierno general por el particular del Estado de Jalisco, sobre si los hijastros podian válidamente contraer matrimonio civil con los

(1) Jurisprudenc. de la Cour de cassation, tom. 12, part. 2, página 438.



padrastrós ó al contrario. El Gobierno General de la República, encomendó la resolución de esta cuestión al distinguido jurisperito mexicano Don José María Lacunza, quien rindió el dictámen siguiente, que por su alta importancia en la materia de que nos ocupamos, trascribimos íntegro:

“Exmo. Señor:

“He tenido el honor de recibir el oficio de V. E., de 23 del pasado, en que inserta el del gobierno de Jalisco de 28 de Diciembre último, en que consulta si los hijastros pueden válidamente contraer matrimonio civil con los padrastrós ó al contrario, por no estar determinado expresamente este punto en la ley del ramo, y ofreciéndose algunos casos de este género, ocurre al Supremo Gobierno para la resolución conveniente. Lo que V. E. me trascribe para oír mi opinión en esta duda de la ley. Comenzando por fijar la cuestión, creo que es la siguiente: ¿La persona que ha sido casada con el padre ó madre, puede, muerto el cónyuge contraer matrimonio con los hijos que el muerto tuvo en otra unión? O al contrario, ¿la persona cuyo hijo ha sido casado, puede, muerto el hijo, contraer matrimonio con el cónyuge sobreviviente del hijo? El derecho canónico vigente en la República, y único que arreglaba el matrimonio ántes de la ley de 23 de Julio de 1859, reconoce en estos casos un impedimento de la clase de los dirimentes, es decir, que impide contraer matrimonio y anula éste cuando se ha contraído, existiendo el impedimento y esto aun cuando hubiese ignorancia en alguno de los contrayentes. En el caso, muy raro, de que el matrimonio hubiese sido rato y no consumado, esta prohibición recibía el nombre de impedimento de pública honestidad; y en el caso de más común ocurrencia de ser consumado el matrimonio, nacía el impedimento, conocido con el nombre de afinidad, que segun el derecho canónico nace de la cópula: en el caso propuesto, en la consulta, esta afinidad se decía existir

“en el primer grado de la línea recta. Distingue el Derecho canónico en este impedimento de afinidad, los casos en que procede de *cópula ilícita*, que es la habida fuera del matrimonio, y los en que procede de *cópula lícita* ó habida en el matrimonio: en el primero, los escritores opinan que el impedimento no procede del derecho natural, sino del positivo eclesiástico, y por lo mismo, *puede dispensarse*: en las facultades concedidas á nuestros obispos, por la silla romana, estaba la de otorgar esta dispensa. Pero en el segundo caso, á saber, el de que la afinidad, en el primer grado de la línea recta, procede de la *lícita* en el matrimonio, los escritores están divididos sobre si el impedimento es de derecho natural ó nó; y tan respetables son los que sostienen la afirmativa, como los que defienden la negativa. Sea lo que fuere de esta cuestión, la verdad es, que la misma silla romana *no acostumbra conceder dispensa en este impedimento*.—Tal era el estado de la legislación en México, cuando se promulgó la ley de 23 de Julio de 1859, que arregló el matrimonio civil en la República; esta ley, única hasta hoy, sobre este punto, al mencionar los impedimentos que debia haber para el matrimonio civil, no mencionó el de afinidad, y como debe creerse que ella no quiso que hubiese otros impedimentos que los que ella misma expresaba, se infiere que, no debe, segun esa ley, tomarse por tal impedimento el de afinidad en ningun grado ni línea. Si se atiende á solo ella, la consulta del Sr. Gobernador de Jalisco, no presenta dificultad: se resuelve muy fácilmente, diciendo que la ley citada no conoce el impedimento de afinidad, y por lo mismo, segun ella, el matrimonio civil puede contraerse válidamente en los casos propuestos. Pero la cuestión se presenta más grave, cuando se considera que este impedimento, aunque omitido en la repetida ley, puede existir dictado por la razón y la filosofía, y sancionado por el uso constante de las naciones más civilizadas del Universo, y esta considera-



"cion es, sin duda, la que inclinó al Gobernador de Jalisco, á  
 "llamar la atención del Supremo Gobierno sobre un punto que  
 "merecia ser tomado de nuevo en consideracion. El impedi-  
 "mento matrimonial, ó la prohibicion de contraer matrimonio  
 "en los casos que comprende la consulta, aun prescindiendo  
 "del derecho canónico, es, en mi concepto, conforme á la razon,  
 "útil á la sociedad y apoyado por el uso de todas las naciones  
 "civilizadas, que lo han consignado en sus códigos civiles. Me  
 "ocuparé de ámbos extremos con separacion. Debo llamar la  
 "atención del Gobierno, á que las doctrinas de autores que voy  
 "á exponer, no serán tomadas de autores cotólicos, porque  
 "aunque abundan de esta clase y muy recomendables, su peso  
 "podria creerse disminuido por el deseo de apoyar la regla  
 "de su Iglesia, deseo que no puede suponerse en los otros.  
 "Entre las razones para prohibir el matrimonio, entre muy  
 "próximos parientes, se cuentan como principales *la necesidad*  
 "*de conservar la moralidad en las familias, el orden de respeto*  
 "*que deben los que ocupan el lugar de hijos, á los que ocupan el*  
 "*de padres, el temor de evitar el abuso del poder de estos, y el*  
 "*de que no haya rivalidades entre personas que deben amarse y*  
 "*respetarse.* El hogar de la familia debe conservarse lo más  
 "puro posible, y exento de toda pasion que no sea legítima,  
 "quitando todas las esperanzas de aprobacion social á las que  
 "no lo sean. Que se reflexione un momento sobre la confusion  
 "y el peligro, el trastorno moral que se produce, si puede un  
 "padrasto, respecto de una hijastra, ó una madrastra respecto de  
 "hijastro, concebir esperanzas de union legítima; si puede un  
 "padre concebirlas respecto de las mujeres de sus hijos, ó una  
 "madre respecto de los maridos de sus hijas. El primer incon-  
 "veniente es, que por lo general estos casos presentarian una  
 "gran diferencia en la edad de los esposos, y esta diferencia  
 "produciria un inconveniente para la procreacion de una prole  
 "bien constituida, y otro mayor para la armonía y fidelidad

"conyugal de esposos de los que uno estuviese en la flor de la  
 "juventud y el otro próximo ó entrado ya en la vejez. La so-  
 "ciedad tolera á veces, pero nunca encuentra convenientes esos  
 "matrimonios de una jóven y un anciano, que presentan la  
 "imágen en el orden moral del antiguo suplicio en que se ata-  
 "ba un cuerpo lleno de vida con un cadáver. Supóngase el ca-  
 "so de un hombre casado con una mujer que le lleve una hija  
 "de otro, la que llega á casarse tambien, y que es el objeto del  
 "amor de su padrasto, á quien se dan esperanzas de satisfacer  
 "esa pasion, á la muerte de su actual esposa, madre de la futu-  
 "ra. *Todas las inmoralidades y todos los peligros, se presentan*  
 "*entonces: el abuso del poder del hombre sobre la jóven, para*  
 "*seducirla: las caricias dirigidas por una pasion criminal cu-*  
 "*biertas con el velo del cariño paterno, serán un nuevo y fácil*  
 "*medio de seduccion: las ocasiones que presenta la familiaridad*  
 "*y la vida en una misma casa, la destruccion del respeto hácia*  
 "*el que debiera considerarse como padre, la rivalidad producida*  
 "*entre la madre y la hija, tan desventajosa para la persona res-*  
 "*petable que es la madre, tan propia para destruir la obediencia*  
 "*y el amor hácia ésta de la hija, y por colmo de males, la pasion,*  
 "*considerando la vida de la madre como un obstáculo y su muer-*  
 "*te como un bien, pues que proporcionaria su satisfaccion libre*  
 "y legítima: tales son los efectos que produciria en las relacio-  
 "nes de la familia un estado que renovaria las escenas im-  
 "púdicas y sangrientas de la antigua tragedia griega. Convie-  
 "nen en la prohibicion de contraer matrimonio en este grado  
 "todos los escritores de derecho natural. Grocio afirma, que  
 "aun concediendo que el impedimento no nazca del derecho  
 "natural, su remocion daria lugar á *grave perversion moral*  
 "en la familia. (Grocio de *jure belle et pacis*, lib. 2.º, capí-  
 "tulo 5.º, núm 13.) La misma es la opinion de Puffendorf,  
 "que aunque cree que acaso no podria probarse que tales en-  
 "laces fueran prohibidos por el derecho natural, debian serlo



“por la ley positiva. *Puffendorf. Le droit de la nature et des gens*. Lib. 6.º, cap. 1.º, núm 35.) Omitiendo otros muchos autores, cuyas doctrinas podrian acumularse, no puedo ménos que citar, por su espíritu de análisis, trascribiéndola á la letra, la de Jeremías Bentham, juriconsulto inglés, tan ilustre conocido en todo el mundo. “Si no hubiera, dice, un muro insuperable entre parientes cercanos, destinados á vivir juntos en la mayor intimidad, su aproximacion, las ocasiones continuas, la amistad íntima y sus caricias inocentes, podrian encender pasiones funestas. Las familias, aquellos asilos en que debe hallarse la tranquilidad en el seno del orden y en que los movimientos del alma, agitada en las escenas del mundo, deben calmarse: las familias mismas vivirian devoradas por todas las inquietudes de las rivalidades y por todos los furros del amor. Los celos desterrarian la confianza, los resentimientos más dulces se extinguirían en los corazones y odios eternos y venganzas, cuya sola idea extremece, ocuparían el lugar de ellos. La opinion de la castidad de las jóvenes doncellas, aquel atractivo tan poderoso del matrimonio, no tendria en que fundarse, y los lazos más peligrosos para la educacion de la juventud, se hallarian en el asilo mismo en que ella puede ménos evitarlos. Estos inconvenientes pueden comprenderse en cuatro artículos. “1.º *Mal de rivalidad*. Peligro resultante de una rivalidad real ó presumida entre un cónyuge y ciertas personas del número de sus parientes ó aliados.” 2.º *Impedimento de matrimonio*. Peligro de privar á las doncellas de la probabilidad de formar su establecimiento permanente y ventajoso por medio del matrimonio, disminuyendo la seguridad de los que desean casarse con ellas.” 3.º *Relajacion de la disciplina doméstica*. Peligro de invertir la naturaleza de las relaciones entre los que deben mandar y los que deben obedecer, ó de debilitar á lo ménos la autoridad tutelar, que por interés de las personas

“menores deben ejercer sobre ellas los jefes de familia, ó los que hacen veces de tales.” 4.º *Perjuicio físico*. Peligros que pueden resultar de los goces prematuros para el desarrollo de las fuerzas y para la salud de los hijos.”—Pone este autor á continuacion una tabla de las alianzas que deben prohibirse, y en ellas se encuentran, entre otras, las siguientes: “Un hombre no podrá casarse con la mujer ó esposa de su padre ó de otro progenitor cualquiera.—Inconvenientes 1.º, 3.º y 4.º” —“Con la descendiente de su esposa.—Inconvenientes 1.º, 2.º, 3.º y 4.º” —“Con la madre de su esposa.—Inconveniente 1.º” —“Con la esposa ó con la viuda de su descendiente cualquiera.—Inconveniente 1.º” —(*J. Bentham, tratado de la Legislacion, P. 3 del Código Civil, cap. 5, seccion 1.ª*)—Poco se puede agregar á tan clara exposicion; pero una reflexion mediana hará patente que los inconvenientes expresados por Bentham, son verdaderos y tienen aun mayor fuerza que la que á primera vista presenta el laconismo con que escribe el autor. Con las doctrinas filosóficas ó racionales expuestas hasta aquí, concuerda el desarrollo histórico del principio en las legislaciones de los pueblos civilizados. Omitiendo la cita de los innumerables lugares en que poetas é historiadores griegos y romanos, manifiestan la universal reprobacion que la conciencia del género humano ha dado á estas uniones, seguiremos solo la legislacion comparada de los pueblos cultos. Los judíos tenían esta prohibicion en los libros legales del Antiguo Testamento, y los Católicos en el Derecho Canónico: ya expuse á V. E. al principio cuáles eran las resoluciones de la Iglesia Católica; y en los países de Europa y América, en que el matrimonio se hace eclesiástica y no civilmente, se siguen exactamente estas disposiciones y el impedimento de afinidad nacido de la union en el matrimonio, es constante en la línea recta y anula éste. “La legislacion civil romana, reconocia tambien este impedi-



"mento de afinidad, con extension á algunos casos en que el  
 "actual derecho canónico no lo reconoce, y restringiéndonos al  
 "de los enlaces con personas que hayan estado casadas con  
 "ascendientes ó descendientes, las disposiciones del derecho  
 "romano eran expresas, entre otros lugares, en los siguientes:  
 "Cod. § 6 de Nuptiis.—L. 14 D. de Ritu nupt. L. 17 C. de  
 "Nuptiis.—Siendo muy digno de notarse, que de las dos leyes  
 "citadas, una está tomada de una obra del jurisconsulto Julio  
 "Pardo, que vivió bajo Alejandro Severo, de quien fué conse-  
 "jero cerca de un siglo ántes de que Constantino adoptase  
 "el cristianismo en el imperio, y la otra es del emperador  
 "Diocleciano, bien conocido como perseguidor de la nueva re-  
 "ligion: así es que, la opinion moral emitida por ámbos, es  
 "independiente de las doctrinas de la Iglesia. Las legislacio-  
 "nes europeas de la Edad Media, eran hijas á la par del dere-  
 "cho canónico y del romano, muy especialmente la España, y  
 "reconocieron el impedimento de afinidad con el nombre de  
 "alianza ó de alleganza, y el matrimonio seguia en todas par-  
 "tes más bien las leyes eclesiásticas que las civiles. (L. 12,  
 "tit. 1.º, part. 4.ª). En el siglo pasado y el presente, se  
 "han hecho varios códigos civiles; que han arreglado el matri-  
 "monio civilmente, y han consignado sus impedimentos: entre  
 "estos está el de que tratamos. El célebre Código civil fran-  
 "ces, llamado Código de Napoleon, presenta el artículo si-  
 "guiente: "161. *En ligne directe le mariage est prohibé entre*  
 "*tuos les ascendants et descendants legitimes ou natureles, et les*  
 "*allies dans la même ligne.* "Rogron, comentando este ar-  
 "tículo, en la palabra *et les alliés*, dice: "La alianza es el  
 "vínculo que existe entre uno de los esposos y los parien-  
 "tes del otro esposo. Así hay alianza en línea recta entre  
 "el padre y la mujer del hijo (*belle fille*), entre el hijo y  
 "la segunda esposa del padre (*belle mère*), etc. De la ex-  
 "presion *alliés*, refiriéndose á los ascendientes legítimos y

"naturales, se sigue que el matrimonio es prohibido entre  
 "los hijos y la viuda del padre del hijo natural..... Es-  
 "tas prohibiciones están fundadas en la naturaleza y la mo-  
 "ral. *Boileux*, comentando el mismo artículo, dice: "La alian-  
 "za ó afinidad, es el vínculo que existe entre uno de los dos  
 "esposos y los parientes del otro esposo. Así el marido es  
 "aliado de todos los parientes de la mujer, y vice-versa.....  
 "En todos tiempos el matrimonio ha sido prohibido entre los  
 "hijos y sus ascendientes: semejante matrimonio seria contra-  
 "rio á la moral, y con la mayor frecuencia á la naturaleza. El  
 "consejero M. Portalis, exponiendo los motivos de este artícu-  
 "lo, decia: "En todos tiempos el matrimonio ha sido prohibi-  
 "do entre los hijos y los autores de sus dias: seria frecuente-  
 "mente inconciliable con las leyes físicas de la naturaleza, lo  
 "seria siempre con las leyes del pudor: cambiaria las relaciones  
 "esenciales que deben existir entre los padres, las madres y  
 "sus hijos; repugnaria á su situacion respectiva, trastornaria  
 "entre ellos todos los derechos y todos los deberes, causaria  
 "horror." Lo que decimos del padre y madre y de sus hijos  
 "naturales y legítimos, se aplica en línea recta á todos sus as-  
 "cendientes y descendientes y aliados, afines de la misma línea.  
 "Las causas de estas prohibiciones, son tan fuertes y naturales,  
 "que han operado casi por toda la tierra independientemente  
 "de toda comunicacion." El tribuno Guillet, en su dictámen  
 "al tribunado, decia: "Está en el interés de la sociedad, que  
 "la intimidad de las familias no sea una ocasion de seducciones  
 "corruptoras, de empresas y rivalidades, sino que al contrario,  
 "el pudor repose allí como en su asilo natural. Además de al-  
 "gunas ideas probables sobre la perfectibilidad física, hay pues  
 "un motivo moral para que el compromiso del matrimonio sea  
 "imposible á aquellos entre quienes la sangre ó la *afinidad* han  
 "establecido ya relaciones directas muy próximas para que la  
 "pureza de sus afectos mútuos, no sea turbada por las ilusio-



“nes de otra esperanza.” Tal es la legislación francesa, y por  
 “consiguiente las de las naciones que han adoptado este códi-  
 “go: veamos otras legislaciones. El Código civil de Austria,  
 “contiene dos artículos que presentan la misma resolución. El  
 “65 dice: “No puede ser contraído matrimonio válido, entre  
 “parientes en la línea ascendiente y descendiente. El 66. La  
 “alianza impide que el marido pueda casarse con aquellas pa-  
 “rientas de su mujer, mencionadas en el art. 65, y que la mujer  
 “pueda casarse con los parientes allí mencionados de su marido.”  
 “El Código de Prusia, en su art. 935, dice: “Los matrimonios  
 “son nulos: 1.º, cuando han sido contraídos entre parientes  
 “en grado prohibido..... 3 y 4. El matrimonio es prohibi-  
 “do entre los ascendientes y descendientes.....6. Es igual-  
 “mente prohibido entre los aliados (afines) de los descendien-  
 “tes y ascendientes.” Sobre la legislación inglesa, en la que  
 “como en la nuestra, el matrimonio fué antes eclesiástico y  
 “después civil, citaré á Blackstone, adicionado por Stewart,  
 “que refiere las más recientes disposiciones. “Nuestra ley,  
 “dice, no considera el matrimonio bajo otra luz, que como un  
 “contrato civil y hasta muy recientemente la santidad del es-  
 “tado matrimonial, fué dejada enteramente á la ley matrimo-  
 “nial: los tribunales temporales no tenían jurisdicción para  
 “considerar el matrimonio ilegal como un pecado, sino como  
 “una inconveniencia civil. El castigo, en consecuencia, al  
 “anular matrimonios incestuosos ú otros anti-bíblicos, era del  
 “resorte de los tribunales espirituales que actuaban *pro salute*  
 “*animæ*. Sin embargo, por los estatutos 5 y 6, capítulo 54 de  
 “Guillermo IV, se mandó que los matrimonios entre personas  
 “dentro de los grados prohibidos de afinidad que habían sido  
 “celebrados antes de ellos (31 de Agosto de 1835), no fuesen  
 “anulados por esta causa por sentencia alguna del tribunal  
 “eclesiástico, á ménos que fuese pronunciada en un proceso;  
 “pero que de allí en adelante tales matrimonios, todos, serian

“nulos é irritos. Ellos, por consiguiente, son ahora positiva-  
 “mente nulos, y contibo que su nulidad seria reconocida, tanto  
 “en los tribunales temporales como en los eclesiásticos.” (*Co-*  
 “*mentareis on the laws of England by sir W. Blackstone. The*  
 “*twentieth edition by J. Stewart, book the first, C. 15 núm. 1*).  
 “La legislación de los Estados Unidos del Norte de América,  
 “es una continuacion en cuanto al derecho privado de la ingle-  
 “sa, como la nuestra lo es de la española, y me limitaré á citar  
 “la doctrina de uno de sus más conocidos jurisconsultos. *Kent*,  
 “dice: “En los más países de Europa, en que el derecho ca-  
 “nónico ha tenido autoridad ó influencia, son prohibidos los  
 “matrimonios entre próximos parientes por la sangre ó por el  
 “matrimonio. Prohibiciones semejantes á los impedimentos  
 “del derecho eclesiástico inglés, se contenian en las leyes ju-  
 “días, de las que fué deducida el derecho canónico en este  
 “punto: y ellas existian tambien en las leyes y usos de los  
 “griegos y romanos, sujetas á considerables alternativas de  
 “opinion, y con varias modificaciones y extension. Esas re-  
 “glas, tan léjos á lo ménos, como prohiben los matrimonios  
 “entre próximos parientes, por sangre ó matrimonio, porque  
 “la ley comun y la canónica no hacen distincion en este punto  
 “entre el parentesco por consanguinidad y afinidad, están evi-  
 “dentemente fundadas en la ley de la naturaleza, y los matri-  
 “monios incestuosos, generalmente, con algunas extrañas ex-  
 “cepciones en Atenas, han sido mirados con odio por los más  
 “sólidos escritores, y los más civilizados estados de la antigüe-  
 “dad..... Es muy difícil fijar exactamente el punto en que  
 “las leyes de la naturaleza han cesado de reprobar la union.  
 “Está muy claramente establecido, que matrimonios entre pa-  
 “rientes por consanguinidad ó afinidad en la línea recta ascen-  
 “diente ó descendiente, son contra lo natural é ilegales y con-  
 “ducen á una confusion de los derechos y de los deberes. Sobre  
 “este punto, el derecho civil, el canónico y el comun, están  
 20



“en perfecta armonía. En el ilustrado dictámen dado por  
 “Vaugham sobre este punto en el litigio de Harrison contra  
 “Burwell, en virtud de consulta con todos los jueces de Ingla-  
 “terra, consideró que tales matrimonios eran contra la ley de  
 “la naturaleza y contrarios á una prohibicion moral que obliga  
 “á todo el género humano.” (*Commentaries on American laws*  
 “*James Kent*, lecture 26 núm. 4.)—Por todo lo expuesto, apa-  
 “rece, que tanto la razon y la filosofía, como el uso general de  
 “naciones civilizadas, confirman la verdad de que es convenien-  
 “te á la sociedad la prohibicion del matrimonio, cuando existe  
 “la afinidad en línea recta entre los que pretenden contraer  
 “el enlace.—La ley que arregla el matrimonio civil, hecha en  
 “Veracruz, no consignó en verdad este impedimento; pero no  
 “era de esperar que esta disposicion, la primera que se dicta  
 “en la República sobre este objeto, que se hizo en medio de las  
 “tormentas de la guerra civil, y de las contradicciones de opi-  
 “nion: inevitables al plantear novedades de tanta importancia,  
 “fuese una obra tan perfecta que no tuviese algun vacío ó  
 “alguna omision. El objeto capital del legislador, fué fijar el  
 “principio del matrimonio civil, y aunque arregló casi todos  
 “sus pormenores, no debe rehusarse á tomar éstos de nuevo en  
 “consideracion y darles la perfeccion que el tiempo y la expe-  
 “riencia de los casos que se van presentando, acrediten ser  
 “oportuna ó necesaria.—Mi opinion, pues, en respuesta á la  
 “consulta, se contiene en estas dos proposiciones:—1.ª El  
 “impedimento de afinidad en línea recta, ó en cualquiera otra,  
 “no está contenido en la ley de 23 de Julio de 1859.—2.ª  
 “Sin embargo, conviene que el Supremo Gobierno, usando de  
 “las facultades legislativas, declare que no pueden contraer  
 “entre sí matrimonio cualquiera de los cónyuges con las pa-  
 “rientas de su cónyuge en línea recta ascendente ó descen-  
 “dente.”

148. Este dictámen motivó la expedicion del Decreto de 2

de Mayo de 1861, que entre otras cosas, dispone (Art. 1): Es  
 impedimento para celebrar el contrato de matrimonio civil, la  
 relacion de afinidad en línea recta, sin limitacion alguna.—Con  
 motivo de los términos demasiado generales de este artículo,  
 ocurre preguntar: ¿es toda afinidad la que se considera como  
 impedimento de matrimonio, ó solo la proveniente de cópula  
 lícita? Si atendemos á los términos vagos del relacionado de-  
 creto, pero sobre todo, á las declaraciones bien explicitas del  
 dictámen del Sr. Lacunza, que es como la parte expositiva de  
 aquel, parece ser lo primero, pues no se rompe tan bruscamen-  
 te con la tradicion que habia siempre considerado como impe-  
 dimento del matrimonio aun la afinidad ilícita, sino es decla-  
 rándolo expresamente y por medio de frases que no dejen lugar  
 á duda. El Derecho canónico, que habia sido constantemente  
 en México la legislacion seguida en materia de matrimonio, ha  
 reputado siempre dicha afinidad entre los impedimentos del  
 matrimonio. Viene la ley de 23 de Julio de 1859, declarando  
 el matrimonio un simple contrato civil, aunque reproduciendo  
 en sus prescripciones casi todos los derechos y limitaciones  
 contenidos en la legislacion eclesiástica. Es que el legislador  
 civil, al pretender la secularizacion del matrimonio, á pesar de  
 su afan de innovacion, nada pudo idear mejor que lo establecido.  
 Si la ley canónica hubiera sido reformada por aquella ley, en  
 lo relativo al impedimento de afinidad, tal reforma constara en  
 ésta en términos expesos é indubitables. Cuando una legisla-  
 cion viene á reemplazar á otra, lo natural es que, su autor em-  
 plée todas aquellas expresiones que no dejen lugar á duda sobre  
 su intencion. No ha sido así en el Decreto de 2 de Mayo de  
 1861; luego debemos inferir que, la afinidad de que en él se trata,  
 es no solo la proveniente de matrimonio, sino tambien la de có-  
 pula ilícita. Y toda duda debe hacerse á un lado, cuando en las  
 dos diversas manifestaciones del legislador mexicano, es á sa-  
 ber, en el Código civil de 1870 (art. 163, fraccion 5.ª) y en el



de 1884 que comentamos, se encuentran los mismos términos vagos y susceptibles de la amplia interpretación que nosotros les atribuimos. Para mayor abundamiento, la definición que ámbos códigos contienen de la afinidad, comprenden las dos especies: Código de 1870, art. 192. "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por *cópula ilícita* entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón." Literalmente igual es la definición que del impedimento que nos ocupa, se encuentra en el art. 188 del Código que comentamos.

149. Mas no podemos opinar del mismo modo ante las palabras demasiado claras en sentido contrario de que se sirve el legislador del Estado de México en el art. 130 del Código civil: "El impedimento de afinidad de que se habla en los artículos anteriores, *solamente se producirá por el matrimonio*; nace luego que éste se celebre y se extiende á los descendientes y ascendientes, legítimos ó naturales, reconocidos de cualquiera de los cónyuges."

150. El Código del Estado de Veracruz considera también la afinidad como impedimento del matrimonio, y claramente da á entender (arts. 188 y 189) que se trata de la afinidad aun ilícita, extendiéndose el impedimento en la línea recta hasta el infinito, y en la colateral hasta los hermanos y medios hermanos, aunque este impedimento es susceptible de dispensa por justos motivos.

#### § VI. DEL IMPEDIMENTO DEL CRIMEN.

151. El matrimonio, institución altísima y base de la familia y de la sociedad, reclama atenciones tan minuciosas y delicadas, que cualquier empeño, por eficaz que sea, empleado en proporcionárselas, apenas corresponderá á su objeto, si las disposiciones relativas á aquel no se inspiran en ideas de un orden superior, y atendiendo á que el matrimonio no solo es un cambio

recíproco de obligaciones y derechos entre los cónyuges, sino también la causa de grandes sacrificios impuestos á nuestras pasiones y como una escuela donde deban aprenderse y practicarse todas las virtudes públicas y privadas. El legislador, en consecuencia, al tratar del matrimonio, ha tenido que ocuparse, expuestos ya los requisitos sin los cuales aquel no puede existir, de todo aquello que, refiriéndose á la manera más propia para que los fines del matrimonio no se fustren, tienda á asegurar su pureza é incolumidad, ora procurando que no sea el crimen la llave que abra la puerta del hogar doméstico, ora impidiendo que la perspectiva de un futuro enlace, lisongee nuestra perversidad. Si el matrimonio es el origen de los más trascendentales deberes, y si como ya lo hemos expuesto (núm. 21), las religiones de todos los pueblos lo han santificado con sus bendiciones y preces, no es difícil persuadirse de la razón que guiará á los legisladores á considerar como impedimento del matrimonio, el crimen cometido con el fin de allanar las dificultades existentes para contraerlo. ¿Cómo podría ser el crimen precedente legal de la unión del hombre y la mujer, para amarse y prestarse mútua ayuda durante toda la vida? ¿Cómo, sin grande agravio de la sola moral, en vez de la preparacion de que necesita el espíritu para aprender á sobrellevar las graves obligaciones de esposo y las tiernas y abnegadas de padre de familia, habría de comenzar el hombre por infringir las leyes sociales, ya maquinando la muerte de un semejante suyo, ya asaltando y manchando con negra traicion la inviolabilidad del hogar doméstico? El solo buen sentido, sorprende una evidente contradicción entre el matrimonio que tiene que ser todo pureza, y como el santuario de nuestros más íntimos afectos, y el crimen perpetrado como un medio para llegar siquiera á los umbrales de aquel!

152. Las leyes romanas reconocieron esta misma contradicción, pues como lo nota Godofredo, si según el juricon-



de 1884 que comentamos, se encuentran los mismos términos vagos y susceptibles de la amplia interpretación que nosotros les atribuimos. Para mayor abundamiento, la definición que ámbos códigos contienen de la afinidad, comprenden las dos especies: Código de 1870, art. 192. "Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por *cópula ilícita* entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón." Literalmente igual es la definición que del impedimento que nos ocupa, se encuentra en el art. 188 del Código que comentamos.

149. Mas no podemos opinar del mismo modo ante las palabras demasiado claras en sentido contrario de que se sirve el legislador del Estado de México en el art. 130 del Código civil: "El impedimento de afinidad de que se habla en los artículos anteriores, *solamente se producirá por el matrimonio*; nace luego que éste se celebre y se extiende á los descendientes y ascendientes, legítimos ó naturales, reconocidos de cualquiera de los cónyuges."

150. El Código del Estado de Veracruz considera también la afinidad como impedimento del matrimonio, y claramente da á entender (arts. 188 y 189) que se trata de la afinidad aun ilícita, extendiéndose el impedimento en la línea recta hasta el infinito, y en la colateral hasta los hermanos y medios hermanos, aunque este impedimento es susceptible de dispensa por justos motivos.

#### § VI. DEL IMPEDIMENTO DEL CRIMEN.

151. El matrimonio, institución altísima y base de la familia y de la sociedad, reclama atenciones tan minuciosas y delicadas, que cualquier empeño, por eficaz que sea, empleado en proporcionárselas, apenas corresponderá á su objeto, si las disposiciones relativas á aquél no se inspiran en ideas de un orden superior, y atendiendo á que el matrimonio no solo es un cambio

recíproco de obligaciones y derechos entre los cónyuges, sino también la causa de grandes sacrificios impuestos á nuestras pasiones y como una escuela donde deban aprenderse y practicarse todas las virtudes públicas y privadas. El legislador, en consecuencia, al tratar del matrimonio, ha tenido que ocuparse, expuestos ya los requisitos sin los cuales aquél no puede existir, de todo aquello que, refiriéndose á la manera más propia para que los fines del matrimonio no se fustren, tienda á asegurar su pureza é incolumidad, ora procurando que no sea el crimen la llave que abra la puerta del hogar doméstico, ora impidiendo que la perspectiva de un futuro enlace, lisongee nuestra perversidad. Si el matrimonio es el origen de los más trascendentales deberes, y si como ya lo hemos expuesto (núm. 21), las religiones de todos los pueblos lo han santificado con sus bendiciones y preces, no es difícil persuadirse de la razón que guiará á los legisladores á considerar como impedimento del matrimonio, el crimen cometido con el fin de allanar las dificultades existentes para contraerlo. ¿Cómo podría ser el crimen precedente legal de la unión del hombre y la mujer, para amarse y prestarse mútua ayuda durante toda la vida? ¿Cómo, sin grande agravio de la sola moral, en vez de la preparacion de que necesita el espíritu para aprender á sobrellevar las graves obligaciones de esposo y las tiernas y abnegadas de padre de familia, habría de comenzar el hombre por infringir las leyes sociales, ya maquinando la muerte de un semejante suyo, ya asaltando y manchando con negra traicion la inviolabilidad del hogar doméstico? El solo buen sentido, sorprende una evidente contradicción entre el matrimonio que tiene que ser todo pureza, y como el santuario de nuestros más íntimos afectos, y el crimen perpetrado como un medio para llegar siquiera á los umbrales de aquél!

152. Las leyes romanas reconocieron esta misma contradicción, pues como lo nota Godofredo, si según el juricon-



sulto Paulo, cuando la acusacion de adulterio entablada por el marido contra alguno, no habia producido resultado contrario al acusado, tal acusacion no era obstáculo para que éste pudiera casarse con la viuda del acusador, claro es que habria habido ese impedimento, si el acusado se hubiera hallado convicto de adulterio. *Paulus respondit nihil impedire quominus ei quem suspectum maritus habuit, ea de qua queritur, nubere possit* (1). San Agustin da como existente en su tiempo esta disposicion de las leyes romanas (2). Justiniano declara tambien nulo el matrimonio contraido por una mujer con un hombre con quien en vida de su marido hubiese tenido relaciones adulterinas (3). Seneca (4), dice: *Si quis nulla fe amica fecit infignem nec aliena uxore anulum praestat, hunc matronae humilem et fordidae libidinis, et ancillariorum, vocant. Hinc decen-tissimum genus sponsaliorum est adulterium, et in consensu vidui solibatus: nemo uxorem duxit, nisi qui abduxit.* La poesia romana execró tambien el crimen de adulterio como precedente y medio para llegar al matrimonio, y de esto dan testimonio Marcial en sus Epigramas y Horacio en sus Odas (5). Diódoro

(1) L. 40, ff. *ad leg. Jul. de adult.*—Dig. lib. 34, tit. 9, f. 13.

(2) *De nupt. et concub.* Lib. 1, cap. 10.

(3) *Nov. la 134*, cap. 12.

(4) *De beneficiis*. Lib. 2, cap. 9.

(5) *Quod nubis Proculina concubino,  
Et moerum modo nunc facis maritum,  
Ne te Julia te notare possit,  
Non nubis Proculina, sed fateris.*

Et alivt:

*Mechus erat, poterat tamen hoc bene Paula negare;  
At vir est; nunquid Paula negare potes?*

(Martialis, lib. 6, epigrama 22.)

*Impte, nam quid potuerit majus?  
Cruid il sponsos potuerit ferro.*

(Horacius, lib. 2, carmin. od. 28.)

Sículo refiere, que un país de la India, cuando sucedia que un casado era muerto por su mujer, estaba mandado, para borrar hasta las huellas del crimen, que aquella fuese quemada en los funerales del esposo (1). Julio César dice, que entre los Galos cuando moria algun ilustre padre de familia, su familia se reunia en consejo para investigar la causa de la muerte, y si se sospechaba que ella pudiera haber provenido de la mujer, desde luego se condenaba á ésta á la esclavitud, y si de ello existian pruebas claras, la condenacion era al fuego y á los más crueles tormentos (2).

153. El antiguo Derecho canónico, se conformó al Derecho civil, y así vemos que en el año 805 el Concilio de Tribur, celebrado en Franconia, dice en el Cán. 4.º: *Non licet ut ullus ea utatur in matrimonio, cum qua pollutus est in adulterio.* El Derecho canónico posterior, contenido en los *Decretales* (3), modificó el Derecho civil, reduciendo el impedimento del crimen á los casos, en que las partes unieran al adulterio promesa de casarse, cuando estuviesen libres, ó en que, con la misma mira, han juntamente, ó una de las dos, atentado á la vida del primer marido ó de la primera mujer: *Quod nisi alter earum in mortem uxoris defunctae fuerit machinatus, vel eam vivente, sibi fidem dederit de matrimonio contrahendo legitimum iudices matrimonium* (4). André, explicando la extension de este impedimento, dice que, supuesto que él coarta la libertad del matrimonio, no debe tener lugar sino en los casos precisos del Cánón citado, siendo solamente en los demás una cosa muy condenable y por la cual se debe imponer una penitencia, pero no un impe-

(1) Lib. 19.

(2) *Comm. nar.* lib. 2.º—Plutarco, *Vidas paralelas*, Fabriciano.—Herodoto, *in Thalia*, lib. 3.º

(3) Tit. *De eo qui duxit in Matrimonium, quam polluit per adulterium.*

(4) Cap. *Significasti.*



dimento del matrimonio. Por consiguiente, si las partes han cometido el adulterio sin hacerse ninguna promesa de matrimonio, aunque hayan formado tal deseo, no hay entre ellas el impedimento de crimen. El autor de las *Conferencias de Angers* expone compendiosamente toda la doctrina canónica sobre las dos faces que puede revestir el crimen como impedimento del matrimonio. Como en esta exposición se encuentran citados todos los fundamentos de las leyes eclesiásticas, cuya explicación es muy vasta y prolija en todos los canonistas que hemos consultado, no podemos resistir á la necesidad de transcribirla. Hay tres casos en que el crimen es un impedimento del Matrimonio.

154. El primero es, cuando un marido maquina la muerte de su esposa en concierto con otra mujer, á fin de poderse casar con ésta, cuando aquella hubiere muerto; si este hombre, ó la mujer coautora ejecutan su pernicioso proyecto, no podrán casarse el uno con la otra; y si lo hacen, su matrimonio es nulo (1). En este caso, 1.º No es necesario que el hombre y la mujer que quieren casarse, hayan cometido adulterio, bastando que la muerte del esposo ó de la esposa, se haya seguido á la maquinación recíproca de las partes que quieren casarse.—2.º No es necesario que ámbas partes, ó una de ellas, haya matado con su mano al esposo ó á la esposa de la parte que sobrevive, bastando que las dos partes hayan contribuido, sin que por esto se entienda que sería suficiente que ellas hubieran aprobado la muerte por otro ejecutada, pero sin participación de ellas (2). 3.º No basta que una de las dos partes haya procurado la muerte, sin el consentimiento de la otra, sino que es necesario que la muerte haya sido ejecutada por concierto entre ámbas.

(1) Cán. 40, Concilio de Tribur, renovado por el Papa Celestino III, en el cap. *Laudabilem, de conversione infidelium*.

(2) Caps. *Propositum* y *Super hoc, de eo qui duxit*.

El Papa Celestino III, declara, que las mujeres cristianas habian podido válidamente contraer matrimonio con sarracenos, que habian matado á los maridos de aquellas en un combate, sin que éstas lo supiesen (1).—4.º Es necesario que la muerte, que las dos partes han ejecutado de acuerdo, lo haya sido con la mira de contraer matrimonio; si ha sido con otra intencion, las partes podrian casarse; porque si ellas no han tenido ningun designio de casarse, se juzga que la Iglesia no tiene intencion de castigarlas con la prohibicion de un matrimonio, que ellas no han procurado por la vía del homicidio, puesto que la Iglesia no ha establecido el impedimento de crimen solamente para impedir el homicidio y el adulterio, sino tambien á fin de que los culpables no saquen ventaja de su crimen, sirviéndose de él como de un medio para llegar al matrimonio, lo cual se infiere rectamente de las siguientes palabras del Papa Alejandro III: *Nec dignum est, ut predictus vir qui scienter contra Cánones venerat, lucrum de suo dolo reportet*. En otro tiempo, si un marido ó una mujer habia atentado contra la vida de su cónyuge, aquel que era culpable de este crimen, no solamente no podia contraer matrimonio con la persona que habia sido cómplice del homicidio, pero ni aun con nadie (2), pues decian los Canonistas: *interempti conjuges perpetuó vivere intelliguntur*; pero esto cayó en desuso.

155. El segundo caso es, cuando el homicidio es unido al adulterio, es decir, cuando ha habido adulterio entre dos personas, y una de las dos procura la muerte de su esposo ó de su esposa, ó del esposo ó de la esposa de la parte con quien quiere en seguida casarse: en este caso, tales personas no pueden váli-

(1) Fin del Cap. *Laudabilem, de conversione infidelium*.

(2) Cánones *Si quæ mulier*, cap. 31, q. 1 y *Ad monere*, cap. 33 q. 2.º.



damente contraer matrimonio entre sí, sea que haya habido promesa de casarse, sea que no la haya habido, con tal que la muerte haya sido cometida con el fin de contraer matrimonio, sea que ambas partes hayan concurrido en la muerte, ó que una sola sea culpable; por ejemplo, si un marido hace morir á su mujer á fin de casarse con otra, con la cual ha cometido el adulterio, no puede casarse con esta mujer, aunque ella no haya tenido participacion en la muerte; del mismo modo, un jóven que hubiera hecho morir al marido de una mujer con quien hubiera cometido adulterio, no puede, despues de la muerte de ese marido, casarse con su viuda, aunque ella no haya sido cómplice de la muerte de su marido (1). El impedimento dejaria de existir, si el homicidio no hubiera sido cometido con el fin de contraer matrimonio con la parte culpable de adulterio, sino por otro motivo, por ejemplo, para vengarse de algun mal tratamiento, ó por súbita cólera, ó por casualidad ó en una guerra justa (2).

156. En este caso, como en el primero, una simple aprobacion del homicidio, al cual ninguna de las partes que quieren casarse entre sí, hubiera cooperado de modo alguno, ni aconsejándolo, ni mandándolo, ni ejecutándolo, aun cuando lo hubiera solamente aprobado al tener de él noticia, no haria nacer un impedimento dirimente entre ellas, porque los Cánones no dicen nada á este respecto; y como los impedimentos de matrimonio son una cosa odiosa, no hay que extenderlos más allá de los términos precisos de las Leyes de la Iglesia. Conforme á este principio, algunos Doctores, fundándose sobre que los Papas Alejandro III é Inocencio III, se han servido de la pala-

(1) Alejandro III, Cap. *Super hoc, de eo qui duxit in Matrimonium pollutum*.—Inocencio III, Cap. *Significasti*.

(2) Celestino III, Cap. *Laudabiliter*.

bra *Machinari*, cuando han hablado del impedimento que nace del homicidio, estiman que este impedimento tiene lugar, cuando ha habido solamente un atentado á la vida de la persona que impedia que las partes culpables pudieran casarse entre sí, porque el verbo *Machinari* significa maquinar algo contra la vida de una persona, tratar de hacerlo morir. Esta opinion no nos parece bien fundada, porque los Papas Alejandro é Inocencio, parecen haber tenido por fundamento el antiguo Derecho establecido por el Cánón *Si quis viventi*, que Graciano refiere al Concilio de Tribur (1). Ahora bien: en este Cánón se habla de una mujer que habia matado á su marido, y estos Papas no han marcado de ninguna manera, que quisiesen introducir un derecho nuevo. Se deben, pues, entender tales decisiones de un homicidio consumado y no de un simple atentado á la vida.

157. El tercer caso es, cuando una persona casada comete adulterio con otra, prometiéndose recíprocamente casarse entre sí despues de la muerte de la parte inocente. Alejandro III (2) é Inocencio III (3), nos enseñan, que nace en este momento un impedimento dirimente, el cual hace absolutamente nulo el matrimonio por esas dos personas adúlteras contraído, despues de que ellas hubieren quedado libres por la muerte de la parte inocente.

158. Para que este impedimento exista, es necesario: 1.º que al cometerse el adulterio, los culpables supiesen que eran casados ó que lo era por lo ménos uno de ellos (4). 2.º Que el adulterio haya sido consumado. 3.º Que el adulterio haya

(1) Can. 31, Quest 1.

(2) Cap. *Propositum*.

(3) Cap. *Significasti, de eo qui duxit in Matrimonium quam pollutum*.

(4) Cap. *Propositum, de eo qui duxit*.



sido acompañado de una promesa de casarse entre sí; no siendo bastante que hubieran formado en su corazón el deseo de hacerlo, ni la promesa más formal y explícita sin adulterio (1). 4.º Que la promesa y el adulterio hayan sido hechos en vida del primer marido ó de la primera mujer, no importando que la promesa de casarse haya sido anterior ó posterior al adulterio, pues los Cánones no distinguen. 5.º Que la promesa de casarse haya sido aceptada en vida del primer marido ó de la primera mujer, por palabras, ó por algun signo exterior.

159. Si la promesa de matrimonio unida al adulterio es un impedimento, con mayor razón debe serlo el matrimonio contraído entre adúlteros durante un primer matrimonio subsistente: por ejemplo, si Ticio ha contraído matrimonio en vida de Magdalena su mujer con Ursula y consuman este matrimonio, Ticio y Ursula caen en un impedimento dirimente, de tal suerte, que si Magdalena viene á morir, el matrimonio de Ticio y de Ursula, es no solamente nulo, sino que además no pueden casarse (2). El matrimonio *adulterino* debe ser consumado (3). El adulterio debe ser cometido de mala fé, es decir, sabiendo los culpables que uno de ellos ó los dos eran casados, al cometerse el delito (4).

160. Tal es el extracto de la doctrina canónica sobre el impedimento que nos ocupa, y nadie podrá poner en duda la profunda filosofía que ha inspirado los Cánones eclesiásticos, cuando establecen, que no todo delito de homicidio y adulterio

(1) Gregorio IX, Cap. *Si quis uxore viventis, de eo qui duxit etc.*

(2) Caps. *Ex litterarum*, *Cum habere* y *Si quis uxore viventis de eo qui duxit etc.*

(3) Cap. *Si quis uxore*.

(4) Caps. *Propositum* y *Veniens*.

constituyen impedimento para contraer matrimonio, pues siendo el fin de la prohibición de casarse fundada en el precedente de crimen, no tanto castigar éste, cuanto evitar que sirva de medio eficaz para llegar al matrimonio, necesariamente solo ha debido considerarse como impedimento de éste el homicidio ó adulterio cometidos con tal intención, la cual no ha de consistir en un simple acto interior de nuestro espíritu, sino en promesa formal ó en compromiso expreso de parte de los culpables, de tal suerte, que resulte disipado todo equívoco con respecto al móvil determinante del acto delictoso. En esto, la legislación canónica fué más exigente que la romana, la cual, como ya lo hemos expuesto (núm. 152), consideraba solamente el hecho del adulterio anterior al matrimonio, sin atender á la intención del culpable (1).

161. La antigua legislación española, según vemos en el célebre Código de las *Partidas*, siguió con fidelidad las prescripciones canónicas. Varias son las circunstancias que se enumeran como necesarias para que el homicidio y el adulterio constituyan impedimento del matrimonio entre los culpables. La 1.ª *es si cualquier de ellos matase, ó ficiese matar, ó fuere en consejo de la muerte del otro marido, ó de la mujer con intención que casaren despues en uno: 2.ª Si aquel que yace con ella le jurase y le prometiese que casaria con ella despues que fuese muerto su marido: 3.ª Si alguno yoguiese con mujer agena, é se casase con ella, seyendo vivo el marido, ca magüer se muriese el marido de ella, non valdria el casamiento que ante obiese fecho. Eso mismo seria de la mujer que ficiese adulterio con ome casado en alguna destas tres maneras sobredichas* (2). Gregorio López, siguiendo á los comentadores Juan Andrés y el Abad, entiende que según

(1) Sanchez, *De Matrimonio* lib. 7.º, Disput. 78.—Sto. Tomás de Aquino, *Summa Theológica*, Suppl. Quæst. 60.

(2) Partida 4.ª, tit. 2. ley. 19.



el Código Alfonsino, ni el adulterio ni el homicidio aislados constituían impedimento del Matrimonio, necesitándose que al segundo fuese unido el primero, lo cual se deduce de las palabras *qualquier dellos* empleadas en la ley. *Intelige, quando cum machinatione alterius in mortem viri etiam interrenit adulterium, si autem non concurreret adulterium, non sufficeret alterius tantum machinatio, sed necessaria esset utriusque, ut matrimonium non teneret*, (1). Gutierrez Fernandez encomia esta interpretación (2), la cual sin embargo de estar autorizada con un nombre célebre en los anales de la Jurisprudencia, no nos parece justa ni conforme á la filosofía, que ha dictado en el Derecho canónico, de cuyos principios es fiel trasunto el Código de las Partidas, el impedimento de *crimen*. En efecto, como ya lo hemos visto (núm. 154) para que el homicidio, ya sea el perpetrado por uno de los cónyuges en el otro, ya lo sea por un extraño en connivencia con uno de éstos, constituya impedimento de matrimonio entre los coautores, basta que el móvil de tal crimen haya sido la intención de casarse, *con intención que casen despues en uno*, sin que sea necesaria la comisión del delito de adulterio, pues lo que manifiestamente se ha querido castigar, haciendo del crimen de homicidio un impedimento del matrimonio, es la intención que lo ha precedido, y tal intención puede ser clara é indubitable, con solo la promesa formal y explícita de futuro matrimonio. Si tal no fuese la interpretación más natural de la ley, tendríamos que el homicidio sin adulterio entre los culpables, aunque con promesa explícita de matrimonio y con tal perspectiva cometido, dejaría de ser el impedimento canónico, lo cual es contrario al texto de las leyes eclesiásticas que ya hemos citado. Lo mismo podría decirse del adulterio sin homicidio.

(1) Glosa 8.ª

(2) Códigos españoles, tom. 1.ª pag. 325.

162. La moderna legislación francesa introdujo sobre la materia que nos ocupa radicalísimas innovaciones. En cuanto al adulterio, no es un impedimento del matrimonio, sino cuando sirve para fundar demanda de divorcio y éste es pronunciado por el tribunal competente. En otros términos, según el art. 298 del Cod. de Napoleon, si una mujer ha sido divorciada judicialmente de su marido por causa de adulterio, no podrá, después de la muerte de este, casarse con el cómplice. A diferencia de lo que acontece en derecho Canónico, es á saber, que el adulterio unido á promesa de casamiento, es impedimento de este, en derecho francés no es requisito necesario que tal promesa exista, bastando que la sentencia de divorcio haya sido pronunciada por causa del adulterio. En cambio, con semejante restricción se deja impune en cierto sentido este delito, permitiéndose que sea premiado con el matrimonio, siempre que el anterior, aunque profanado por uno de los cónyuges, se haya disuelto por la muerte del otro, quien no supo que era deshonorado, ó no quiso acudir á los tribunales en demanda de divorcio. Por eso Laurent, declara formalmente que el adulterio, aunque esté fuera de toda duda demostrado, no es impedimento del matrimonio (1)—Respecto al homicidio, no es absolutamente mencionado en el Código civil francés, con el carácter de impedimento.

163. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (art. 8, fracción 3.ª) considera entre los impedimentos del matrimonio "el atentar contra la vida de alguno de los casados para casarse con el que queda libre." El mismo concepto, aunque sustituido el verbo "atentar" por el sustantivo "atentado" pasó al primer proyecto, de un Código civil mexicano (art. 61), y posteriormente al Código civil del Distrito Federal de 1870 (art. 163, frac-

(1) *Droit civ. franc.* tom. 2, núm. 367—Merlin. *Repert.* "Empêchemens" § IV, art. 9.



cion 6.ª) y al hoy vigente desde 1884. El adulterio no es entre nosotros, según las leyes civiles, considerado como impedimento del matrimonio. ¿Esta omisión es arreglada al Derecho? Creemos que no. Es escandaloso ver unidas con el vínculo indestructible del matrimonio á los que de comun acuerdo prepararon y llevaron á cabo la deshonra del cónyuge inocente. Por eso el Derecho canónico y todo el antiguo por aquél inspirado, reconocieron, penetrados de la grandeza de la institución matrimonial, la necesidad de impedir que buscasen en ella amparo pasiones perversas, que son tenidas por criminales en toda sociedad culta.

No queda pues en nuestro moderno Derecho, sino el homicidio como impedimento del matrimonio. Mas la letra del art. 159 fracción 6.ª dá lugar á las dos siguientes cuestiones. Primera: ¿la palabra "atentado" de que se sirve la ley significa entre nosotros el simple conato de homicidio, ó comprende también el delito consumado? Conforme á la respetable autoridad de nuestro maestro el Lic. D. Blas José Gutiérrez, que interpreta las palabras del Código, en el sentido de que ellas se refieren solamente al delito de homicidio consumado (1), nosotros creemos, no solo por el imperio que en materia de interpretación debe tener siempre la tradición de leyes anteriores, según las cuales, como ya lo hemos visto (núm. 156) la simple *maquinación* no bastaba á constituir el impedimento de crimen, sino también, porque el texto de una ley prohibitiva debe ser interpretado lo más estrictamente que sea posible, que el Código trata del delito consumado.

Segunda cuestión. ¿Las palabras de nuestro Código expresan suficientemente el impedimento de crimen consistente en el homicidio? Nos parece que las palabras empleadas por el le-

(1) *Código de la Reforma*. Tom. 2. part. 3 pág. 62.

gislador se prestan á una interpretación gravemente inesacta, pero fundada en el texto literal de la ley.

El Código no se refiere sino al caso de homicidio perpetrado por un extraño "contra uno de los casados para casarse con el que quede libre," excluyéndose con esto el caso más grave que es aquel, en que uno de los cónyuges mata al otro para casarse con un extraño; y además no se toma en cuenta para nada el elemento de la connivencia ó concierto previos al delito, que tan cuidadosamente procuraron los legisladores antiguos explicar, tratando del impedimento de crimen. Respecto á lo primero, no separándonos siempre de la idea, de que los impedimentos son de derecho estricto, resulta según nuestro Código, que si Pedro esposo de Francisca mata á ésta, para casarse con Antonia soltera, nada hay que impida este matrimonio porque no es éste el caso de la ley. Y ¿quién será mas culpable ante una sociedad cristiana y mas digno de ser castigado en sus intentos, aquel que, ligado con el vínculo de matrimonio, rompe brusca-mente con sus sagradas obligaciones, y sin más móvil que sus perversos instintos, trata de celebrar nuevas nupcias; ó aquel que, dominado tal vez por ardientes pasiones y absolutamente extraño á los afectos del hogar, lo asalta y profána? Ambos son sin duda muy culpables, y merecedores de que la ley impida la realización de sus inicuas esperanzas; pero una simple reflexión sorprende en el espíritu del primero mayor malignidad y mayor crimen. Lo más conveniente, pues, habría sido seguir en este punto la tradición del Derecho Canónico, que comprende los dos casos, y satisface plenamente á lo que exigen, así la necesaria pureza del matrimonio, como la moral pública.

164. Los Códigos de Veracruz y del Estado de México, el uno en el art. 194 y el otro en el 135 reconocen también, que el atentado cometido por un extraño contra uno de los dos cónyuges, para casarse con el superviviente que queda libre, impide el matrimonio entre éste, y el que cometió el atentado. Estos Códigos



gos establecen, á diferencia del de el Distrito Federal, que sirve de base á nuestro comentario, que el fin del atentado para constituir impedimento del matrimonio, és á saber, casarse entre sí los culpables, siempre se presume, teniendo el que pretenda contraer matrimonio la necesidad de probar lo contrario. Esta declaracion importa una notable variacion en el Derecho moderno respecto al antiguo, pues como ya lo hemos expuesto (núm. 160), la intencion ó propósito de casarse, como determinante del crimen, debian estar probados suficientemente, de tal suerte que no hubiese la menor duda á este respecto; y como nada en el Derecho antiguo da á entender que la prueba, en el caso que nos ocupa, estuviese á cargo del sospechoso de crimen, y no al de él que se opusiese al matrimonio ó pretendiera nulificarlo, debemos creer que se seguía el principio general, de que al actor toca probar su accion.

165. Ambos Códigos, como el del Distrito Federal, tampoco consideran el impedimento resultante del homicidio cometido por uno de los cónyuges contra el otro, para casarse con un extraño. Lamentable olvido que nada puede excusar.

166. En honor del Código del Estado de México, debemos hacer notar, que en su art. 138, reconoce el adulterio como causa de nulidad, siempre que tal crimen haya sido declarado judicialmente. Es de sentirse, sin embargo, que éste legislador no haya expresado á la vez lo que tan sábiamente habia procurado establecer el Derecho Canónico, al lado del delito de adulterio y como una condicion *sine qua non*, para que constituyese impedimento de matrimonio, és á saber, la mútua promesa entre los culpables de casarse en el tiempo en que ya fuesen libres ó lo fuese uno solo. El Derecho Canónico ha sido profundamente filosofico al exigir tal circunstancia, pues ha tratado de alejar, como causa determinante del adulterio, la expectativa más ó menos cercana de un enlace sancionado por la Religion y por la ley con aquel, con quien se ha tenido el comercio criminal, es-

pectativa que en muchos casos, y en determinadas circunstancias, podria ser la que exclusivamente inclinase el ánimo del casado á cometer el adulterio, de tal modo que sin ella se resistiría á la consumacion del delito. En otros términos, el Derecho Canónico no solo reprime el adulterio, penándolo con la prohibicion de fúture matrimonio, sino que lo previene, poniendo los medios para que la promesa hecha por el extraño adultero no induzca al casado á cometerlo, puesto que la destituye de todo valor y eficacia; y el Código á que nos referimos parece que solo consigna la prohibicion, con el fin de penar el delito y evitar el escándalo social, que podría resultar de veer unidos en legítimo matrimonio á los que ya eran conocidos como adulteros.

#### § VII.—DEL IMPEDIMENTO DE FUERZA O MIEDO, GRAVES.

167. En el § III. de este tomo, hemos tratado del *error* como impedimento del matrimonio; ahora vamos á tratar de la *fuerza ó miedo graves* con el mismo carácter. El *error* dice relacion á la inteligencia ó sea, al acto del conocimiento, cuya falta vicia la voluntad al consentir; la *fuerza* cae inmediata y directamente sobre aquella, y oprimiéndola, la impide tambien el acto del consentimiento. Como ya lo hemos dicho en varios lugares de este tomo (números 2 y 52), el matrimonio tiene que ser, por los altos fines á cuyo cumplimiento es destinado, y bajo el punto de vista de sus elementos ó condiciones esenciales, el acto humano más libre de la vida, pues que siendo por su naturaleza inherente á la personalidad de los contrayentes, se opone á su origen y subsistencia todo aquello, que en el orden físico ó moral es contrario á la libertad.

168. Esta puede ser oprimida ó por la fuerza material ó por la fuerza moral. Una regla de Ulpiano expresa perfectamente esta dualidad: *nihil consensu tam contrarium est, qui ac bonæ*



gos establecen, á diferencia del de el Distrito Federal, que sirve de base á nuestro comentario, que el fin del atentado para constituir impedimento del matrimonio, és á saber, casarse entre sí los culpables, siempre se presume, teniendo el que pretenda contraer matrimonio la necesidad de probar lo contrario. Esta declaracion importa una notable variacion en el Derecho moderno respecto al antiguo, pues como ya lo hemos expuesto (núm. 160), la intencion ó propósito de casarse, como determinante del crimen, debian estar probados suficientemente, de tal suerte que no hubiese la menor duda á este respecto; y como nada en el Derecho antiguo da á entender que la prueba, en el caso que nos ocupa, estuviese á cargo del sospechoso de crimen, y no al de él que se opusiese al matrimonio ó pretendiera nulificarlo, debemos creer que se seguía el principio general, de que al actor toca probar su accion.

165. Ambos Códigos, como el del Distrito Federal, tampoco consideran el impedimento resultante del homicidio cometido por uno de los cónyuges contra el otro, para casarse con un extraño. Lamentable olvido que nada puede excusar.

166. En honor del Código del Estado de México, debemos hacer notar, que en su art. 138, reconoce el adulterio como causa de nulidad, siempre que tal crimen haya sido declarado judicialmente. Es de sentirse, sin embargo, que éste legislador no haya expresado á la vez lo que tan sábiamente habia procurado establecer el Derecho Canónico, al lado del delito de adulterio y como una condicion *sine qua non*, para que constituyese impedimento de matrimonio, és á saber, la mútua promesa entre los culpables de casarse en el tiempo en que ya fuesen libres ó lo fuese uno solo. El Derecho Canónico ha sido profundamente filosofico al exigir tal circunstancia, pues ha tratado de alejar, como causa determinante del adulterio, la expectativa más ó menos cercana de un enlace sancionado por la Religion y por la ley con aquel, con quien se ha tenido el comercio criminal, es-

pectativa que en muchos casos, y en determinadas circunstancias, podria ser la que exclusivamente inclinase el ánimo del casado á cometer el adulterio, de tal modo que sin ella se resistiría á la consumacion del delito. En otros términos, el Derecho Canónico no solo reprime el adulterio, penándolo con la prohibicion de fúture matrimonio, sino que lo previene, poniendo los medios para que la promesa hecha por el extraño adultero no induzca al casado á cometerlo, puesto que la destituye de todo valor y eficacia; y el Código á que nos referimos parece que solo consigna la prohibicion, con el fin de penar el delito y evitar el escándalo social, que podría resultar de veer unidos en legítimo matrimonio á los que ya eran conocidos como adulteros.

#### § VII.—DEL IMPEDIMENTO DE FUERZA O MIEDO, GRAVES.

167. En el § III. de este tomo, hemos tratado del *error* como impedimento del matrimonio; ahora vamos á tratar de la *fuerza ó miedo graves* con el mismo carácter. El *error* dice relacion á la inteligencia ó sea, al acto del conocimiento, cuya falta vicia la voluntad al consentir; la *fuerza* cae inmediata y directamente sobre aquella, y oprimiéndola, la impide tambien el acto del consentimiento. Como ya lo hemos dicho en varios lugares de este tomo (números 2 y 52), el matrimonio tiene que ser, por los altos fines á cuyo cumplimiento es destinado, y bajo el punto de vista de sus elementos ó condiciones esenciales, el acto humano más libre de la vida, pues que siendo por su naturaleza inherente á la personalidad de los contrayentes, se opone á su origen y subsistencia todo aquello, que en el orden físico ó moral es contrario á la libertad.

168. Esta puede ser oprimida ó por la fuerza material ó por la fuerza moral. Una regla de Ulpiano expresa perfectamente esta dualidad: *nihil consensu tam contrarium est, qui ac bonæ*



*fidei iudicia sustinet quam vis atque metus*, (1). La libertad del consentimiento en el matrimonio es proclamada por Paulo en términos tales, que harían entender, como prevista por los juriconsultos romanos, la nueva teoría de Laurent sobre los matrimonios nulos y los inexistentes. *Nuptie consistere non possunt (no pueden existir), nisi consentiant omnes: id est, qui coeunt.....* (2). De un modo general podemos también señalar, como comprendido por la legislación romana, el impedimento de fuerza ó miedo en el título, *Quod metus causa gestum erit*, que se refiere á las convenciones ó actos jurídicos de toda especie. Ulpiano nos enseña, que según el Pretor, lo que era hecho por causa de miedo, *gestum causa metus*, no era válido, *ratum non habebat*. En otro tiempo anterior á éste juriconsulto se decía: *quod vi metusve causa*, haciéndose mención de la fuerza, como de una necesidad contraria impuesta á la voluntad, *propter necessitatem impositam contrariam voluntati*. Después la palabra fuerza, *vis*, fué suprimida del título, en razón á que *quod cumque vi atroci fit, id metu quoque fieri videatur* (3). Paulo definía la fuerza, diciendo: que es ímpetu de cosa mayor, que no puede repelerse (4). Extractando de las doctrinas contenidas en el título citado, puede decirse que según la jurisprudencia romana, la fuerza contraria al consentimiento debía ser, en el orden físico, odiosa é incompatible con las buenas costumbres, de tal manera que no se comprendía la proveniente del ejercicio de alguna función pública. La fuerza, en el orden moral, ó sea, el miedo debía ser, no un temor cualquiera, sino el

(1) *Dig.* lib. 50, tit. 17, *De reg. jur.* 116.—

(2) *Dig.* lib. 23, tit. 2, *De ritu nupt.*—2.

(3) *Dig.* lib. 4, tit. 2, L. 1.ª—Du Caurroy, *Inst. de Just.*, tom. 1, núm. 127.—

(4) *Dig.* lib. 4, tit. 2, L. 2.ª—

de la mayor maldad, y capaz de agobiar no á un hombre común, sino á varón constante (1). Paulo opinaba que el temor de la servidumbre y de otras cosas semejantes debía aceptarse como contrario al consentimiento (2). Estos principios generales de todo acto jurídico debían ser aplicables con mayor motivo al matrimonio, pues si en cualquier contrato se pactan recíprocas obligaciones y derechos sobre bienes materiales, en el matrimonio hay mútua dación de los cuerpos y almas de los contrayentes, y se exige su recíproca fidelidad, para que los altos fines sociales del matrimonio no se frustren. El temor de que se habla por los juriconsultos en cuanto al matrimonio, nos dice Celso, que no debía ser causado por el padre sobre el hijo, porque considerándose en tal caso como reverencial ó respetuoso hácia los deseos paternos, dejaba íntegra la voluntad del hijo al consentir en el matrimonio. *Si pater cogente duxit uxorem, quam non duceret si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium; quod inter invito non contrahitur: maluisse hoc videtur* (3).

169. Como uno de los casos mas frecuentemente dados de violencia ejercida sobre la voluntad en el matrimonio és el de rapto, de él trató la legislación romana, estableciendo un perpétuo impedimento dirimente entre el raptor y la persona robada, de tal manera que en ningún tiempo pudieran casarse entre sí, ni aun cuando la segunda hubiera cesado de estar en poder del primero: *nec sit facultas raptæ virgini vel viduæ raptorem ut suum sibi maritum exposcere..... nullo modo, nullo tempore datur licentia etc* (4).

(1) *Dig.* lib. 4, tit. 2, LL. 3, 5 y 6.—

(2) *Dig.* lib. 4, tit. 2, L. 4.—

(3) *Dig.* *De ritu nupt.*, lib. 23, tit. 2, L. 22—Du Caurroy, *Inst. de Just.*, tom. 1, núm. 127.—*Cod. Theod.*, lib. 9—

(4) *Cod.* lib. 9, tit. 13.—



170. Más es en el Derecho Canónico, donde vamos á encontrar el mayor número de autoridades y doctrinas, que nos señalen los orígenes del impedimento que nos ocupa. Aunque los Teólogos dicen que la voluntad forzada es una verdadera voluntad—*voluntas coacta voluntas est.*—, también enseñan que ella no basta para hacer el bien, ni por consiguiente para el matrimonio, que es un Sacramento. Habiendo expuesto una mujer al Papa Alejandro III: que se había casado para evitar las amenazas del hombre, el Pontífice dió la siguiente decisión: *Cum locum non habeat consensus, ubi metus vel coactio intercedit, necesse est ut ubi consensus cujusdam requiritur, coactionis materia repellatur. Matrimonium autem solo consensu contrahitur, et ubi se de ipso queritur, plenâ debet securitate ille gaudere, cujus est animus indigendus, ne per timorem dicat sibi placere, quod odit et sequatur exitus qui de invitâ solet nuptiis provenire* (1). Por eso el Ritual Romano impone á los Curas la obligación de informarse, sobre si las partes pretendientes á contraer matrimonio, *sponte et libere velint contrahere*, y la de anunciar á todas las personas presentes, bajo pena de excomunión, que están en el deber de declarar inmediatamente, si tienen conocimiento de alguna violencia ó amenaza, que perjudique á la libertad del matrimonio. Por la misma razón son reprobadas por el Derecho Canónico las estipulaciones penales en las promesas de matrimonio (2).

171. El temor contrario al libre consentimiento debe ser capaz de hacer impresión sobre un hombre razonable y constante, que tenga espíritu fuerte y resuelto, susceptible, sin embargo, de ser conmovido por la grandeza del mal con que se le amenaza.

(1) Cap. *Cum locum, de sponsalib et matrim*—Caps *Significasti y Veniens*—

(2) Gregorio IX, Cap. *Gemma, de Sponsal et Matrim.*—

Los Cánones citan, como ejemplo, el temor de la muerte, de la mutilación de cualquier miembro, de una larga prisión, de la pérdida de la honra ó de los bienes, de ser reducido á servidumbre ó de cualquier tormento grave (1).

172. Como al tratarse de temor incompatible con el libre consentimiento, hay mucho de relatividad á que debe atenderse, con respecto á la edad, sexo y experiencia de la persona intimidada, el Papa Honorio III, recomienda á los jueces la mayor prudencia en el exámen de todas las circunstancias personales de cada individuo, pues, si hay un temor, que es absolutamente grave para todos, lo hay también que solo es relativo á ciertas y determinadas personas (2).

173. Más el consentimiento arrancado por violencia ó miedo puede ser purgado de tales vicios por la ratificación voluntaria, prestada, cuando la causa de la falta de plena libertad haya cesado. Esto se presume por la cohabitación voluntaria, y porque la parte agraviada, no haya reclamado después de un largo tiempo. Así, lo ha decidido Clemente III, en el caso de una cohabitación que duró año y medio (3).

174. Distínguense en Derecho Canónico varias especies de temores, de cuya exacta clasificación é inteligencia, se desprende la justa aplicación del principio, que comentamos en orden al libre consentimiento en el matrimonio. 1.º O el temor proviene de una causa interna y natural, como el temor de la muerte pro-

(1) Caps. *Veniens y Consultationi, de Sponsal et Matrim.*—Inocencio III, Cap. *Dilectus, de iis que vi metusve*—*Conferences d'Angers*, Septiembre 1725, Quest, 3.ª—

(2) Honorio III, Cap. *Consultationi, de Sponsal et matrim, de illato metu est cum diligentia inquirendum*—Alejandro III, Cap. *Sicut dignum, de homicidio.*—

(3) Clemente III, Cap. *Ad id, de Sponsalib et matrim.*



ducido por alguna enfermedad, del naufragio por una tempestad, del sentimiento de pesar que causa la amenaza de próxima ruina etc, etc; y entónces tal temor no quita el consentimiento, pues las causas referidas y otras semejantes, son solamente otros tantos móviles que determinan la voluntad á obrar, resultando de ellas no un consentimiento opreso ó negativo, sino al contrario íntegro y robusto, cómo lo asientan Domingo Soto y muchos otros autores (1); 2.º O viene de una causa estraña y libre, por ejemplo, ó de los padres, ó de los parientes de una y otra de las partes, ó de una tercera persona, ó de una parte sobre la otra, como sucede en el rapto. Expongámos la doctrina canónica sobre cada uno de estos casos. Si el temor proviene de los padres por amenazas dignas de temerse, ó por malos tratamientos recibidos, el matrimonio, bajo tal temor celebrado, es nulo, pues segun las leyes de la Iglesia, la autoridad de los padres sobre los hijos no se extiende á obligarlos á casarse á su pesar, ni con tal ó cual persona determinada (2). Más no hay que confundir éste temor con el reverencial, proveniente del respeto ó deferencia sentidos por los hijos hácia sus padres, pues de éste se dice y con razon, que es móvil y no obstáculo del consentimiento (3). Si el temor proviene de estraña persona, el Papa Inocencio IV nos enseña, que es necesario averiguar, si ella tiene al matrimonio por objeto en sus amenazas, pues de no ser así, la violencia no recae sobre el consentimiento de la parte que se dice amedrentada, la cual se decide libremente á casarse, y nada importa, que en tal caso el matrimonio, haya sido como un medio por nosotros empleado para sustraernos

(1) Soto, *De iustitia et de jure*.—Cap. *Sicut nobis de regularibus*.

(2) Cap. *Ex litteris, de desponsatione impuber*.—

(3). *Canon, De nepotibus*, Cap. 31, quæst. 2.—

á la amenaza ó evitar algun mal. El mismo Pontífice cita el caso de un prisionero, que consiente en casarse con una mujer por medio de la cual espera y logra fugarse. La prision no era motivada por el matrimonio; pero éste se realiza por el amor de la libertad, de la cual es instrumento cierto la esposa elegida (1). Como se ve, tampoco en este caso hay ni siquiera consentimiento imperfecto: la voluntad se presenta íntegra y pura de toda violencia, y la decision es firme é inquebrantable.

175. Por la misma razon, dicen los canonistas, si un hombre para evitar la muerte con que los padres de una jóven, á quien ha seducido, lo amenazan, se casa con ella, sin que aquellos le exijan esto, el matrimonio contraido será válido. Mas lo contrario sería, si las amenazas de muerte tuvieran por objeto el matrimonio mismo.

176. Resulta pues, de todo lo que se ha dicho, que el temor, para que sea incompatible con el libre consentimiento en el matrimonio, debe ser grave, injusto y proveniente de causa estraña y libre, capaz de poner en práctica las amenazas ó violencias por medio de las cuales se expresa.

177. El Derecho Canónico define el rapto: Robo de una mujer, hecho con violencia, llevándola de un lugar en el que estaba segura y libre, para trasportarla á otro en poder del raptor, con designio de satisfacer en ella una pasión brutal, ó de contraer matrimonio. Se dice "robo de una mujer," porque es indiferente para que el rapto exista que la mujer sea virgen, viuda ó casada. Se dice "de un lugar en que estuviere segura y libre," porque se trata de la casa de los padres, ó de los tutores, ó de un monasterio, ó de cualquiera otro lugar, en que la mujer estuviera resguardada contra todo atentado.

(1) Inocencio IV, Cap. *Cum locum, de sponsalibus, et Matrim.* (2)



178. Los canonistas distinguen dos especies de raptó. *Rapto de violencia*, que es aquel que se hace por la fuerza material y manifestamente, y *rapto de seducción*, que es aquel que se lleva á cabo por medio de secretas maquinaciones, corrompiendo el corazón de la víctima, por sollicitaciones y otros artificios, que hagan salir á la jóven de la casa de sus padres ó tutores y consentir despues en un matrimonio contra su voluntad y sin su consentimiento. Para que el rapto de violencia exista, es por consiguiente necesario, que la mujer sea arrebatada á viva fuerza ó contra la voluntad de sus padres ó tutores, y puesta en poder del raptor, para ser casada con ésta. Si la intencion que ha determinado el rapto, no es la de casarse, sino la de satisfacer la pasión carnal, opinan los canonistas, que el robo de la mujer no es impedimento dirimente; y que así lo ha decidido la Congregación de Cardenales en 1586 (1).

179. El impedimento proveniente del rapto de violencia tiene lugar, aun cuando la jóven consienta en el rapto, si los padres se oponen, pues entónces se considera hecha la violencia contra estos como lo enseña Santo Tomás (2). Esto mismo fué decidido en el Concilio de Orleans, convocado por el Rey Clovis. *Si vero quæ rapitur patrem habere constiterit, et puella raptori consenserit, potestati patris excusata reddatur, et raptor patri superioris conditionis satisfactione teneatur obnoxius.* Graciano, que refiere tambien este canon, dice: *Ex hac autoritate licet, quod aliquando vis infertur parentibus et non puella* (3).

180. Mientras la persona robada permanece en poder del raptor, hay impedimento dirimente y constante para el matrimonio entre ambos. Así lo decide el Concilio de Trento: *Decer-*

(1) *Conferances D'Angers*, 1725, Quest, 4.º

(2) *Summa Theologica*, Quæst, 154, art. 7.

(3) *Can. 2. Concilio de Orleans.*—Graciano, *Causa 36, Quæst 1.º*

*nit Sancta Synodus inter raptorem et raptam, quamdiu ipsa in potestate raptoris manserit, nullam posse consistere Matrimonium* (1). Esta prohibición canónica del Matrimonio entre el raptor y la robada data de tiempos muy anteriores, y solo fué reducida por aquel Concilio á la época en que durase el delito. Anteriormente el rapto era un impedimento perpetuo, que existía todavía despues de que la robada hubiese sido restituida á la libertad. Lecmos en el Concilio de Meaux del año 845: *et raptores sine spe conjugii perpetuo maneant* (2). En este texto íntegro puede verse, que se hace relación á lo decidido por otro Concilio de Roma, reunido el año 721, bajo Gregorio II. Igual absoluta prohibición encontramos en el Concilio de Pavia, reunido el año 850, por el Emperador Lotario y su hijo Luis, donde se dice de las mujeres robadas: *eas nullatenus habeant uxores* (3). Pero á pesar de todo, desde el siglo IX los raptos habíanse hecho frecuentísimos, siendo su bárbaro uso favorecido no solo por la tolerancia y disolución de costumbres, sino tambien por los Soberanos mismos, que mas de una vez lo autorizaron, ya con el ejemplo, ya con la impunidad. El Concilio de Trento, destinado en la Historia de la Iglesia á poner remedio á muchos males sociales, repitió pues una decisión antigua, pero caída en irrespetuosidad casi absoluta, reformándola solamente en aquel sentido, que la justicia y el interés mismo de las víctimas del rapto indican. Tal reforma había sido ya prevista por el Papa Inocencio III, quien da por razón, que la libertad es recobrada, apenas cesa la influencia física y moral del raptor, y además, la de que no es bueno condenar á deshonra perpetua á víctimas inocentes (4).

(1) *Concil. Trident. Sess. 24. De reformat. Matrim. Cap. 6.º*

(2) *Can. 66.*

(3) *Can. 10.*

(4) *Cap. Accidens, de raptoribus.*



181. En cuanto al *rapto de seducción*, aunque muchos Doctores han sostenido, que no es impedimento del matrimonio, supuesto que el Concilio Tridentino no lo ha expresado, y sus Cánones deben ser entendidos á la letra, otra ha sido la opinion mas general, seguida aun por los legisladores y Tribunales seculares, principalmente en Francia. Leemos en las Capitulares de Carlomagno: *Qui uxorem rapuerit vel furatus fuerit aut seduxerit nunquam uxorem eam habeat, sed propinquis suis eam legalibus reddat, etc.* (1). M. Bignon de Blanczy, para no citar otros jurisperitos, Procurador General en la Cámara Soberana de Poitiers sostiene, que la palabra *rapto* comprende: las personas robadas y sobornadas por persuacion, ó por artificios, así como aquellas que han sido robadas por la fuerza; de otra manera, dice, no seria un impedimento, marcado especialmente por el Derecho Canónico, como lo es. ¿Por qué dar respecto á él una decision particular? (2).

182. Finalmente la Iglesia Católica, deseosa de asegurar la libertad en los Matrimonios, ha fulminado la pena de excomunion no solo contra los raptos, sino tambien contra los Soberanos temporales y Magistrados, que forzaren directa ó indirectamente á los que están bajo su dependencia, á casarse sin voluntad. El mismo Concilio Tridentino nos ofrece el siguiente decreto: *Præcipit Sancta Synodus omnibus, scilicet, temporalibus Dominis et Magistratibus, cujuscumque gradus, dignitatis et conditionis existant, sub anathematis pæna, quam ipso facto incurrant, ne quavis modo directo vel indirecto subditos suos vel quoscumque alios cogant, quominus liberè Matrimonia contrahant* (3).

(1) *Capitulare*, lib. 7. cap. 395.

(2) Consulteuse además: *Ordonanzas de Blais* y de 1632, art. 42.

*Theveneau, Commentarium*, lib. 2, tit. 2, art. 8.

(3) *Concil. Trident.*, Sess. 24, cap. 9.

183. La legislacion española contiene innumerables prohibiciones y penas gravísimas con motivo de la fuerza y miedo, muy empleados al parecer, aun con otro fin que el Matrimonio, durante la época que precedió al Código de las Partidas (1). Pero es en éste, donde verdaderamente encontramos disposiciones precisas sobre la violencia en orden al Matrimonio. Con respecto á la fuerza, se dice, que ella debe ser entendida cuando alguno aduce contra su voluntad, ó le prenden ó ligan, ó le hacen otorgar el casamiento. Otro si, el miedo se entiende, cuando es fecho en tal manera que todo ome, maguer fuese de grand corazon se temiese del, como si diese armas ó otras cosas, con quel quisieren ferir ó matar, ó le quisieren dar algunas penas, ó que le amenasazen á uno con la pérdida de su libertad, ó si fuese manceba virgen é le amenasazen que yacerian con ella, si no otorgase aquel matrimonio..... todas estas cosas embargan el casamiento que non se foga; mas si fuere fecho, se pueda departir por cualquiera dellas; fueras ende, si despues le plugiese del casamiento á aquel que oviese recebido la fuerza, ó el miedo, é le otorgase (2). Otra ley dice del miedo: *metus en latin tanto quiere decir en romance como miedo de muerte, ó de tormentos del cuerpo, ó de perdimiento de miembro, ó de perder libertad, ó las cartas por las que la podría amparar, ó de recibir deshounra, por que fincaria infamado, etc., etc.* (3).

184. La moderna legislacion francesa, no considera de una manera especial el impedimento de violencia con relacion al matrimonio; pero todos los comentadores del Código de Napoleon, encuentran aquél comprendido en el art. 180, segun el cual, el

(1) *Fuero Juzgo*, lib. 3.—*Fuero Viejo de Castilla*, lib. 2, tit. 2.—

*Fuero Real*, lib. 4, tit. 10.

(2) *Partida 2.ª* Tit. 2.—Ley 15.

(3) *Partida 7.ª* Tit. 33.—Ley 7.ª



consentimiento de los esposos en el matrimonio debe ser absolutamente libre (1). Como según hemos visto, en el antiguo derecho existían dos especies de raptó, *el de violencia y el de seducción*, se suscitó en el Consejo de Estado, la cuestión sobre si el raptó de la segunda especie, debía de subsistir aún. Portalis expuso que la disposición del antiguo derecho era inútil, porque ella tenía por objeto escudar á las familias contra los artificios de un aventurero, lo cual estaba conseguido por la necesidad ya reconocida en el Código Civil del consentimiento de los ascendientes para el matrimonio de los menores. Esta es la opinión más común entre los autores, por lo que respecta al raptó de seducción: él pues, no existe conforme al Código Civil Francés, con el carácter de impedimento del matrimonio (2). Marcadé, sin embargo, sostiene que *el raptó de seducción*, está comprendido en el art. 180 francés. "Supongamos, dice este autor, que un joven de veintiún años, que no tiene ya ascendientes, se deja seducir por una cortesana hábil, que explota su ciega pasión para exigir el matrimonio. Hay consentimiento, pero este consentimiento, no es dado con plena libertad. Si este joven, desencantado de su nueva vida, quiere salir del abismo en el cual lo ha arrojado su inexperiencia, y pide la nulidad de su matrimonio, ¿se le rechazaré porque no ha habido violencia? Sería empujar al desgraciado, á contraer ligas adulterinas, ó condenarle á un celibato perpetuo" (3). Como se ve, este autor supone que se trata de un joven de veintiún años, ó sea, incapaz de contraer matrimonio sin el consentimiento de sus padres (núm. 56). ¿Un matrimonio semejante es atacable por falta de consentimiento del esposo, que se dice sorprendido ó se-

(1) Laurent. *Droit. civ. franc.* Tom. 2.º, núm. 299.

(2) Dalloz. *Repert.* "Mariage," núm. 56.

(3) Marcadé. *Cours élémentaire.* Tom. 1.º, núm. 1.

ducido por la cortesana, ó solo lo es por la falta de consentimiento de los ascendientes á quienes correspondía otorgarlo, según el art. 148 del Código francés? Porque es necesario advertir, que este artículo se refiere al consentimiento del padre ó madre de aquel de los contrayentes, que no ha cumplido veinticinco años, siendo el hombre, ó veintiuno siendo la mujer; mas el art. 180 del mismo Código, solo trata de la falta de consentimiento personal de los contrayentes en el matrimonio. Si es este artículo el que debe ser aplicado en el caso propuesto por Marcadé, resulta que en el matrimonio de que se trata, no ha habido libertad por parte del esposo, que se presenta como seducido por la cortesana. Si es el art. 148, entónces es la falta de consentimiento de los ascendientes la causa que debe invocarse para anular el matrimonio contraído. Examinémos ambas hipótesis. ¿El joven de veintiún años puede contraer matrimonio, según el Código francés, sin el consentimiento de sus padres? Seguramente no, supuesto lo preceptuado en el art. 148. Es así que el joven de que habla Marcadé no tiene mas que veintiún años; luego debiera haber recabado conforme al art. 148 el consentimiento de sus padres. Mas como se supone, que no tiene ascendientes, ó lo que es lo mismo, que no existe persona, cuyo consentimiento tendría que solicitar para casarse, el caso supuesto por Marcadé se encuentra comprendido en la otra hipótesis de que hemos hablado, es á saber, en la de falta de consentimiento personal del esposo. Mas ¿hay realmente falta de este consentimiento por causa de la seducción, y será por consiguiente aplicable el art. 180? Creemos con Laurent, y otros autores que no. La seducción, tal como la presenta Marcadé, es un elemento que entra siempre entre los motivos determinantes del matrimonio. La seducción que mueve la voluntad de un individuo á enlazarse por medio del matrimonio con una mujer, no se opone al libre consentimiento, el cual es determinado por el sentimiento del amor ó por el interés que las



partes se han mutuamente inspirado. Puede decirse, que el amor es el resultado de esa misma seducción, y que allí donde aquella falta, falta este también. En consecuencia, no hay ausencia de libertad en un matrimonio como el que se supone (1), el cual es válido sin que á esto se oponga la inferioridad de condición social que se atribuye á la esposa, pues esto no puede ser causa de nulidad. Además, de ser aceptada la teoría de Marcadé, se seguiría la anulacion de muchísimos matrimonios, en los cuales solamente pudiera encontrarse, que uno de los cónyuges tenia mayor experiencia y viveza que el otro. Por esto, y haciendo á la justicia brazo fuerte de la moral, dice con mucha razon Laurent: "podría responderse al jóven que pretendiera anular su matrimonio con una cortesana, alegando que lo habia seducido, lo siguiente: Teneis una mujer legítima, la amabais hasta el grado de que para poseerla, desafiasteis todas las conveniencias. Al casaros con ella, sabiais que era una cortesana; os habeis comprometido á elevarla hasta vos; os habeis hecho cargo de ella, cumplid pues con vuestro deber, pero no pidais que nosotros os desprendamos de las obligaciones que habeis contraido. La moral que invocais, exige, ante todo, ser fiel al deber" (2). La doctrina que sobre este punto sostiene Marcadé tiene mucha analogía con otra del mismo autor, que ya hemos refutado (nám. 99) con motivo del *error sobre las cualidades*.

185. Mas si el *raptus de seducción* no es comprendido por el art. 180 del Código francés, ¿qué especie de violencia ha sido prevista por el legislador, al declarar en aquel, que es atacable todo matrimonio, contraido *sin el consentimiento libre de ambos esposos ó de uno de ellos*? La primitiva redaccion de dicho art.

(1) Vazeille, *Traité du Mariage*, tom. 1, núm. 83.

(2) Laurent, *Droit. civ. franc.*, tom. 2, núm. 302.

180 decia: *cuyo consentimiento ha sido forzado*; y á esta frase se prefirió sustituir la que hasta hoy se conserva: *cuyo consentimiento no ha sido libre*. El Tribunado nos suministra la razon de esta sustitucion: "se piensa que este *ligero* cambio traducirá mejor el pensamiento todo entero de la ley, supuesto que la disposicion se aplicará desde entónces *mucho más claramente* á la falta de *libertad moral* que á la falta de *libertad física* (1)." En consecuencia, se consideraron, como incompatibles con el libre consentimiento en el matrimonio la *fuerza física* y muy especialmente la *moral*, es decir, las amenazas graves, capaces de producir, segun la frase del antiguo derecho, miedo en varon constante. Ahora bien, como el matrimonio llevado á cabo por seducción, si ésta es ejercida sobre un menor, resulta nulo por falta del consentimiento de los ascendientes que debian autorizar á aquel á contraerlo, segun la ley; y si le es sobre un mayor, que á sabiendas de todo lo relativo á la persona de su cocontrayente, lo celebra, no puede ménos que ser considerado como válido, supuesta la integridad moral del consentimiento prestado, es fuera de duda, que el *raptus de seducción* no tiene razon de ser en el moderno derecho, que ha erigido en impedimento del matrimonio la falta de consentimiento de los ascendientes (2). En el Derecho francés, como en el antiguo, se considera, que el temor reverencial no basta á quitar la libertad del consentimiento (3).

186. El Código de Napoleon no expresa, qué condiciones debe reunir la violencia para impedir el consentimiento en el matrimonio. Este vacío es más lamentable, tratándose de la

(1) Loaré, tom. 2, pag. 369.

(2) Toullier, tom. 1, números 506 y siguientes.—Demolombe, tom. 3, núm. 248.—Zacharias, *Droit. civ. franc.*, tom. 1, pag. 205.

(3) Duranton, tom. 2, núm. 47.



violencia moral que de la violencia física, pues esta se da á conocer perfecta y claramente por los hechos, que la constituyen. En cuanto á la primera, la mayor parte de los autores opinan, que para graduarla y calificarla en orden al matrimonio, deben aplicarse los arts. 1111 á 1114, que tratan de la violencia moral con respecto á las obligaciones en general. Pero nosotros, recordando aquella frase del Primer Cónsul: *el matrimonio es la union de las almas* y en esto se diferencia de los demas contratos, creemos con Laurent, que los principios generales sobre libertad en los contratos no pueden aplicarse, sino con profundas modificaciones, al matrimonio (1). Hay, pues, en el Código francés esta notable laguna, que solo puede ser colmada, atenta la distancia que separa al matrimonio de los contratos comunes sobre bienes materiales, por medio del derecho antiguo, que sí caracterizó minuciosamente (números 171 y 174) la violencia moral, contraria al libre consentimiento en el acto, de que tratamos.

187. El mismo autor, despues de estudiar los arts. 1111, 1112 y 1113 del propio Código francés, deduciendo que ninguno de ellos es rigurosamente aplicable al matrimonio, se detiene en el art. 1114, del cual dice: "Queda el art. 1114: El solo temor reverencial hácia el padre, madre ó cualquier otro ascendiente, sin que se haya ejercido violencia, no basta para anular el contrato.—Hé aquí la única disposicion que pueda ser aplicada al matrimonio. El juez lo podrá hacer por analogía, porque hay la misma razon para decidir lo que el artículo previene, en los contratos y en el matrimonio. Pero el art. 1114 no existiría, con solo que los magistrados dotados de un poco de buen sentido decidieran, que no hay vicio de violencia, allí donde *no se ha ejercido violencia*. Esto es casi una frivolidad decirlo."

(1) Laurent, *Obra citada*, tom. 2, núm. 303.

188. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, (art. 8.º, fraccion IV) considera entre los impedimentos del matrimonio: "La violencia ó la fuerza, con tal que sea tan grave y notoria que baste para quitar la libertad del consentimiento." En los mismos términos se expresaba el primer proyecto de un Código civil mexicano (art. 62). El 59 prohíbe la celebracion del matrimonio entre el raptor y la robada, mientras ésta recobre su libertad.

189. El Código civil del Estado de Veracruz ha conservado la antigua clasificacion, de *rapto de fuerza* y de *rapto de seducción* (art. 192), prohibiendo por causa de ambos el matrimonio entre el raptor y la robada, mientras ésta no sea restituida á lugar seguro y *libre de la influencia del raptor*, cuando se trata del rapto de fuerza; y prescribiendo, que en el caso de seducción, se exija ademas el asentimiento de los ascendientes y tutores. En el art. 195 se dispone, con respecto á la fuerza y violencia, capaces de quitar la libertad de alguno de ambos contrayentes, que una ú otra son impedimento del matrimonio.

190. El Código civil del Estado de México (art. 133) declara: que "cuando ha precedido rapto, sea *por violencia* ó *por seducción*, no puede celebrarse el matrimonio, á ménos que la persona que fué objeto del rapto, haya dado su consentimiento despues que se encuentre en lugar seguro." El mismo Código (art. 136) considera la violencia ó fuerza, bastante á quitar la libertad de alguno de los contrayentes, como incompatible con el consentimiento en el matrimonio, con tal de que una ú otra sea *ilegal*. Sin embargo, celebrado el matrimonio con tales vicios, se declara que puede ser de ellos purgado por la ratificacion.

La circunstancia de *ilegalidad*, que se exige en la fuerza ó violencia, para que constituyan impedimento del matrimonio, nos parece impropia é innecesaria, toda vez, que de cualquier fuerza ó violencia verdaderas puede decirse que es *ilegal*,



como contraria á la libertad con que la ley quiere que el matrimonio sea contraído. Habría sido bastante limitarse á decir "fuerza ó violencia," pues mas adelante en el mismo Código, y segun despues lo expondremos en su oportunidad, se dice (art. 210); que la fuerza ó miedo incompatibles con el matrimonio, *debe ser tal, que quite la libertad á alguno de los contrayentes.* Hé aquí la *ilegalidad.* No puede haber fuerza ó violencia *legal* tratándose del matrimonio, que tiene que ser el acto más libre de la vida.

191. El Código civil del Estado de Tlaxcala (1) declara (art. 114, fracción VII): que es requisito para contraer matrimonio, que el consentimiento de los contrayentes sea *enteramente libre.* Por el art. 125 se previene, que en caso de raptó, el consentimiento debe darse en lugar seguro, donde pueda la interesada expresar *sin coaccion alguna y libremente* su voluntad.

192. Si se recuerda lo que ántes hemos dicho (núm. 185), con motivo del art. 180 del Código francés, se notará la profunda semejanza que existe sobre el punto que nos ocupa, entre este Código y el de Tlaxcala. El legislador de este Estado, para expresar el impedimento de la fuerza ó violencia incompatibles con el consentimiento en el matrimonio, se valió, sin duda, tomando en cuenta lo expuesto por el Tribunado francés, con respecto al primer proyecto de redaccion del art. 180 del

(1) Por primera vez citamos este cuerpo de las leyes civiles del Estado de la Federación Mexicana, que se menciona, vigente desde 5 de Febrero de 1886, á causa de que hasta hoy ha venido á nuestra vista. Aunque con anterioridad y por decreto de 8 de Enero de 1872, se habia mandado adoptar en el Estado de Tlaxcala el Código civil del Distrito Federal de 1870, quedaron aplazados los efectos de ese decreto por otro de 26 de Marzo del mismo año, continuando vigente, como desde la ereccion de tal Entidad federativa, la antigua legislacion española.

Código de Napoleon, de una frase general y amplísima, *que el consentimiento de los contrayentes sea libre,* en la cual caben lo mismo los hechos de fuerza física, que las amenazas ó palabras graves, constituyentes de la fuerza moral. El Código de Tlaxcala, pues, de igual modo y por igual motivo que el francés (núm. 185) deja á los tribunales é intérpretes, el trabajo de explicar y demostrar en qué casos el consentimiento otorgado en el matrimonio *no ha sido libre.*

193. El Código civil del Distrito Federal de 1870 (art. 163, fracción VII) y el que comentamos (art. 159, fracción VII), consideran tambien la violencia como incompatible con la libertad del matrimonio y por consiguiente, como impedimento de éste. Ambos Códigos se sirven de las expresiones "*fuerza y miedo graves,*" que son sin duda muy generales y comprensivas de todos los hechos físicos y morales que pueden oprimir la libertad del consentimiento. En cuanto al raptó, se dispone en órden al matrimonio lo ya prescrito (núm. 180) por el Concilio de Trento.

194. Respecto á las condiciones que deben reunir la *fuerza ó miedo* para constituir impedimento del matrimonio, los mismos Códigos, á diferencia del francés y otros (núm. 186), declaran (Cod. de 1870, art. 289 y Cod. de 1884, art. 266): que el miedo y la violencia son incompatibles con el libre consentimiento, cuando concurren las circunstancias siguientes: 1.ª, que uno ú otra importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes; 2.ª, que el miedo haya sido causado ó la violencia hecha al cónyuge ó á la persona que le tenia bajo su patria potestad, al celebrarse el matrimonio; 3.ª, que uno ú otra hayan subsistido al tiempo de celebrarse el matrimonio. Por el momento nos limitamos á apuntar estos principios de nuestro Código civil, reservándonos ampliarlos mas adelante en el comentario del Cap. VI de este título.



## § VIII.—DEL IMPEDIMENTO DE LOCURA.

195. En otro lugar de esta obra (núm. 69), y con motivo de la necesidad del consentimiento de los padres para el matrimonio de sus hijos menores de edad, prometimos comentar extensamente la fracción VIII del art. 159 de nuestro Código civil, exponiendo con mayor amplitud la doctrina de la ciencia médica, sobre la locura, de la cual en aquella ocasión no hacíamos sino dar ligeros y brevísimos apuntamientos, los bastantes para resolver la cuestión, de si los ascendientes *privados de la razón*, eran capaces de consentimiento. Ha llegado pues, el momento de cumplir tal promesa, más debemos de advertir, que para no descaracterizar la marcha de nuestra obra, nos limitaremos, dentro del programa rigurosamente jurídico de ella, á exponer el resumen de la doctrina científica en sus diversas facetas sobre las perturbaciones mentales, sin pretender nunca entrar en un exámen médico-legal sobre tal punto, pues basta á nuestro objeto exponer cuáles han sido los adelantos de la Medicina, que han determinado á los legisladores á considerar la locura, como obstáculo del consentimiento en el matrimonio.

196. D'Aguesseau, apoyándose sobre la autoridad de Ciceron, decia que: "un loco es aquel, que en la sociedad civil, no puede elevarse á la mediocridad de los deberes generales (1)" *mediocritatem officiorum tueri et vitæ cultum communem et usitatum* (2). Merlin, desarrollando la misma idea dice: "Un insensato es aquel que no puede llenar el destino humano. Aquel es un sábio perfecto que lo llena enteramente; aquel es ménos sábio, que lo llena ménos perfectamente; pero aquel es constantemen-

(1) Alegato pronunciado en 1698 ante el Parlamento de Paris, en el negocio del testamento del Abate de Orleans.

(2) *Tusculanas*.

te un loco, un insensato, que no lo llena de ninguna manera, que no sabe ni seguir el instinto de la naturaleza, ni someterse á las leyes de la sociedad y de la moral (1)." Como se ve, todas estas descripciones, mas bien que definiciones, nos muestran por medio de rasgos generales é indecisos lo que es la locura, la cual queda siempre velada á nuestra inteligencia en cuanto á su naturaleza. Debemos pues, buscar una noción más precisa y exacta de la locura, que al mismo tiempo que explique la perturbacion intelectual, nos lleve á comprender el por qué de la incapacidad del loco para consentir.

197. "El hombre, dice Kant, se desarrolla en el seno de la sociedad civil por el *Derecho*, es decir, por el ejercicio de su libre arbitrio, sometiéndose, bajo la influencia de la razón á una regla suprema, la ley. Toda ley á la cual se somete el libre arbitrio es *moral ó jurídica*. La conformidad de los actos á la primera, la ley moral, es lo que constituye su *moralidad*, y á la segunda, la ley jurídica ó exterior, su *legalidad*, pero siempre bajo la condicion de que estas acciones procedan del libre arbitrio. Se sigue de aquí, que no podria asignarse ningun valor, sea moral, sea legal, á los actos de aquel, cuyo libre arbitrio está suspenso ó aniquilado. ¿Cuándo hay cesacion del libre arbitrio? Cuando está no simplemente *afectado*, sino *subyugado* por un móvil sensible. La libertad del arbitrio, es pues, la independencia, en cuanto á su determinacion, de toda impulsión sensible (2)."

198. Locke dice del libre arbitrio: "Cada uno encuentra en sí mismo el poder de hacer una cosa ó de abstenerse de ella. Es la consideracion de la extension de este poder que el alma tiene sobre las acciones del hombre, y que cada uno encuentra en sí mismo, lo que nos suministra la idea de la libertad." Y en

(1) *Repert. "Démence,"* § 1. °

(2) *Principios metafísicos de Derecho* por Kant.



otra parte: "El verdadero objeto de nuestra libertad, es que podamos obtener el bien que elegimos. Cada hombre está desde entonces en la necesidad, en virtud de su propia constitución y en su cualidad de ser inteligente, de determinarse á querer lo que sus propios pensamientos y su juicio le representan como la mejor cosa, que él pueda hacer..... Si nosotros fuéramos determinados por otra cosa que por nuestro juicio, no seríamos libres (1)."

199. Santo Tomás de Aquino define el libre arbitrio: *Facultas voluntatis et rationis*. Fray Zefrino Gonzalez, el ilustre filósofo español de nuestros días, explicando la doctrina tomista dice: "El acto verdadera y propiamente libre presupone y exige: 1.º, el conocimiento del objeto como bien particular por parte del entendimiento: 2.º, que proceda del mismo operante ó de un principio interno, excluyendo por consiguiente toda coacción: 3.º, que esta procedencia de principio interno no sea por simple espontaneidad, sino con facultad de poner ó no poner el acto, ó en otros términos, excluyendo la necesidad y determinación natural *ad unum*, etc., etc." (2)

200. Ahora bien preguntémos con las precedentes nociones tomadas de escuelas filosóficas tan diversas: ¿qué es la locura? y podremos responder: es aquel estado del alma humana, en el cual, al decir de Locke, ó de la escuela sensualista, *no es el juicio el que determina la voluntad*; en el cual, según Kant, ó la escuela espiritualista alemana, *es la impresión sensible quien la subyuga*; en el cual, según la filosofía católica, *no es el conocimiento del objeto como bien particular por parte del entendimiento lo que antecede al acto de la voluntad, que tiende á aquél*.

(1) *Ensayo sobre el entendimiento humano*.

(2) *Filosofía elemental*.

201. Desde la jurisprudencia romana se reconocían varias especies de locura, expresadas por varias y diversas locuciones: *mente captus, fatuus, demens, furiosus* (1). Sin embargo ha reinado en la ciencia médica gran confusión sobre este punto, hasta que el gran Pinel en el siglo XVIII, renovando la medicina mental, estableció las bases de una clasificación ménos imperfecta. Pinel distingue cuatro especies de locura: 1.º *La manía*, 2.º *La melancolía*, 3.º *La demencia*, 4.º *El idiotismo*. Esta clasificación ha sido adoptada por Esquirol (2).

202. La *manía* es un estado apasionado del ser mental. Las ideas de los *maniacos* obedecen á un vuelo espontáneo, rápido y confuso, que no permite á la razón ese poder soberano del espíritu, de someterlas á su freno moderador (3). ¿Por qué los *maniacos* no tienen este poder? Porque padecen una sobre-excitación extrema, que oprime en ellos las facultades reflexivas, la atención y la reflexión, y por consiguiente la razón misma, "En los maniacos, dice Falret, los pensamientos se esparcen sin ilación, desprovistos de enlace, arrastrados por una violencia incoercible, sin que se observe en su marcha tumultuosa la huella de esos principios de coordinación, á los cuales en el estado sano, se somete la inteligencia." (4) Los médico-alienistas llaman á este estado, la *exaltación maniaca*. En la *manía*, pues, el tropel mismo con que los pensamientos se precipitan, y las vivas agitaciones que la caracterizan, arrastran la voluntad,

(1) *Dig. lib. 27, tit. 10, ley 7, § 1.*—*Dig. lib. 1, tit. 13, ley 11.*—*Cod. lib. 5, tit. 4, ley 25, etc., etc.*

(2) Pinel, *Traite medico-philosophique de l'alienation mentale*.

(3) Sacase, *De la folie consideré dans ses rapports avec la capacité civile*.

(4) *Cours clinique et theorique* de M. Falret. (*Gazette des hopitaux* de 7 de Enero de 1851).



la cual no puede ser dirigida por una inteligencia; que está hundida en absoluto desorden.

203. La *melancolía ó monomanía*, es caracterizada por desorden, no tanto en las facultades intelectuales, cuanto en las morales ó afectivas, resultando de este trastorno el intelectual.

204. En la *demencia* no hay exaltaciones que agranden el entendimiento ni compriman la voluntad. En este estado del espíritu, el entendimiento es aminorado ó nulificado. "La libertad del juicio no es solamente trabada, sino que el juicio mismo es nulo, porque la degradación de las facultades es un obstáculo á las operaciones intelectuales, que son la base de su ejercicio. Inactiva, la memoria no suministra ya materiales á la inteligencia, y si se producen pensamientos, miserables restos que sobreviven al naufragio de la razón, no es sino en virtud de un movimiento fortuito y automático. Así las palabras que pronuncia un hombre en *demencia* se enlazan, no según la asociación de ideas, que es destruida, sino por el efecto de una simple consonancia; la desinencia de una palabra llama á la otra. El alma no se apropia nada de esos informes productos; en fin, el *demente*, cuando su enfermedad está avanzada, no habla ya, sino una lengua desconocida y llena de confusión (1)."

205. Lauret se sirve indistintamente de las palabras *demencia é imbecilidad* para dar nombre á la misma especie de locura (2). Esquirol, sin negar que ciertos rasgos intelectuales y morales son comunes á ambas, reconoce sin embargo, que se diferencian en que la *demencia* es adquirida y la *imbecilidad*, originaria. "En la demencia, dice este autor, hay disminución sucesiva de las facultades; es posible, aunque este fenómeno sea raro, suspender el curso de la demencia aguda y curarla. En

(1) *Lectures orales sur les maladies mentales*, Lauret.

(2) *Obra citada*.

la imbecilidad, producto de una anomalía de la organización, la inteligencia, ó no se ha desarrollado nunca, ó se ha detenido repentinamente, cuando apenas empezaba á desarrollarse, por uno de esos accidentes singulares, cuya causa se afana en descubrir hoy la fisiología (1)." En una y otra, pues, hay negación de facultades, opresión intelectual, atonía, en fin, engendrada por la debilidad accidental ó congénita del cerebro. Ambas se distinguen de la manía y monomanía, en que, en estas formas de locura, hay á lo ménos una viciosa asociación, una coordinación violenta y anormal de ideas, una exageración desordenada de afectos, mientras que en las otras, las ideas han dejado de asociarse ó no se han nunca asociado. En estas hay impotencia, en aquellas solo perversión.

206. El *idiotismo* es el estado en que se encuentran esos seres degenerados, informes, frecuentemente repugnantes, que pertenecen á los últimos confines de la raza humana. Sacase nota con razón, que es inútil esta última parte de la clasificación de Pinel, jurídicamente hablando, puesto que ella entra en la demencia originaria ó en la imbecilidad (2).

207. Tal es la clasificación del célebre autor, á quien nadie disputa hoy la alta honra de haber sido el fundador de la ciencia de la *Medicina Mental*. Pero no completariamos nuestra exposición, si nada dijésemos de otro desorden cerebral, cuyos rasgos nos ha trasmitido la antigüedad, descritos á mano maestra por el poeta Horacio en la historia de aquel griego, que se presentaba solo en el teatro, donde él creía oír tragedias, las cuales aplaudía con entusiasmo, mientras la escena estaba vacía. Hablamos de la *alucinación* y Horacio llamaba á ese griego *le-*

(1) *Des maladies mentales*.

(2) *Obra citada*.



no, lo mismo que á aquel, que segun su propia relacion, veia incendios, rios y rocas donde no habia nada de esto (1).

La *alucinacion*, dicen los autores, consiste en revestir de una realidad las imágenes que la memoria reproduce sin el oficio de los sentidos. Si estos obran, comunicando al agente una impresion falsa de un objeto exterior, la alucinacion toma el nombre de *ilusion de los sentidos*.

208. Ahora bien ¿cuál es el efecto de las varias especies de enagenacion sobre el espíritu del paciente? Desde la antigua filosofía se han distinguido en el organismo humano dos órdenes de facultades: 1.º, las facultades intelectuales, de que procede el pensamiento, y cuyo ejercicio radica en el cerebro; 2.º, las facultades afectivas y morales, por medio de las cuales se ejercita la voluntad y que ponen en movimiento nuestra actividad. Esta distincion podrá no estar establecida, como puede estarlo y lo vemos todos los dias en el orden material, es decir, de una manera perfecta y clara, pudiendo el observador darse exacta cuenta de los límites precisos, dentro de los cuales funcionan el entendimiento y la voluntad. Sin embargo, no puede negarse que ella, al ser reconocida y aceptada por la psicología, lo ha sido, obedeciendo á inequívocas manifestaciones de conciencia, en virtud de las cuales todo hombre siente en sí mismo que en cada uno de sus actos las funciones de la razon preceden á las de la voluntad, y que ésta se rige por aquella, de tal modo que se realiza en nosotros con respecto á nuestros juicios y voliciones ó noliciones algo parecido al fenómeno de la vision, la cual no tiene lugar, sino mediante la luz que radia sobre el objeto exterior. El entendimiento ó la razon es la luz que ilu-

(1)..... *Est genus  
Stulticie nihilum metuenda timentis, ut ignes,  
Ut rupes, fluviusque in campo obstare queratur.*

mina dentro de nosotros aquello á que tiende ó que repugna nuestra voluntad. Por eso se decia por los filósofos escolásticos: *ignoti nulla cupido*.

209. Pero si tal distincion ha servido de base á los médicos-alienistas para fundar sobre ella la clasificacion de la locura, la cual, como ya lo hemos visto, ó es afectiva ó es intelectual, ella resulta enteramente falsa, si se la quiere aplicar en un sentido material, creyendo con cierta escuela, que los actos del entendimiento proceden de órganos especiales, absolutamente extraños á otros, que producen tan solo los actos de la voluntad. No. El hombre, como ha dicho Herder (1), es una viviente y armónica unidad. No es posible fraccionar el alma como se hace con el cadáver sobre la plancha anatómica. Ella es todo ó no es nada. Quitarle una de sus facultades, mutilarla es, no disminuirla, ni destruirla, sino apagarla por completo, porque esto equivale á arrebatarle uno de sus modos necesarios y concomitantes de actividad. Por eso dice Reid, que si se clasifican y distribuyen las operaciones del alma, es solamente, porque el uno ó el otro, orden de facultades, domina en tales operaciones y puede en ese sentido decirse, que hay en ella una mayor parte de aquel.

210. Si estudiamos las llamadas facultades *intelectuales*, nos convencemos, de que no hay en ellas disgregacion, ni descomposicion, ni separacion. El pensamiento resulta un acto complexísimo, en el cual la percepcion, la memoria, la asociacion de ideas y el juicio intervienen de una manera compuesta, sin que sea posible, á no ser por mera abstraccion, señalar la parte precisa de cada facultad, ó mejor dicho, modo de actividad. Se sabe que la palabra "deliberar," significa ese acto de nuestro espíritu, que precede á todas nuestras acciones, y en el cual juz-

(1) *De la Psicología.*



gamos sobre el pro y el contra de lo que vamos á hacer. Es, pues, un acto de inteligencia, en el cual como que se resúmen todas las facultades del entendimiento. Tratémos de descomponerlo en sus partes ó elementos. No es posible. Un psicólogo nos dá la razón: "Deliberar es un acto de inteligencia, acto complejo y múltiple, en el cual, si se pudiera, encontraríamos todos los modos del pensamiento (1)."

211. Las mismas reflexiones pueden hacerse con respecto á las facultades morales ó afectivas. Ninguna de ellas puede ponerse en movimiento en el alma, sin que al punto no se despierten y obren las otras. Placer, dolor, deseo, esperanza, aversión, amor, odio, etc., etc., son palabras empleadas por la psicología, para dar nombre á distintas modalidades de una misma facultad en ejercicio. Del propio modo, no se extingue ó debilita en tal sentido la voluntad, sin que se sienta arrastrada toda entera en el mismo. Así observa con justicia Sacase (2), que es admitido en patología mental, que cada pasión delirante sale bien pronto de su esfera, y no tarda en extenderse en toda la region afectiva.

212. Hay pues, en los actos, de los cuales se dice, que proceden del entendimiento, como en los otros de que se afirma, que tienen su origen en la voluntad, una unidad perfecta, que vanamente se pretendería romper ó fraccionar por el psicólogo, una síntesis absoluta, en cuya descomposicion analítica, solo se ha empleado la ciencia, exteriorizando, por decir así, el alma, cual si fuera material, y con el fin de hacer la primera comprensible á nuestra inteligencia.

213. Pero vayamos más léjos: ésta unidad que no permite

(1) Damiron. *Cours de philosophie.*

(2) *Obra citada.*

fraccionar la inteligencia ni la voluntad, ¿estará circunscrita separadamente á las dos regiones en que gira el alma, sin que existan entre ámbas relaciones estrechísimas, que solo por método filosófico se desligan y disgregan al ser explicadas en los libros? En nuestro concepto, proponer la cuestión es resolverla. Es una misma alma, lo que se llama *ser pensante* y lo que se denomina *ser agente*. No puede ni concebirse esa dualidad, dada la forma con que se suceden con inmediata é imperceptible sucesion, ó bien se entremezclan y funden en un mismo acto varias facultades del orden intelectual y del orden afectivo. Un ejemplo bastará á poner de relieve lo que afirmamos. Una madre ama á su hijo, á quien ve y acaricia, teniéndole en los brazos. El amor que ella siente es simultáneo del conocimiento que recibe de la belleza del hijo. El placer de oídarle es acompañado por la idea de lo que puede perjudicar á su conservacion. Esta madre, pues, siente y juzga al mismo tiempo, pareciendo que sus juicios no bien se forman en la mente, cuando se funden y desvanecen en los sentimientos. Sin embargo, la psicología podrá distinguir los que son actos de la inteligencia, de los que se llaman actos de la voluntad. ¿Deberémos nosotros asignarles fuentes diversas, ó mejor decir, que son manifestaciones distintas de un mismo y único ser? La ciencia nos dice, que la verdad es lo segundo.

"Las facultades del entendimiento y de la voluntad, ha dicho Reid, se distinguen fácilmente en el espíritu; pero sucede muy rara vez, si alguna sucede, que ellas estén desunidas en la accion. En la parte de las operaciones del espíritu, que tienen un nombre en el idioma, y quizá en todas, las dos facultades intervienen, y somos á la vez *inteligentes* y *activos*. Hay siempre algun grado de actividad en las operaciones que referimos á nuestra inteligencia. Y por otra parte es cierto, que todo acto de la voluntad debe ser acompañado de alguna operacion del entendimiento, porque es necesario que aquel que quie-



re, conciba lo que quiere y es el entendimiento á quien pertenece el acto de concebir (1).”

Condillac se expresa en los mismos términos. “Para considerar, dice este filósofo, el espíritu en todos sus efectos, no es bastante haber dado el análisis de las operaciones del entendimiento, sino que sería preciso además haber hecho el de las pasiones y haber notado como todas estas cosas se convinan y se confunden en una sola causa. La influencia de las pasiones es tan grande, que frecuentemente, sin ellas, el entendimiento no tendría casi ejercicio (2).”

214. Así pues, dada esta unidad de las facultades todas de nuestro espíritu, no es posible que el principio afectivo ó voluntario esté lesionado en un individuo, sin que al punto el principio inteligente pierda su modo normal de actividad. Sacase expresa esta misma idea, diciendo: el hombre que es esclavo por la voluntad, no puede ser libre por el pensamiento.

215. En consecuencia, muy sábiamente los legisladores de todos los tiempos han considerado la locura bajo las diversas formas que reviste, como incompatible con el ejercicio expedito del libre albedrío, y por lo mismo como un obstáculo para llevar á cabo los actos jurídicos que exigen conocimiento regular y libertad de acción.

216. Como un resumen de todo lo que hemos expuesto, y por encontrar ahí en rigurosa síntesis nuestras ideas sobre esta materia, nos complace citar á continuación, la siguiente parte de una monografía, que sobre la locura, ha escrito nuestro compañero y amigo el Lic. Alberto Baz, distinguido miembro del Ministerio público del Distrito Federal. “Las facultades men-

(1) Th. Reid. *Œuvres complètes*, tom. 5.

(2) *Essai sur l'origine des connaissances humaines*.

tales se dividen en dos grandes grupos. Facultades intelectuales y facultades morales ó afectivas. Las primeras son cuatro; la facultad *perceptiva*, la *reflectiva*, la *memoria* y la *imaginación*. Las facultades morales ó afectivas, son tantas cuantos son los sentimientos ó instintos que constituyen la parte moral del hombre. Ambos grupos, son susceptibles de alteraciones especificadas y determinadas, aislada ó simultáneamente; en efecto, unas veces las facultades *intelectuales*, por una enfermedad del cerebro congénita ó posterior al nacimiento, pueden estar más ó menos deprimidas, recorriendo la escala desde la simple *debilidad de espíritu*, hasta el completo *idiotismo*, sin que las facultades afectivas sufran alteración alguna; otras, las mismas facultades pueden haberse deprimido como consecuencia de las alteraciones que hayan sufrido y sufran todavía las facultades afectivas, lo que sucede muy frecuentemente en los casos de *mania* de larga duración, por la decadencia progresiva que produce en el *intellectu*, que es lo que constituye la *demenia*; y otras, finalmente las alteraciones se observan solo en las facultades afectivas, sin que esté comprometida la integridad de las facultades intelectuales, que es el caso específico de *locura*; porque bien observado, la *locura* consiste en la perversion de las facultades afectivas ó morales, ya en sentido de exaltación ó depresivo; cuando la perversion es en sentido de exaltación, la locura se designa con el nombre de *mania*, y cuando es en sentido depresivo, toma el nombre de *melancolía*; división sintética, fundada en el género de alteración, dentro de la cual, caben en su lugar respectivo, todas las específicas que se han ideado.”

“Ahora bien, atentas estas doctrinas, examinemos la fracción VIII del art. 159 de nuestro Código civil. Dice esta disposición legal, que es impedimento para contraer matrimonio, *la locura constante é incurable*. Siendo la base del matrimonio



el consentimiento de las partes, y no pudiendo consentirse libremente, sino acerca de aquello que se conoce, es claro que la locura debe figurar en la lista de los impedimentos para contraer matrimonio, pues careciendo el loco afectado de locura constante ó incurable de la facultad para juzgar, *facultas iudicii*, carece forzosamente de la libertad para determinarse, *libertas concilii*.”

“Pero hay mas, aunque nuestro Código habla solo de la locura constante é incurable, debe entenderse, que la disposicion legal comprende tambien á la demencia, cuando ésta sea de tal naturaleza, que la depresion de las facultades intelectuales llegue á un grado que, á juicio de peritos alienistas, el individuo que la padece, no pueda formarse idea, siquiera sea pobre y escasa, de la naturaleza, obligaciones, derechos, efectos y consecuencia del matrimonio.”

“Dedúcese tambien de esta disposicion legal, que el loco que tenga intervalos lúcidos, en la forma que ya en su lugar respectivo dejamos expuesto, y su locura no sea incurable, podrá contraer matrimonio, siempre que dé su consentimiento en aquellos momentos. Por último, harémos notar, que el impedimento no podrá aceptarse definitivamente, sin que haya precedido la declaracion de interdiccion, hecha por la autoridad competente, pues nadie puede ser privado de su capacidad civil, sino en virtud de una sentencia legalmente pronunciada. (1)”

217. El Derecho romano nos suministra algunas disposiciones, aunque vagas, sobre la locura como impedimento para todos los contratos, y por consiguiente para el matrimonio. Paulo dice: *nam furiosus nullum negotium contrahere potest*. (2) Pomponio expresa el mismo concepto: *Furiosi vel ejus, cui bo-*

(1) *D. de la locura*. Obra inédita del Lic. Alberto Baz.

(2) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, l. 5.

*nis interdictum sit, nulla voluntas est*. (1) Ulpiano, hablando de los trastornos que pueden sobrevenir en el ejercicio de la patria potestad, con motivo de la locura, dice: *nam furiosus licet uxorem ducere non possit*, etc..... (2) De una manera mas especial sobre el impedimento de que tratamos, Paulo dice lo siguiente: *Furor contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est*, etc..... (3)

218. El Derecho Canónico presenta varias importantísimas decisiones, que desde la más remota antigüedad y á través de las vaguedades de la jurisprudencia romana, fijaron como impedimento del matrimonio, la locura constante é incurable. Así vemos que el Papa Inocencio III declara á los locos incapaces de consentimiento: *Propter alienationem furoris legitimus non potuerit intervenire consensus*. (4) Santo Tomás de Aquino enseña, que si la locura tiene intervalos lúcidos, que duren un tiempo considerable, el loco puede contraer válidamente matrimonio, aunque esto no sea conveniente, en razon á que hay peligro de que se frustre la educacion cristiana de los hijos. (5) Esta doctrina del Angel de las Escuelas, debe haber sido el fundamento de la enseñanza universal entre los canonistas, pues para no citar otros, vemos que Donoso dice lo siguiente, reasumiendo la doctrina de la Iglesia sobre la locura en orden al matrimonio. “Los furiosos, dementes ó fátuos, completamente privados del uso de la razon, son incapaces de contraer matrimonio por derecho natural. Los que recobran por intervalos el uso de ella, pueden casarse válidamente, durante los lúcidos inter-

(1) *Dig.*, lib. 50, tit. 17, l. 40.—*Dig.*, lib. 29, tit. 2, l. 47, Afric.

(2) *Dig.*, lib. 1, tit. 6, l. 8.

(3) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, l. 16.

(4) Inocencio III. Cap. *Dilectus*, de *Spons. et Matrim.*

(5) *Sentencia IV*, Dis. 34. *Quæst. 1*, Art. 4.



valos; como así mismo los semi-fátuos ó que solo gozan de un imperfecto uso de razon. Empero, el párroco, el confesor, deben procurar apartar de unos y otros la idea del matrimonio, cuyas obligaciones no podrían cumplir como es debido: el párroco no debe consentir, ni proceder á autorizar estos matrimonios, sin prévia consulta al Obispo. (1)

219. El Rvdo. P. Sanchez, en su clásica obra sobre el Matrimonio, expone magistralmente la doctrina canónica sobre el impedimento de locura, debiendo notarse, que el sábio Jesuita español marcó todos los matices de que es susceptible la cuestión de que tratamos. En primer lugar, se establece que para que valgan los esponsales, así como el matrimonio, se requiere: *ut uterque contrahens sit sui compos rationisque usum habeat; quare si alteruter insanus sit vel furiosus, vel amens, sponsalia et matrimonium nulla erunt.* En seguida se reconoce la posibilidad de los intervalos lúcidos, declarándose que durante ellos, puede el loco contraer válidamente matrimonio: *si furiosus vel amens dilucidis intervallis gaudeat, potest eo tempore sponsalia et matrimonium contrahere, tunc enim usus rationis particeps est.* Y siendo antiguamente como ahora, sobre todo extremo difícil precisar, cuáles formas de locura son susceptibles de intervalos lúcidos, cuándo éstos se han manifestado y qué duración han podido tener, aquel autor coloca estas cuestiones en el terreno presuncional, por la necesidad de dar solución á los innumerables casos que requieren aquella de un modo inmediato. Así se establecen las dos siguientes reglas: *in dubio quando non constat eum de quo tratatur antea furore correptum esse, non præsumitur furiosus sed sanæ mentis, si eam deliberationem habeat, quæ in materia gravi sufficeret ad culpam mortalem; quando autem constat aliquem dementia affectum fuisse, nec constat*

(1) Donoso.—Tom. 3, pág. 385, Cap. d. l. matrimonio.

*convenire habere dilucida intervalla, præsumitur adhuc demens; si probatum fuerit furorem durasse quodam continuo tempore ut anno vel mense.* (1)

220. El Código de las Partidas consideró tambien la locura sin intervalos lúcidos, como impedimento del matrimonio, según puede verse por la siguiente ley, donde se encuentra reproducida con toda fidelidad la doctrina canónica: "*Casar pueden todos aquellos, que han entendimiento sano, para consentir el casamiento, e que sean tales, que non ayan embargo, que les tielga de yazer con las mugeres; fueras aquellos, á quien desfiende el Derecho señaladamente, que non pueden casar. E maguer los moços, e las moças que non sean de edad, digan aquellas palabras porque se faze el matrimonio; porque non han entendimiento para consentir, non valdria este casamiento que entre atales es fecho..... Otrosi el que fuesse loco, ó loca de manera, que nunca perdiessse la locura, non puede consentir, para fazer casamiento, maguer dijesse aquellas palabras porque se faze el matrimonio. Pero si alguno fuesse loco á las vezes y despues tornasse en su acuerdo, si en aquella sazón que fuesse en su memoria consintiesse en el casamiento valdria.* (2)

221. Gregorio Lopez, en la glosa á esta ley, despues de reconocer su concordancia con el capítulo *Dilectus* de que hemos hecho mencion, dice que ella debe ser entendida como aplicable, no solo á los casos de locura propiamente dicha, sino tambien á los de demencia, imbecilidad ó idiotismo, necesitándose siempre, que la enfermedad sea completa á tal grado, que ya no sea posible en el paciente, el recobro de la razon: *Quia si omnino non caret intellectu, posset contrahere matrimonium.*

222. La legislación francesa anterior al Código civil, era en

(1) Sanchez. *De matrimonio. Disput. 8. Lib. 1.*

(2) *Partida 4.ª, tit. 2, ley 6.*



un todo conforme al Derecho Canónico. Pothier enumera entre los impedimentos dirimentes del matrimonio, la falta absoluta de razón (1), y Despeisses enseña que "el matrimonio no era permitido á los insensatos y á los furiosos, á los imbeciles y á los idiotas, totalmente privados de razón; pues durante los intervalos lúcidos, el matrimonio contraído era válido. (2)

223. El proyecto del Código civil contenía un artículo expreso sobre el impedimento de incapacidad mental, habiendo sido aprobado por las Cortes de Justicia, y no encontrando más contradicción que la de uno de los comisarios de la Corte de Casación, quien lo tildó de insuficiente y limitado, en razón á que en su concepto, según la antigua legislación, el loco y el demente eran incapaces de consentimiento válido en derecho, aun ántes de estar declarados en estado de interdicción.

224. El Consejo de Estado acogió el artículo, presentándolo tal como había sido redactado; mas la sección de legislación, sin desconocer, que la regla en él expresada era justa, pensó que su enunciaci6n era supérflua, toda vez que el requisito de consentimiento era ya establecido por otra disposici6n del Código en 6rden al matrimonio. (3) En consecuencia, aunque el impedimento de que nos ocupamos, no está expresamente mencionado en el Código de Napole6n, se deduce de los artículos 146 y 180 conuinados (núm. 184).

225. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859 cuid6 de hacer notar expresamente, que es impedimento para contraer matrimonio la *locura constante é incurable*. Estas mismas expresiones, se encuentran repetidas al pié de la letra, en el primer proyec-

(1) Pothier, *Œuvres*, Tom. 6. Chap. 2, art. 1.

(2) Despeisses, *Œuvres*, Tom. 1, pág. 246.

(3) Loaré. *Esprit du Code Civil*, Tom. 2, págs. 35 y 36.

to de un Código civil Mexicano (art. 63), en el Código civil del Estado de Veracruz (art. 196) y en el 114, fracci6n 8.ª del de Tlaxcala. El Código del Estado de México (art. 137), declara: "Los dementes, los locos y los imbeciles no pueden contraer matrimonio."

226. Es pues, fuera de duda, que la incapacidad mental ha sido considerada desde la legislación romana, como incompatible con la libertad del consentimiento, que es la base del matrimonio. Sin embargo, no ha dejado de tener contradictores la ley de todos los tiempos que así lo reconoce, y para no citar otros ejemplos, véase la opini6n siguiente, sustentada ante la Corte de Casación francesa en 9 de Enero de 1821, y que compendia todas las objeciones que se han hecho á la subsistencia de la disposici6n legal que nos ocupa. "¿Cuáles son las verdaderas necesidades del insensato? Protecci6n, cuidados habituales, un interés sostenido; hé aquí lo que reclama para él una sábia filantropía; hé aquí lo que debe procurarle, si es posible, la solici6n del legislador. ¿Quién querrá encargarse de pagar á este infortunado la deuda de la sociedad? Extraños?..... Colaterales? La infancia tiene su apoyo en la ternura paterna; pero en una época de la vida el insensato no puede ya encontrarlo, sino uniendo su destino, confundiendo sus intereses en el matrimonio..... El matrimonio es pues ventajoso al insensato." (1) Esta argumentaci6n, como se nota á primera vista, prescinde de las verdaderas y gravísimas razones que han movido á los legisladores á poner un muro infranqueable entre la locura y el matrimonio. Bastaría para refutarla, decir con la ciencia, que es absolutamente imposible que el loco preste su consentimiento al casarse. Ahora bien, el matrimonio sin consentimiento, muy léjos de ser para el insensato lo que se pre-

(1) *Revue de Jurisprudence Française*, (1821).



tende, convertiríase las mas veces en constante y opresiva tiranía, tanto más odiosa, cuanto que era ejercida contra la debilidad y el desamparo. Por otra parte, si so pretexto de hacer del matrimonio una ayuda eficaz para el loco, se hubiera asentado en las leyes que á éste le fuera lícito contraer aquel; dada la versatilidad del espíritu humano, y la natural repugnancia que inspira el que no goza de la integridad de sus facultades anímicas ó las tiene pervertidas, veríamos frecuentemente que el conyuge sano, que habia contraído el matrimonio por un sentimiento de caridad, si se quiere, y con verdadera abnegacion, trascurrido cierto tiempo y perdido el entusiasmo de los primeros nobles sentimientos, empezaría á sentir los desfallecimientos y aun torturas consiguientes á ese estado del alma, que no encuentra las necesarias satisfacciones en lo íntimo del hogar.

227. Mas fuera de estas consideraciones, creemos que el legislador al prohibir el matrimonio al insensato, ha tenido en cuenta, más que su interés individual, el de los hijos por venir y el de la sociedad toda entera. En efecto, nadie duda cuán graves obligaciones importa ya el carácter de padre, ya el de madre. Ahora bien unas y otras, tanto en el orden físico, cuanto en el moral, serían funestamente comprometidas ó por lo ménos mal llevadas, faltando la razon que debe presidirlas. Además la ciencia médica ha demostrado que la locura en sus distintas formas, es hereditaria, (1) y esto solo basta para poder graduar lo grave que sería la responsabilidad del legislador, que condenara á generaciones enteras á la horrible desgracia de la *insania* y de la *perversión moral*. Lucas cita un cuadro estadístico,

(1) Bayle. *De morborum trasplantatione*, sect. VI, cap. I.—Voisin. *Des causes physiques et morales des maladies mentales*, 1 vol. in 8.º, 1826.—Perehappe. *Recherches sur l'encéphale*, 2.º *Memoire*, lib. 1, pág. 33.—Krafft-ebing. *La responsabilité criminelle*.

que persuade de este hecho, (1) ante el cual el legislador sábio y prudente ha debido retroceder. Esquirol, (2) Dubuisson, (3) Marc, (4) Ellis (5) y Moreau (6), no tienen sino una sola opinion sobre la herencia de las varias formas de enagenacion mental. Es pues de evidente y trascendental justicia, que se eviten esos matrimonios en los cuales, si por el momento encontrára el insensato una ayuda compasiva, á la larga y de un modo fatal, solo hallaría la sociedad el gérmen de incalculables desgracias y la pérdida irremediable de familias enteras, condenadas á incurables enfermedades.

228. Nuestro Código civil, siguiendo en esto á la antigua legislacion, solo considera como impedimento del matrimonio la locura que es *constante é incurable*. Los Códigos de Veracruz y Tlaxcala se expresan en los mismos términos, segun ya lo hemos expuesto (núm. 225), y el del Estado de México, aunque no es tan explícito, seguramente se refiere en este punto á lo establecido por la jurisprudencia universal. Es pues indispensable explicar lo que debe entenderse por locura constante é incurable. La doctrina de los *intervalos lúcidos*, muy léjos de ser desconocida de los jurisconsultos romanos, debe confesarse que no fué planteada sino por ellos, alcanzando el grado de desarrollo que era posible bajo la direccion de los Hipócrates, de los Areteo, de los Celso y de los Sorano.

(1) *De l'heredite naturelle*, tom. 2, pág. 756 y siguientes.

(2) *Des maladies mentales*, tom. 1, pág. 66.

(3) *Des Vesanies*, pág. 286.

(4) *De la folie considérée dans ses rapports avec les questions medico-judiciaires*, tom. 1, pág. 286.

(5) *Traité de l'alienation mentale*, pág. 156.

(6) *De l'influence du physique relativement au desordre des facultés intell. ctuelles*, pág. 14.



En Derecho romano era recibido, que cuando la enagenacion mental había sido interrumpida por un intervalo lúcido, el acto consentido durante la tregua de la enfermedad por el enagenado, *in suis induciis*, era válido, como si aquella no hubiera jamás existido. (1) Mas ¿cómo debía ser el intervalo lúcido? Justiniano lo estableció con una claridad que no ha sido aumentada por los autores modernos. Preguntado el Emperador por Juliano, Prefecto del pretorio, sobre si el curador de un furioso debía cesar en sus funciones, cuando sobreviniese un intervalo lúcido, aunque despues hubiese de reintegrarse en aquellas, á la vuelta del furor, decidió por un rescripto, que durante los intervalos perfectamente lúcidos, *intervalla perfectissima*, el curador suspendería el ejercicio de su cargo, y que el furioso entonces sería apto para practicar por sí mismo todos los actos de la vida civil, etc., etc. Así pues, el intervalo lúcido, segun el autor de la *Instituta*, debía ser el recobro de la plenitud de la razon en el incapacitado, la cesacion completa del desórden mental, cesacion capaz de traer esa lucidez perfectísima de que habla el rescripto de Justiniano. Dionisio Godofredo da una idea tambien muy exacta de la importancia jurídica de los intervalos lúcidos. *Tempore dilucidi intervalli, furiosus sanis comparatur*. Si se recuerda lo que en otro lugar y siempre con motivo de la locura hemos dicho sobre los intervalos lúcidos, no podrá ménos que reconocerse cuánta fué la sabiduría del Derecho romano en materias tan difíciles como la presente, pues autores modernos como D'Aguesseau y Sacase, al tratar de definir aquellos, no han hecho sino repetir las palabras de los antiguos.

229. Mas ¿todas las especies de enagenacion mental son susceptibles de intervalos lúcidos? Una ley romana había estable-

(1) *Dig.* lib. 1, tit. 18, l. 14.

eido lo contrario. *Furor alius est perpetuus: alter habet intervalla*. (1) Difícil es encontrar entre las leyes romanas una determinacion exacta de las enfermedades mentales que fuesen susceptibles de los intervalos lúcidos; mas D'Aguesseau nos enseña que ninguna ley romana habla de estados lúcidos con respecto á aquellos que son *mente capti*, es decir, dementes.

230. Pinel ha señalado como inaccesibles al poder de su arte: 1.º, el idiotismo innato, que depende en general de un vicio orgánico del cerebro, y es tan durable como la causa física que lo determina; 2.º, la demencia senil, esa desgracia de la última edad. Estas enagenaciones son continuas y no pueden ofrecer estados lúcidos. (2)

231. Esquirol, heredero de la doctrina de Pinel, ha mantenido la definicion que de los intervalos lúcidos había dado Justiniano y que D'Aguesseau había comentado con tanta brillantez. El no concibe el intervalo lúcido, sino en tanto que el enagenado ha recobrado el uso completo de sus facultades y el ejercicio de una razon plenamente afirmada. "Durante los intervalos lúcidos, dice este autor, y durante la intermitencia, el enagenado goza de la plenitud de su razon; tiene conciencia de los actos que ejecuta; no es de temerse que sea incesantemente arrastrado al delirio por la circunstancia más ligera, más fortuita, á ménos que un nuevo acceso no estalle. El es muy diferente del monomaniaco que, pareciendo gozar de la plenitud de su razon, puede de un instante al otro, por la menor impresion, hacerse el juguete de la falsa idea que le domina. Este es pues habitualmente loco, aunque parezca razonador. Nada conmueve á un enagenado que está en un intervalo lúcido; pero si se despierta la idea dominante de un monomaniaco, se le puede

(1) *Dig.* lib. 1, tit. 18, l. 14.

(2) Hoffbauer, *Medecine legale*, pág. 82.



arrastrar á las acciones más contrarias á sus intereses y á los de la sociedad." (1)

232. Tal es la naturaleza del intervalo lúcido, perfectamente bien explicado desde la legislación antigua por la jurisprudencia de todos los tiempos y por los más sábios órganos de la medicina. Pero con respecto á la duración del intervalo lúcido, que es uno de los elementos porque aquellos se revelan, la ciencia moderna ha venido á proclamar la imposibilidad de establecer un período fijo y regular. Menochins piensa que el intervalo lúcido debe durar un año, un mes, etc..... Tal era también la opinión de Voet. (2) Más conforme á los modernos, Paul Zacchias enseña que el intervalo lúcido debe ser perfecto y durar un tiempo considerable, pero no limitado por un período continuo y fijo. (3) Esta es también la opinión de Esquirol. Este sabio observador dice: "No es fácil determinar precisamente dónde comienza y dónde acaba el intervalo lúcido." (4)

233. Mas como quiera que el intervalo lúcido no es el recobro definitivo é imperdible de la razón; por mucha que sea su semejanza con el estado perfecto de salud y cualquiera que sea su duración, no debe entenderse en el sentido de que él signifique curación del mal. Explicado pues, lo que es locura no constante ó con intervalos lúcidos, nos queda por exponer lo que debe entenderse por locura incurable. La ciencia enseña lo siguiente: Incurable la locura, es casi siempre continua: continua, ella puede ser susceptible de cura. Maine de Biran, reconociendo

(1) *Des maladies mentales.*

(2) Menochins. *Consilia sive responsa*, lib. 3.—Voet. *Comm. ad Pand. tit. De curat. fur.* núm. 4.

(3) *Quæst. médico-legal.*

(4) *Obra citada*, pág. 100.

la casi imposibilidad que existe para determinar con seguridad cuáles especies de enagenación mental son susceptibles de verdadera curación, hace la siguiente exposición sobre lo que constituye una verdadera sanidad. "No hay curación propiamente dicha, dice, sino en tanto que el ejercicio de todas las facultades mentales es restablecido, que los fenómenos afectivos concurren con los intelectuales para proclamarla; que en una palabra, para tomar el lenguaje de la psicología el *yo* ha vuelto á estar presente á sí mismo por la plenitud de las funciones que lo constituyen." Falret, después de decir que la inteligencia y los sentimientos del enagenado que marcha hácia su curación, conservan una debilidad relativa de que sería fácil abusar, dá por medio de las siguientes palabras, una idea que es sin duda de grande importancia práctica, para discernir la verdadera curación de la simple disminución del mal. "Al salir de esa tempestad que había absorbido la razón, dice este autor, las facultades mentales no recobran de un golpe la rectitud y la extensión que les eran habituales." (1)

234. Tales son pues, los dos caracteres, que nuestra ley exige que reúna la locura, para que constituya impedimento del matrimonio. Antes (núm. 226), hemos combatido la opinión de los que sostienen la conveniencia del matrimonio del enagenado, como un medio de que su desgracia sea aliviada, curada ó cuando ménos compadecida. ¿Quiérete esto decir, que estemos conformes con las prohibiciones de la ley? Protestamos nuestros más sinceros respetos á los legisladores de todas las edades y países; pero debemos declarar, que las taxativas puestas al matrimonio por razón de la locura, son insuficientes por lo limitadas y debieran tener más amplitud, atentos los descubrimientos

(1) *Cours clinique et theorique*, Gazette des Hopitaux du 18 Janv. 1851.—Krafft-Ebing. *Obra citada*, pág. 236.



de la ciencia y el bien de la humanidad. En efecto, conforme á la ley y particularmente segun el Código civil que sirve de base á nuestro comentario, el enagenado, cuya enagenacion es *curable*, puede casarse durante un intervalo lúcido. Antes hemos visto lo vago é infundado que es la palabra *curable*, tratándose de la locura. Decidir que tal caso de locura es curable, resulta segun los consejos de la ciencia médica, aventurado y casi siempre erróneo. "Es frecuentemente difícil, dice Krafft-Ebing, si no imposible, declarar que un enagenado es curable ó no." (1) A lo mas podrá lograrse cierta probabilidad en uno ó en otro sentido. Y ¿podrá ser justo basar sobre un concepto meramente probable un contrato tan indestructible como el matrimonio y de tan graves obligaciones como él? ¿No será más conforme al derecho, en cuyas prescripciones, cuando no resplandece la evidencia, debe haber siempre reserva para prevenir errores é injusticias, que, pues así lo aconseja la ciencia, mejor se reputa toda locura incurable? La decision de este punto es de la competencia pericial; es decir, que el juez recurrirá á facultativos médicos, para saber si tal loco que pretende casarse, está realmente curado de su enfermedad. Pues los peritos dicen con el autor ántes citado: "No se puede negar que la fijacion cierta del pronóstico en ciertos casos de psicosis, es uno de los problemas más árduos que puedan encontrarse en medicina." (2) El Dr. Chatelain refiere que un enfermo de demencia secundaria (debilidad intelectual general, insensibilidad afectiva completa, etc.), inscrito en los registros del Hospital de Prefargier como *incurable*, acabó por restablecerse completamente "Si en este caso, dice este facultativo, nos hubiera sido pedida una declaracion de incurabilidad, la habríamos firmado sin va-

(1) *Obra citada.*(2) Krafft-Ebing, *Obra citada*, pág. 236.

cular." (1) ¿Qué queda entónces para iluminar la conducta del juez? Nada ó cuando mas, un conjunto de vaguedades empíricas, sin la menor seguridad científica, y en pos de las cuales podrá venir la repentina reaparicion de la locura, que se creia curada. Si á esto se añade que en la moderna legislacion y con respecto á la prueba pericial reina el principio: *Dictum expertorum numquam transit in rem judicatam*, tendrémós que asunto tan grave y trascendental como el matrimonio, en cuyo cumplimiento están interesados, no solo el destino de los contrayentes, sino tambien el de los hijos y de generaciones enteras por venir, depende de las incertidumbres, que en vano la misma ciencia confiesa y lo que es más peligroso aún, del pronóstico absolutamente desautorizado de un juez.

235. Por lo que hace á los intervalos lúcidos, bien se comprende la razon que ha determinado al legislador á permitir el matrimonio durante ellos, puesto que como ya lo hemos explicado, cuando hay un verdadero intervalo lúcido, hay recobro perfecto de todas las facultades intelectuales y afectivas, y por consiguiente tambien capacidad para consentir. Mas esto es veer el acto del matrimonio bajo uno solo de sus puntos de vista, sus condiciones de contrato, descuidando otros más graves, por los que aquel se presenta, no como la institucion de un día, circunscrita solamente á las personas de los contrayentes, sino de toda la vida de éstos y susceptible de extenderse á los hijos y á innumerables generaciones. Contemplado así el matrimonio del loco durante intervalo lúcido ¿ha hecho bien el legislador en permitirlo? Adviértase que no hablamos del bien privado, sino de ese bien público y trascendental, que no pertenece á este ó aquel individuo y que se mide por la magnitud del interés social.

(1) *Nota en la pág. 236 de la Obra de Krafft-Ebing.*



Ahora bien, debiendo atender de toda preferencia á este interés el legislador ¿quién puede dudar que el matrimonio debería prohibirse al loco aunque tenga intervalos lúcidos? La locura se hereda inmediata ó alternativamente y con una frecuencia que espanta, segun lo demuestran las estadísticas recogidas por los más hábiles alienistas. Unas veces el hijo la recibe inmediatamente de sus padres, otras queda latente en el hijo y se desarrolla en el nieto. Ocasiones hay en que la misma especie de enagenación qua han padecido los padres sufren los hijos y muchas en que si no es la misma *insania* la que se hereda, es la epilepsia y lo que es todavía peor, una predisposición al crimen casi irresistible, una verdadera perversion moral. Y si esto es verdad ¿por qué se ha de sacrificar á la libertad y voluntad que en una época dada puede tener un loco, tan sagrados intereses sociales? Tratándose de hombres sanos en todas las sociedades cultas, domina en sus legislaciones este principio; libertad para ejecutar todos los actos libres de que son susceptibles, siempre que su ejecución no perjudique al procomunal; prohibición absoluta de realizarlos, si ellos entrañan y pueden causar este perjuicio. Esta doctrina es la mas natural y la mas conforme á la vida social, ¿por qué ha de derogarse en un caso, en que á la misma sociedad tienen que sobrevenirle tantos y tan multiplicados perjuicios? Dejar casar á un loco, es tanto como autorizar con muchas probabilidades la ruina de cuatro ó cinco de sus generaciones; importa tanto como preparar á la sociedad, una triste donación de uno ó mas maniacos ó epilépticos, de varios criminales y de muchos escéñtricos y extravagantes. Preciso es reconocerlo y confesarlo, la ciencia alienista pide á gritos la prohibición á los locos para contraer matrimonio, porque enfrente del mal entendido interés particular de éstos, están sérios intereses humanitarios que así lo exigen.

Y no se diga, que nuestra opinión tiene el grave inconvenien-

te de servir tambien para que sean excluidos del matrimonio otros muchos séres, fuera de los locos, no tan desgraciados como estos, pero tambien sujetos á la ley fatal de la herencia, resultando así que el matrimonio se convertiría en asunto de diagnósticos delicadísimos, subordinado á opiniones particulares, aunque muy científicas y en un acto inaccesible para innumerables personas. Esto sería contrario á nuestras modernas ideas de libertad y condenaría á la desesperacion ó al libertinaje á multitud de personas que, á no dudarlo, han encontrado hasta hoy amparo y alivio en su desgracia, bajo el techo del hogar. De ser aceptada nuestra opinion con respecto á los enagenados, tambien debería decirse que la tisis y otras enfermedades constitucionales trasmisibles por herencia, son incompatibles con el matrimonio.

Nosotros insistimos en lo que hemos dicho, sin temor al inconveniente que se señala, porque no es comparable la desgracia de la insania á la que resulta de otras enfermedades hereditarias. El físico llena su destino social en más ó ménos tiempo que su vida dura, y la ley, aunque reconociendo la conveniencia de que todos sus súbditos fuesen aptos física y moralmente para servir al bien social, no deja de comprender que el ideal en materia de matrimonio, bajo el punto de vista que nos ocupa, sería que aquél diese nacimiento á generaciones robustas y sanas, se abstiene, sin embargo de prohibir á ciertos enfermos que se casen, aunque su enfermedad sea trasmisible por la herencia, pues fuera de la imposibilidad que habría en esclarecer semejante inconveniente, es este un punto que no puede ménos de quedar bajo la responsabilidad individual, una vez que el Estado logra su fin, es á saber, que los súbditos conozcan sus deberes y sus derechos, con solo que durante su vida, ellos no sean extraños al cumplimiento de las leyes. No hay en consecuencia paridad entre uno y otro mal, y debe reflexionarse por el legislador, en que una de las fuentes más abun-



dantes y permanentes de la enagenacion mental, es la herencia. (1)

236. Como quiera que la antigüedad consideró á los sordomudos privados de razon, y por esto se encuentran tanto en los códigos como en los comentadores antiguos, muchas disposiciones y doctrinas relativas á aquellos seres, creemos conveniente estudiar este punto: ¿los sordomudos son capaces de consentimiento? El Derecho romano equiparaba á los sordomudos con los dementes, declarándolos tan necesitados de curador como á estos. *Mente-captis et surdis et mutis et qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.* (2) Así pues, el sordomudo no podía casarse, como tampoco podía testar. (3) Sin embargo, la misma ley romana admitía una especie de sordomudos que, ó no habian perdido una y otra facultad sino por accidente, ó lo que es mas raro todavía, que eran sordos de nacimiento sin ser mudos. Estos errores no deben sorprendernos, atenta la ignorancia de los antiguos tiempos sobre la doble enfermedad de los sordomudos. El mismo gran Aristóteles exclamaba maravillado: este sordo posee la voz y no puede hablar. (4) Es la ciencia moderna la que ha venido á proclamar de un modo formal, que lo que parecía raro á los juriconsultos romanos, *quod ito raro contingit*, es absolutamente imposible. Plinio había ya dicho: "No hay sordo de nacimiento que no sea al mismo tiempo mudo;" (5)

(1) Legrand. *Etude médico-légale sur l'aliénation mentale.*—*Gazette des hôpitaux*, 1866, núms. 31, 34, 37 y 40.

(2) *Inst. de Just.*, lib. 1, tit. 23, § 4.

(3) *Cod.*, lib. 6, tit. 22, l. 10.

(4) *Histor. animal*, lib. 4, núm. 69.—Itard, *Dict. des Sciences Médicales*, "sourd-muet."

(5) *Histor. natur.*, tom. 10, núm. 69.

pero esta verdad que no era en este escritor adquisicion científica, sino tal vez solamente una intencion de sábio, no había pasado á las leyes, las cuales consideraron siempre al sordomudo como incapaz de consentir.

237. Como en otros muchos puntos, es al Derecho canónico á quien deben en éste las sociedades el inapreciable beneficio, de haber sido el primero, que asentó la fórmula precisa, en que se contiene la declaracion de que los sordomudos no son como la antigüedad romana los había considerado *mente-capti* ó dementes. *Videtur*, dice el Papa Inocencio III, *quod si mutus velit contrahere illi non possit, vel debeat denegari, cum quod verbis non potest, signis valeat declarare.* (1) Y no puede negarse que es despues de este canon cuando han venido todos los autores decidiendo un punto, que cuando ménos, había sido considerado anteriormente como dudoso. (2) Leemos tambien en las *Decretales de Gregorio IX*, que á consulta de un Obispo de la Galia, sobre si el sordomudo podía contraer matrimonio, se decidió afirmativamente. *Sanè consuluisti nos, utrum mutus et surdus alieni possint matrimonialiter copulari. Ad quod taliter respondemus, quod cum prohibitorium sit edictum de matrimonio contrahendo, ut quicumque non prohibetur, per consequentiam admittatur et sufficiat ad matrimonium solus consensus illorum, de quorum quarumque conjunctionibus agitur.*

238. Con las precedentes disposiciones legales, no es extraño encontrarse en el célebre Código de las Partidas la permission para contraer matrimonio, concedida á los sordomudos. Así vemos que tratándose de la manera de llevar á cabo el matrimonio, y despues de decirse, como que es la forma más natural, que éste acto debía hacerse por medio de palabras, que expresa-

(1) Inocencio III, Cap. *Cum apud, de Spons.*

(2) Gonzalez. *Coment. perpetua*, lib. 4, Cap. 23.



sen el consentimiento de los contrayentes, se asienta que *se podría fazer el matrimonio, sin palabras, tan solamente por el consentimiento.* Con respecto á los sordo-mudos, el Código Alfonso dice, que el mudo puede casarse, *ca maguer que por palabras no pudiese fazer el casamiento, poderlo y a fazer por señales, é por consentimiento.* (1) Gregorio Lopez en la glosa á esta ley, reconoce que ella procede del capítulo *cum apud sedem* del Derecho Canónico, que ántes hemos citado. Las palabras pues, aun en los que pueden hablar, *etiam in valentibus loqui*, no son segun la glosa, de la sustancia del matrimonio, y si solo eficaces para la prueba del acto, siendo esta la opinion sustentada por todos los doctores y teólogos antiguos. (2)

239. La legislacion francesa anterior al Código Civil, inspirada tambien en el Derecho Canónico, era favorable á la capacidad de los sordo-mudos para casarse. Pothier dice: "No hay que poner en el rango de las personas privadas del uso de la razon á los sordos y mudos de nacimiento. Estas personas no solamente gozan de su razon, sino que hacen entender por signos sus pensamientos, y se les hace de la misma manera entender por signos lo que se quiere dar á entender." (3) Sin embargo, no era esta una opinion comun y corriente. Ricard, hablando de las donaciones decia: "es siempre absolutamente necesario que aquellos, entre quienes las convenciones son hechas, sean capaces de discernir el mérito y la cualidad de los actos que ejecutan, y de atestiguar su voluntad con certidumbre; lo que no puede encontrarse en aquel que es sordo y mudo de nacimiento, porque este no puede nunca tener bastantes luces, ni aquella vivacidad de espíritu necesaria para penetrar en los secretos de las le-

(1) Partida 4.<sup>a</sup>, tit. 2, l. 5.

(2) Glosa á la ley 5 de la Partida citada, núms. 5 y 7.

(3) *Œuvres*. Tom. 6, part. 3, chap. 2, art. 1, núm. 93.

*ges civiles, etc.*" (1) Y es de advertirse que este mismo autor consideraba indispensable el empleo de la palabra ó de la escritura para celebrar el contrato de donacion. Se deja pues entender, cómo opinaria con respecto al matrimonio y á la capacidad intelectual de los sordo-mudos.

240. La comision encargada á fines del pasado siglo de redactar el proyecto de un Código Civil para la Francia, habia púesto un artículo que decia: "Los sordo-mudos de nacimiento, no pueden casarse, sino en tanto que fuere comprobado, en las formas prescritas por la ley, que son capaces de manifestar su voluntad." La Seccion de legislacion habia aceptado el artículo, suprimiendo solamente las palabras *en las formas prescritas por la ley*. El Consejo de Estado lo rechazó por completo y despues de varias discusiones se acordó no poner en el Código Civil ninguna disposicion expresa, relativa á los sordo-mudos. (2) Loaré explica los motivos de tal omision, diciendo: "es que se ha dejado al arbitrio de los Tribunales, como lo queria la Seccion, el discernimiento de las circunstancias y de las señales que pueden hacer juzgar, si el sordo-mudo ha ó no consentido." (3) Así pues, en Derecho francés los sordo-mudos pueden casarse, bajo la condicion comun á todas las personas, de dar su consentimiento, sin determinarse forma alguna exterior. (4) "¿Por qué el matrimonio sería prohibido al sordo-mudo?" preguntaba el Primer Cónsul. "Siendo el matrimonio un contrato, y formándose todo contrato por el consentimiento, se concibe que aquel que no puede expresar éste, no pueda casarse; pero el sordo-mudo de nacimiento, viendo á su padre y á su ma-

(1) *Des Donations*, núms. 135 y 139.

(2) Merlin, *Repert.* "Sourd.-muet," núm. 2.

(3) *Esprit du Code Civil*, Tom. 2, pág. 41.

(4) Vazeille, *Traité du Mariage*, Tom. 1, chap. 1.—*Revue de Leg. et jurispr.*, tom. 19, pág. 621.



dre, ha conocido la sociedad del matrimonio; él es siempre capaz de manifestar la voluntad de vivir como ellos; y entónces, por qué agravar su desgracia, añadiendo privaciones á las que le ha impuesto la naturaleza.”

241. De esta manera la legislacion francesa, que ha servido de modelo á todos los pueblos modernos en sus códigos, recogió las enseñanzas del Derecho Canónico, que el primero en la historia y en medio del siglo XI, decidió en contra de la tradicion de las leyes y por el órgano venerable del célebre Papa Inocencio III, que los sordo-mudos eran capaces de consentir lo mismo que cualquier hombre, quitando así de tales seres la nota de mentecatos, con que los había relegado al abandono y al olvido la antigüedad romana.

242. Mas la moderna legislacion hablaba ya sobre asunto perfectamente conocido y estudiado. Si en un tiempo los sordos-mudos solo habían podido revelar su capacidad intelectual, por medio de simples señales y gestos, lo cual era bastante para no suponerlos privados de razon, fueron inventados despues procelimientos maravillosos, merced á los cuales, se ha conseguido hasta el día, restituir la vida moral á aquellos desgraciados seres y señalar en su alma las fuentes del pensamiento. Segun afirma M. de Gerando, es Gerónimo Cardan, filósofo del siglo XVI, quien ántes que nadie había predicho el nacimiento del arte de educar á los sordo-mudos, trazando todo un sistema y aun indicando alguno de los medios empleados mas tarde. Pero es á un español, al monge benedictino Pedro de Ponce, á quien la humanidad debe y corresponde verdaderamente la gloria de haber descubierto el método para la enseñanza de la escritura á los infortunados de que venimos hablando. (1) Este

(1) M. de Gerando. *D. l'éducation des Sourds-Muets de naissance*, tom. I, pag. 2.

arte fué despues perfeccionado en el siglo último por los Abates L'Epée y Sicard, habiendo llegado á producir resultados admirables, que ponen fuera de duda, que los sordo-mudos gozan de la integridad de sus facultades intelectuales y afectivas.

243. En México se estableció, por primera vez, una escuela de sordo-mudos, debido á la iniciativa de Don Ignacio Trigueros, alcalde municipal de la Capital de la República el año de 1866. Como primer ensayo de una empresa humanitaria de tanta consideracion, y por tener que luchar el fundador con las dificultades consiguientes á la carencia de recursos pecuniarios, á la falta de profesores adecuados y de libros apropósito, los esfuerzos del Sr. Trigueros, aunque eficazmente secundados por el Sr. Lic. Don José Urbano Fonseca, tropezaron con innumerables inconvenientes, y hubieran fracasado quizá por completo, si en 28 de Noviembre de 1867 no fija el Ministerio de Justicia su atencion en tal mejora social, impartándole toda proteccion y organizándola con todos los medios y extension que requería para subsistir y desarrollarse. Así, pues, por decreto de esa fecha, la Escuela Municipal de Sordo-Mudos ya existente, bajo la direccion del Señor Huac, fué refundida en una Escuela Normal de profesores y profesoras para la enseñanza de los sordo-mudos. Este plantel ha continuado hasta el día, y sin duda sus felices experiencias fueron causa de que, palpable ya entre nosotros el hecho de la capacidad de los sordo-mudos, se consignara tanto en el Código Civil de 1870 (art. 431, frac. 3.ª), como en el de 1884 (art. 404, frac. 3.ª), que estos seres solo se reputan incapaces cuando no saben leer ni escribir.

#### § IX.—DEL IMPEDIMENTO DE MATRIMONIO ANTERIOR.

244. Nuestro Código, segun hemos visto (art. 155), define el matrimonio: “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, etc., etc.” He ahí proclamada la necesidad de que, ni el



dre, ha conocido la sociedad del matrimonio; él es siempre capaz de manifestar la voluntad de vivir como ellos; y entónces, por qué agravar su desgracia, añadiendo privaciones á las que le ha impuesto la naturaleza.”

241. De esta manera la legislacion francesa, que ha servido de modelo á todos los pueblos modernos en sus códigos, recogió las enseñanzas del Derecho Canónico, que el primero en la historia y en medio del siglo XI, decidió en contra de la tradicion de las leyes y por el órgano venerable del célebre Papa Inocencio III, que los sordo-mudos eran capaces de consentir lo mismo que cualquier hombre, quitando así de tales seres la nota de mentecatos, con que los había relegado al abandono y al olvido la antigüedad romana.

242. Mas la moderna legislacion hablaba ya sobre asunto perfectamente conocido y estudiado. Si en un tiempo los sordos-mudos solo habían podido revelar su capacidad intelectual, por medio de simples señales y gestos, lo cual era bastante para no suponerlos privados de razon, fueron inventados despues procelimientos maravillosos, merced á los cuales, se ha conseguido hasta el día, restituir la vida moral á aquellos desgraciados seres y señalar en su alma las fuentes del pensamiento. Segun afirma M. de Gerando, es Gerónimo Cardan, filósofo del siglo XVI, quien ántes que nadie había predicho el nacimiento del arte de educar á los sordo-mudos, trazando todo un sistema y aun indicando alguno de los medios empleados mas tarde. Pero es á un español, al monge benedictino Pedro de Ponce, á quien la humanidad debe y corresponde verdaderamente la gloria de haber descubierto el método para la enseñanza de la escritura á los infortunados de que venimos hablando. (1) Este

(1) M. de Gerando. *D. l'éducation des Sourds-Muets de naissance*, tom. I, pag. 2.

arte fué despues perfeccionado en el siglo último por los Abates L'Epée y Sicard, habiendo llegado á producir resultados admirables, que ponen fuera de duda, que los sordo-mudos gozan de la integridad de sus facultades intelectuales y afectivas.

243. En México se estableció, por primera vez, una escuela de sordo-mudos, debido á la iniciativa de Don Ignacio Trigueros, alcalde municipal de la Capital de la República el año de 1866. Como primer ensayo de una empresa humanitaria de tanta consideracion, y por tener que luchar el fundador con las dificultades consiguientes á la carencia de recursos pecuniarios, á la falta de profesores adecuados y de libros apropósito, los esfuerzos del Sr. Trigueros, aunque eficazmente secundados por el Sr. Lic. Don José Urbano Fonseca, tropezaron con innumerables inconvenientes, y hubieran fracasado quizá por completo, si en 28 de Noviembre de 1867 no fija el Ministerio de Justicia su atencion en tal mejora social, impartióndole toda proteccion y organizándola con todos los medios y extension que requería para subsistir y desarrollarse. Así, pues, por decreto de esa fecha, la Escuela Municipal de Sordo-Mudos ya existente, bajo la direccion del Señor Huac, fué refundida en una Escuela Normal de profesores y profesoras para la enseñanza de los sordo-mudos. Este plantel ha continuado hasta el día, y sin duda sus felices experiencias fueron causa de que, palpable ya entre nosotros el hecho de la capacidad de los sordo-mudos, se consignara tanto en el Código Civil de 1870 (art. 431, frac. 3.º), como en el de 1884 (art. 404, frac. 3.º), que estos seres solo se reputan incapaces cuando no saben leer ni escribir.

#### § IX.—DEL IMPEDIMENTO DE MATRIMONIO ANTERIOR.

244. Nuestro Código, segun hemos visto (art. 155), define el matrimonio: “la sociedad legítima de un solo hombre y una sola mujer, etc., etc.” He ahí proclamada la necesidad de que, ni el



marido pueda tener mas de una mujer legitima, ni la mujer mas de un marido segun la ley. En otros terminos, he ahí proclamada la *monogamia* y prohibidas la *poligamia* y la *polian-dria*.

245. Si recorremos las mas importantes legislaciones antiguas, nos encontramos con que, segun la primitiva institucion del matrimonio, Dios creó en el paraíso terrenal un solo hombre y una sola mujer, cuya union debía ser tan íntima que ambos no formasen sino un solo sér. *Erunt duo in carne una*. La poligamia es pues contraria á la institucion primitiva del matrimonio y tal es la idea que de aquella tuvieron siempre los Padres de la Iglesia, entré los cuales, para no mencionar otros, citarémos á Tertuliano que, haciendo notar cómo fué Lamech, nieto de Cain, en el quinto grado, quien practicó primero la poligamia, teniendo dos mujeres á la vez, dice, que él fué maldito de Dios, por haber en esto violado la órden que Dios había establecido, al instituir el matrimonio: *Primus Lamech á Deo maledictus, duabus maritatus contra Dei præceptum tres in unam carnem effecit*. (1) Esta unidad del matrimonio no se conservó en las costumbres del pueblo hebreo, por razones que los canonistas explican, diciendo que la pluralidad de mujeres había sido permitida á los Patriarcas, por disposicion divina, para acelerar la propagacion del género humano despues del diluvio. (2)

246. Entre los romanos era vista la poligamia con horror, y así vemos que un fragmento de Juliano, en que se contienen palabras del Pretor, son notados de infamia entre otros: *Qui eam, quæ in potestate ejus esset, genero mortuo, cum eum mortuum*

(1) Tertul. *De Exhort. cast.* cap. 5.

(2) Gonzalez, *Coment. perpetua*, lib. 4, cap. 2.—Inocencio III, in cap. *Gaudemus de divortis*.—Belarmino, *De Matrim.*, lib. 1, cap. 4.—Soglia, *Inst. Jur. priv.*, lib. 2, cap. 10.

*esse sciret, intra id tempus, quo elugere virum moris est, antequam virum elugeret, in matrimonium collocaverit: eamne sciens quis uxorem duxerit, non jussu ejus, in cujus potestate est: et qui eum, quem in potestate haberet, eam, de qua supra comprehensum est, uxorem duceret passus fuerit* (1). En tanto que una persona era casada no podía contraer un segundo matrimonio, ni aun tomar una concubina, ni tener muchas de estas á la vez, ni teniendo una concubina podía contraer matrimonio (2).

247. Los emperadores Valeriano y Galiano repitieron la pena de infamia contra el polígamo, conminando con ella á aquel que, fingiéndose célibe, *ficto calibatu*, contrajera segundas nupcias (3). Justiniano, finalmente, reiteró las anteriores prohibiciones, declarando expresamente: *duas uxores eodem tempore habere non licet* (4).

248. La Iglesia Católica, poseedora de la verdad y destinada por su Divino Fundador á propagar los principios de la más pura moral en el mundo, no podía, frente á las leyes romanas que, como acabamos de verlo, prohibieron siempre la poligamia, sino esforzarse en darles mayor vigor, estableciendo de una vez y para siempre, que el matrimonio tendría que ser contraído únicamente por un solo hombre con una sola mujer. El principio de la monogamia, como carácter esencial del matrimonio cristiano, se encuentra contenido en el Evangelio de una manera que no consiente la menor duda. S. Mateo refiere que, habiendo los fariseos preguntado á Nuestro Señor Jesucristo, si era permitido á un hombre dejar á su esposa por alguna causa, él les respondió: *¿Non legistis, quia qui fecit hominem ab initio*

(1) *Dig.*, lib. 3, tit. 2, l. 1.

(2) *Dig.*, lib. 25, tit. 7.—*Cod.*, lib. 5, tit. 26.—*Nov.* 18, cap. 4.

(3) *Cod.*, lib. 9, tit. 9, l. 18.

(4) *Inst.*, lib. 1, tit. 10, § 6.



*masculum et feminam fecit eos? Et dixit: propter hoc dimittet homo patrem et matrem, et adhærebit uxori suæ et erunt duo in carne una* (1). Inocencio III, explicando este pasaje del Evangelio, dice: "*Cum ab initio, una costa in unam feminam fit conversa, et Scriptura divina testetur, quod propter hoc relinquet homo patrem et matrem, et adhærebit uxori suæ, et erunt duo in carne una; non dicit tres, vel plures, sed duo, nec dicit adhærebit uxoribus, sed uxori* (2). Esta misma fué y ha sido la doctrina de los Apóstoles, Santos Padres y Doctores eclesiásticos. Veámos cómo algunos se expresan. S. Pablo enseñaba: *Uxori vir debitum reddat, similiter autem et uxor viro: mulier sui corporis non habet, sed vir: similiter et vir sui corporis potestatem non habet sed mulier* (3). Por estas palabras vemos que el Apóstol proclamó la monogamia, pues no se comprende cómo la mujer pudiera tener la misma potestad en el cuerpo del marido que éste en el de la mujer, cuando el derecho del hombre que tiene muchas consortes es necesariamente más extenso. Esto se corrobora más atendiendo á que en el texto citado y en otros análogos de la misma Epístola; se habla siempre de la mujer en singular. Tertuliano dice: "el hombre de Dios, Adán, y la mujer de Dios, Eva, contrayendo entre sí solos nupcias, sancionaron la forma dada por Dios á los hombres con la autoridad de su origen para celebrar el matrimonio, y les mostraron su primera voluntad. Por tanto, dice, serán dos en una sola carne, no tres, ni tampoco cuatro; de otro modo, ya no sería una sola ni dos en una sola carne" (4). S. Gerónimo igualmente escribía: "Una sola costilla en un principio fué

(1) S. Matth., 19.

(2) Inocencio III, cap. *Gaudemus*.

(3) S. Pablo I, *ad Corinth.*, cap. 7.

(4) *De Exhort. Castitat.*, cap. 5.

quitada ó extraída de una sola carne. Y serán, dijo, dos en una sola carne, no tres, ni tampoco cuatro, porque entonces ya no serían dos sino muchos." Inocencio I á principios del V siglo declaró en su Carta IX, que según la fe católica, un segundo matrimonio no puede ser legítimo si la primera mujer no ha muerto. Nicolás I, elevado á la Santa Sede en 858, instruyendo sobre este punto de fe á los Búlgaros, recientemente convertidos del paganismo á la religion cristiana, les decía: *Duas tempore uno habere uxores, nec ipsa origo humane conditionis admittit, nec lex sua Christianorum ulla permittit* (1). Alejandro III dice: *Si quis vir et mulier pari consensu contraxerint matrimonium, et vir, eá incognitá aliam duxerit in uxorem et eam cognoverit, cogendus est secundam dimittere et ad primam redire* (2). Lucio III en 1181 decía: *ut nullus amodo ad secundas nuptias migrare præsumat, donec ei constet, quod ab hac vita migraverit conjunct ejus. Si vero aliquis vel aliqua, id hactenus non servavit, et de morte prioris conjugis adhuc sibi existimat dubitandum, ei quæ sibi nupsit, debitum non denegat postulanti: quod a se tamen noverit nullatenus exigendum. Quod si post hoc de prioris conjugis vita constitierit, relictis adulterinis complexibus, ad priorem conjugem revertatur* (3). Clemente III en 1188 decía: *quanto eumque annorum numero ita remaneant, viventibus viris suis, non possunt ad aliorum consortium canonicè conuolare, nec autoritate Ecclesiæ permittas contrahere, donec certum nuncium recipiant de morte virorum* (4). Inocencio III, después de citar aquellas palabras del Evangelio de S. Lucas: *Omnis qui dimittit uxorem suam et alteram ducit, mæcatur*, hace la siguien-

(1) *Responsa* 51.

(2) Alexandr. III, cap. 17, *De sponsalib. et matrim.*

(3) *Decretal s.* lib. IV, tit. XXI, cap. 2.

(4) *Decretal s.* lib. IV, tit. I, cap. 19.



te reflexión: *Si ergo uxore dimissâ, duci aliâ de jure non potest, fortius et ipsa retentâ* (1). Tal había sido la doctrina de la Iglesia Católica, enseñada y sostenida desde su fundación en medio de los siglos bárbaros, frente á la más asquerosa corrupción de costumbres, y cuando la violencia y la ferocidad se sentaban en el trono de los reyes. *Uno con una y para siempre* había sido la divisa ante la cual en vano rugiera con todo su ímpetu la voluptuosidad de los poderosos de la tierra, pues imagen el matrimonio de los hombres de la unión de Jesucristo con la Iglesia, la unidad resultaba ser en él, lo mismo que su perpetuidad ó indisolubilidad, uno de sus caracteres esenciales. Mas sobreviene la Reforma herética del Protestantismo en el siglo XVI, y con ella, entre otros errores y so pretexto de restituir el matrimonio al estado patriarcal, el gravísimo y funesto de la poligamia, la cual fué defendida y practicada á la faz de la Europa cristiana por los principales corifeos de las sectas protestantes (2). Lutero decía: "Por lo que toca á saber si se pueden tener muchas mujeres, la autoridad de los patriarcas nos deja en completa libertad..... esto no se halla ni permitido, ni prohibido, y que él por sí no decide nada" (3). Carlstadt sostuvo en Orlamunda en 1524, la tesis de que la poligamia era permitida á los cristianos en ciertos casos. El capuchino apóstata Ochín estableció una secta llamada de los *poligamistas*, y Juan Lyserus escribió un libro intitulado *el Triunfo de la Poligamia*. Antes (núm. 7) hemos mencionado la auto-

(1) Inocencio III, cap. *Gaudemus, de divortiis*.

(2) Perrone, *De Matrimonio*.

(3) *Comentario sobre el Génesis*.—Dollinger, *Influencia de la Reforma sur la conduite du peuple sous le rapport sexual*, tom. 2, núm. 15.—*Discurso de Lutero, pronunciado en la Iglesia de Witterberg en 1522*.—Bossuet, *Variations*.

rización otorgada en 1539 por Lutero, Melancton y otros reformadores, á Felipe Landgrave de Hesse, para casarse con otra mujer durante la vida de la Princesa Cristina de Sajonia.

249. Estas funestas doctrinas originaron el siguiente Canon del Concilio de Trento: *Si quis dixerit, licere christianis plures simul habere uxores, et hoc nulla lege divina esse prohibitum, anathema sit* (1), el cual ha servido de base, áun á las naciones que abrazaron la Reforma, para prohibir en sus Códigos la poligamia.

250. La pluralidad de mujeres, sea simultánea, sea sucesiva, fué, pues, rechazada por el Cristianismo desde su principio, ora por ser el matrimonio un contrato *indisoluble*, de cuyo carácter nos ocuparemos después, ora por deber ser *uno*, como símbolo de la unión de Jesucristo con la Iglesia. *Itaque jam non sunt duo, sed una caro. Quod ergo Deus conjunxit, homo non separet* (2).

251. En la antigua legislación española encontramos también monumentos que atestiguan el respeto de nuestros padres al principio de la unidad en el matrimonio: "ninguna mujer, leemos en el Fuero Juzgo, se case con otro marido cuando el suyo no está en la tierra, hasta que sepa de cierto si el suyo ha muerto. Otrósi lo debe saber aquel que quiere casar con ella; y si no lo hicieren y se ayuntaren y despues viniere el primer marido, pueda este venderlos ó hacer de ellos lo que quisiere" (3). El Código de las Partidas se expresa así: "Si alguno que fuese casado marchase de su tierra para ir en hueste ó romería, ó al-

(1) *Concil. Trident.*, Ses. 24, Can. 2.

(2) S. Mateo, XIX, 6.

(3) *Fuero Juzgo*, lib. 3, tit. 2, lib. 6.—Tit. 4, l. 2.—Lib. 3, tit. 6, l. 2.—Ley 3.



gun lugar lejano, y sucediese que tardara mucho en volver, de manera que algunos hiciesen creer á la mujer que habia muerto, y esta luego se casase con otro, en este caso la mujer no podria ser acusada de adulterio, aunque viviese el primer marido, porque la excusa su ignorancia. Mas si despues de casada con el segundo marido supiese ciertamente que vivia el primero, y sin embargo permaneciese con aquel ó se juntase á él casualmente, esto probado, bien la podrian acusar..... (1). En la Novísima Recopilacion encontramos también varias disposiciones penales contra los que no han respetado la unidad del matrimonio "Cualquiera que fuese casado ó desposado por palabras de presente, y se casare ó desposare otra vez, además de las penas en el derecho contenidas, sea herrado en la frente con fierro caliente que sea hecho á señal de Q. (2)

252. Expuestas las disposiciones legales, tanto del Derecho Romano como del Canónico y Patrio que proscriben la poligamia, ya sea simultánea, ya sucesiva, es la oportunidad de estudiar la siguiente cuestión, muy debatida entre los autores antiguos y posible de suscitarse en nuestros dias: ¿la ausencia de un cónyuge autorizará al otro para volverse á casar? Consultando el Digesto Romano hallamos fragmentos de este principio: el matrimonio se disuelve por el cautiverio de uno de los cónyuges. *Dirimitur matrimonium divortio, morte, captivitate, vel alia contingente servitute utrius eorum*, dice la ley 1.ª del título *De divortis et repudiis*, é igual concepto puede deducirse de otras disposiciones del mismo cuerpo de leyes. Este principio solo era modificado tratándose del matrimonio entre el patrono y la liberta, por las consideraciones de respeto y reverencia que

(1) Partida 4.ª, tit. 9, l. 8.—Partida 7.ª, tit. 15, l. 16.

(2) Nov. Recop., lib. 12, tit. 28, l. 6.—Id. id. l. 7.—Id. id. l. 8.—Id. id. l. 9.—Id. id. l. 10.

concurrían en tal caso (1). No es esto decir que el simple hecho del cautiverio de uno de los cónyuges motivara la disolución, pues mientras se sabía que el cautivo vivia, no era lícito al otro cónyuge dejar unos vínculos que estaban subsistentes; pero si había incertidumbre sobre si el cautivo era vivo ó muerto, podía contraerse el segundo matrimonio luego que hubieran trascurrido cinco años. *Et generaliter definiendum est, donec certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium: nisi mallent ipsæ mulieres causam repudii præstare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte præventus, tunc si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias* (2). El emperador Constantino no modificó sino muy ligeramente esta situación, pues en una de sus Constituciones estableció, que la mujer podia libertarse del matrimonio y pasar á contraer otro, en el caso de que hubieran trascurrido cuatro años sin tener noticia de la vida de su marido, que se supone habia partido á una expedicion militar, siempre que hubiere acudido con demanda al jefe del ejército y su segundo enlace fuese público y manifiesto (3). Justiniano, en un principio estableció respecto de los cautivos, que mientras fuese cierta su existencia, no se disolviera el matrimonio; pero que sí podria contraerse otro, cuando hubieran pasado cinco años sin haberse recibido noticia de la vida ó muerte del ausente (4). Respecto á los militares, se innovó la Constitución Constantina ampliándose á diez años el plazo de cuatro para que pudiera contraerse nuevo ma-

(1) Dig., lib. 23, tit. 2, l. 45, § 6.

(2) Dig., lib. 24, tit. 2, l. 6.

(3) Cod., lib. 5, tit. 17, l. 7.

(4) Novela 22, Cap. 7.



trimonio (1). Este mismo Emperador cambió más tarde su propia legislación proclamando principios muy distintos en cuanto á los segundos matrimonios. Ya no se permitió que un enlace se disolviese, cualquiera que fuera el número de años que el cónyuge estuviera ausente en expedición militar, ora se supiese que vivía, ora hubiera completa incertidumbre de su existencia. Si había llegado á saberse que había muerto, todavía la mujer tendría que acudir á los archiveros ú otros notarios del ejército y obtener un testimonio jurado de la muerte del marido; después de todo lo cual aún debería esperar un año para poder contraer nuevo matrimonio, pues de no hacerlo así, incurriría en la pena del adulterio. Si el testimonio resultaba falso y el marido ausente se presentaba, era libre en reunirse de nuevo con su mujer ó no (2). Esta reforma del Derecho Justiniano solo comprendía á los militares; quedaban, pues, los cautivos sujetos á las disposiciones anteriores, las cuales no fueron derogadas sino por el emperador León, quien prohibió pasar á segundo matrimonio, por mucho que fuera el tiempo trascurrido, hasta no tenerse una prueba irrefragable de que el cautivo había muerto, aplicándose á este caso las mismas prescripciones dictadas ya por Justiniano (3).

253. El Derecho Canónico, cuyas influencias se notan ya desde la legislación de Justiniano, teniendo al matrimonio por uno de los siete sacramentos y por un contrato perpetuo é indisoluble, no dió nunca á la ausencia, cualesquiera que fuesen su motivo y duración, la importancia que le habían reconocido las leyes civiles. Así, desde los primeros tiempos del Cristianismo expresaban los Padres de la Iglesia conceptos como el que

(1) *Novela 22, Cap. 14.*

(2) *Novela 117, Cap. 11.*

(3) *Novela 33 del Emperador León.*

sigue: "Aquella mujer cuyo marido ha partido y no parece, si se une antes de haberse cerciorado de su muerte á otra persona, comete adulterio" (1). El matrimonio canónico es, pues, indisoluble por mucho que sea el tiempo trascurrido desde la ausencia de uno de los cónyuges mientras no haya noticia cierta de su muerte; y si celebrado el segundo matrimonio, constase después la vida del ausente que se creyó muerto, subsiste el primer matrimonio, quedando sin efecto el segundo, que por la existencia del antiguo esposo, más que un vínculo conyugal ha sido un lazo adulterino (2). Tal es la doctrina de la Iglesia constantemente profesada hasta nuestros días como consecuencia del carácter de indisoluble que tiene el matrimonio cristiano, y tal ha sido también la legislación española antigua desde el Fuero Juzgo hasta las Ordenanzas Reales de Castilla.

254. La legislación francesa anterior al Código de Napoleón, era en un todo conforme al Derecho canónico y tradicional. En este Código se encuentra el art. 147 que dice: "No se puede contraer un segundo matrimonio antes de la disolución del primero." Portalis nos explica las razones de esta prescripción. "La multitud de maridos ó de mujeres puede ser autorizada bajo ciertos climas, ella no es legítima bajo ninguno; ella importa necesariamente la servidumbre de un sexo y el despotismo del otro; ella no podría ser solicitada por las necesidades reales del hombre, que teniendo toda la vida para conservarse, no tiene sino instantes para reproducirse; ella introduciría en las familias una confusión y un desorden que se comunicarían bien pronto al cuerpo entero de la sociedad; ella choca con todas las ideas y desnaturaliza todos los sentimientos; ella quita al amor todos sus encantos, arrebatándole todo lo que tiene de

(1) Canon 31 de la Epístola Canónica de S. Basilio á Amphíloco.

(2) *Decretales*, lib. IV, tit. I, cap. XIX, y lib. id., tit. XXI, cap. II.



exclusivo; ella, en fin, repugna á la esencia misma del matrimonio, es decir, á la esencia de un contrato por el cual dos esposos se dan todo, el cuerpo y el corazón. Al aproximarse á los países donde la poligamia es permitida, parece que uno se aleja de la moral misma."

255. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859, en su artículo 8.º, fracción 7.ª, se ocupó también del impedimento de matrimonio anterior, en términos que literalmente han sido trascritos, así al Código Civil del Distrito Federal de 1870 (art. 163, fracción 9, como al de 1884 que comentamos (art. 159, fracción 9). "El matrimonio celebrado antes legítimamente con persona distinta de aquella con quien se pretenda contraer." Este mismo impedimento era reconocido en el primer proyecto de un Código Civil mexicano, por el artículo 52 que decía: "No se puede contraer segundo matrimonio mientras no se disuelva el primero ó se declare nulo." Expresiones clarísimas, que sin duda por esta cualidad, fueron después al pié de la letra tomadas por el Código Civil del Estado de Veracruz (art. 183) y por el del Estado de México (art. 123); debiendo notarse que ambos Códigos, el uno en el art. 182, y el otro en el 122, declaran, además, que la bigamia y la poligamia son prohibidas y se sujetan á las penas establecidas por las leyes vigentes en uno y otro Estado. El Código Civil del Estado de Tlaxcala considera también entre los requisitos necesarios para contraer matrimonio (art. 114, fracción 9.ª): "que ninguno de los pretendientes esté casado legítimamente con otra persona." Del mismo modo y como prescripción constitucional, se encuentra proclamada la unidad del matrimonio en la ley de 14 de Diciembre de 1874 (Sección V, inciso VII) (1).

256. Para cerrar este comentario sobre un punto que tanto

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, Apéndice, letra V.

interesa á la familia y á la sociedad entera, y por la oportunidad que en nuestros dias tiene todo lo que se diga en defensa de la pureza del matrimonio, creemos muy conveniente decir siquiera algunas palabras, para demostrar el gran servicio social dispensado á los pueblos por los legisladores modernos, que respetando el principio de la monogamia consagrado desde el Evangelio, no han cedido á las instigaciones con que muchos autores, enemigos de la sociedad, han tratado en medio de la culta Europa y de la católica América Española de restablecer la poligamia, tan contraria á nuestras ideas morales, á nuestras costumbres y á toda nuestra organización. Una de las circunstancias que más cautivan en el matrimonio cristiano, arrebatado por Jesucristo de entre las garras de la prostitución pagana para ser levantado sobre un pedestal de virtud y de gloria, es la igualdad que en él conservan ambos cónyuges, igualdad tan distante de aquel despotismo del esposo no cristiano y de la degradación de la mujer antigua. Esta igualdad se nota desde luego en el exclusivo amor con que la Iglesia quiere que el hombre y la mujer se entreguen el uno al otro mutuamente, sin reservas ni particiones. Ahora bien, en la poligamia cada una de las mujeres se da al hombre todo entero, mientras que dividido entre muchas, él no puede darse á cada una de ellas sino en parte. La mujer, cuando es una de tantas esposas sobre las cuales tiene derecho un solo hombre, no puede menos que convertirse en esclava y ser considerada, ya no como una persona sino como una cosa, como un instrumento de trabajo y de placer, como una bestia de carga que, sujeta á las pasiones del dueño, entra en el comercio y es susceptible de compra y venta. La historia nos asegura que tal es el resultado de la poligamia en los países donde ha reinado. En el matrimonio monógamo, el marido se dedica á la educación de los hijos que una sola mujer le da; y bajo el régimen de la poligamia se ve sin cesar al hijo repudiado por sus padres, que hacen de él menos caso que los



animales de sus pequeñuelos. Como el amor mientras más intenso más tiende á la unidad del objeto amado, la poligamia ha sido siempre una fuente perpétua de desgarramientos y de convulsiones domésticas, consecuencia inevitable de la división de los afectos. Dada la igualdad de los hombres y de las mujeres en el mundo, parece como que el Creador claramente manifiesta su deseo de que un solo hombre se dé á una sola mujer; pero el sistema contrario, al dar muchas mujeres á un solo hombre, condena á un cierto número de éstos á no casarse, y los priva de un derecho que tienen por la naturaleza. Así, la posesión de la mujer sería el patrimonio exclusivo del rico, que de ella haría una especie de monopolio, como logra obtenerlo de otras muchas cosas, cuando las desea ardientemente. Por último, la poligamia se opone á la propagación conveniente del género humano, pues el hombre entregado á tantas mujeres, con quienes tendría deberes matrimoniales, se debilitaría moral y físicamente, y á cierta altura de su existencia engendraría solo seres raquíticos y enfermizos que, no pudiendo ser bien atendidos en su desarrollo, morirían en gran número tempranamente, y los que sobrevivieran, solo figurarían en la sociedad con una educación incompleta, impotentes para prestar á la sociedad todos aquellos servicios de que el hombre es capaz cuando el padre y la madre se dedican de consuno y especialmente á formarlos. Estas observaciones las funda en abundancia la historia de los pueblos del Oriente.

257. Tales son los impedimentos respecto del matrimonio de que tratan nuestra ley de 23 de Julio de 1859, el primer proyecto de un Código Civil mexicano del Sr. Dr. D. Justo Sierra, el Código Civil del Estado de Veracruz, el del Estado de México, el de Tlaxcala, el del Distrito Federal de 1870, y el actualmente vigente, que sirve de base á nuestro comentario. Y como entre estos impedimentos hay algunos que afectan esencialmente á la naturaleza del matrimonio, por referirse á circuns-

tancias y condiciones cuya falta importa necesariamente la no existencia ó nulidad de aquel acto, y otros que, ó solo tienen razón de ser en la mayoría de los casos, pero no en todos, ó pueden ser salvados en atención á motivos que aconsejan su infracción más bien que su observancia, todas las legislaciones han cuidado de marcar cuáles de esos impedimentos son dispensables y cuáles no; ó en otros términos, cuáles son esenciales al matrimonio y cuáles meramente útiles ó convenientes. En efecto, como ya lo hemos notado (núms. 41 y 46), entre los impedimentos dispensables figura en primer lugar, la edad establecida por las leyes para poder contraer matrimonio. Así lo ha reconocido siempre el Derecho Canónico y con él casi todas las modernas legislaciones. ¿Cuál es la razón de la dispensa en este caso? Desde luego se comprende que, aunque la ley haya fijado determinada edad para el matrimonio, fundándose en que las más veces solo á cierto número de años son el hombre y la mujer física y moralmente capaces de aquel acto, casos hay en que antes de esa edad conviene permitir el enlace, sea porque el desarrollo físico ha sido precoz, sea por razones de moralidad y utilidad privada de los cónyuges, que el legislador ha debido respetar. Son motivos poderosos los que entonces obligan á la dispensa, y de su examen para consentir ésta resulta siempre la siguiente conclusión: "En nada se perjudica la institución del matrimonio con este enlace: dados los motivos que lo abonan y las circunstancias en que los pretendientes se encuentran, vale más permitirlo que sujetarlo al implacable rigor de la ley."

258. En el impedimento de parentesco, como ya lo hemos visto en su lugar, hay diferentes grados y situaciones; en otros términos: ó el parentesco es próximo ó lejano. En el segundo caso, las leyes han permitido la dispensa, atendiendo á la pequeñez de los inconvenientes que resultan de tales enlaces (números 111 y siguientes).



259. Impedimento de edad, impedimento de parentesco colateral y de afinidad en ciertos grados, son los únicos cuya dispensa ha sido admitida por las leyes. Los demás, como relativos á la esencia del matrimonio, no pueden ser dispensables, pues cada uno de ellos importa la falta de algo sin lo cual el matrimonio no puede existir ó sería enteramente nulo.

260. Quizá por estas razones, desde nuestra ley de 23 de Julio de 1859 se admitió la dispensa del impedimento de edad (art. 5.º). Y como en esta ley nada se expresó, según ya lo hemos notado, con respecto al impedimento de afinidad y á la dispensa del de parentesco, debemos recordar el decreto de 2 de Mayo de 1861, que después de establecer la afinidad en línea recta como impedimento del enlace matrimonial sin limitación alguna, expresó (art. 2) que "cabe dispensa en el impedimento constante en el artículo 8.º, fracción 2.ª de la ley de 23 de Julio de 1859 entre los consanguíneos en tercer grado de la línea colateral desigual." El primer proyecto de un Código Civil mexicano solo aceptaba (arts. 57 y 58) la dispensa del impedimento entre afines en la línea colateral y entre consanguíneos en la línea colateral desigual. El Código Civil del Estado de Veracruz (arts. 180, 189 y 190) admite la dispensa de los impedimentos de edad, de afinidad en la línea colateral y de consanguinidad en la línea colateral desigual. Iguales disposiciones se encuentran en el Código del Estado de México (arts. 120, 129 y 131). Por último, el Código de Tlaxcala no admite la dispensa del impedimento de edad, y sí la de los de consanguinidad en la línea colateral desde el tercer grado inclusive, y de afinidad en la línea colateral.

261. Tratándose de un matrimonio, cuando uno de los contrayentes se encuentre en artículo de muerte, el decreto de 5 de Julio de 1862 (art. 2.º) disponía, que no era impedimento el parentesco en la línea colateral desigual (1). Este decreto

(1) Véase el tomo 1.º de esta obra, Apéndice, letra X.

se refería á la ley de 23 de Julio de 1859, y fué expedido en una época en que esa ley y la de 28 de Julio del mismo año constituían toda la legislación vigente sobre el estado civil de las personas en México. Todavía ningún Estado había legislado sobre esta materia, y tales leyes, expedidas por el Gobierno General, regían en toda la República. ¿Este decreto está todavía vigente en México? Creemos que no, atentas las razones que siguen. Desde la Constitución de 1857 (art. 117) pertenecían á los Estados de la Federación Mexicana todas aquellas facultades que no habían sido expresamente concedidas por esa Constitución á la Federación misma. Siendo el estado civil de las personas una materia sobre la cual la ley fundamental de la República nada dijo, debe entenderse que ella pertenece al régimen interior de cada Estado, que, por lo mismo, tiene facultades para legislar sobre ella. Sin embargo, ningún Estado hizo uso de estas facultades durante un cierto tiempo, mientras que el Poder Federal sí legisló sobre la referida materia, ya por la ley de 23 de Julio de 1859 y por la de 28 de Julio del mismo año, ya por el decreto de 5 de Julio de 1862 de que tratamos. En consecuencia, la legislación federal sobre estado civil ha estado vigente en toda la República hasta no aparecer una ley local que se ocupara del mismo asunto. ¿Cuál es la primera ley de esta especie? El primer Código Civil ha sido el del Estado de Veracruz, cuya fecha es de 18 de Diciembre de 1868. Viene después el Código Civil del Estado de México, que es de 21 de Junio de 1870. Aparece en seguida el Código civil del Distrito Federal, que es de 13 de Diciembre de 1870. En el primero de estos Códigos se previno (art. 199) que no es necesaria la dispensa de impedimento por parentesco en línea colateral desigual en los matrimonios que hubieren de celebrarse estando en artículo de muerte uno de los contrayentes. Igual prevención se hizo en el Código Civil del Estado de México (art. 143). Mas en el Código del Distrito Federal no se concedió otro be-



neficio á los matrimonios *in articulo mortis* (art. 120), que el de la dispensa de vanas ó publicaciones, y no obstante hablarse en otro lugar (art. 186) del matrimonio en iguales condiciones, nada se expresó con respecto á la no existencia del impedimento del parentesco en la línea colateral desigual. Este Código, como ya lo hemos dicho repetidas veces, ha sido aceptado por los demás Estados de la Federación. Así, pues, el decreto de 5 de Julio de 1862 cedió paso á las leyes locales, de las que unas lo reprodujeron y otras lo derogaron enteramente. Esta resolución toma mayor fuerza si se atiende á lo prescrito en la ley constitucional de 14 de Diciembre de 1874, la cual en su sección 5.ª dice (art. 23): "Corresponde á los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse, pero sus disposiciones deberán sujetarse á las siguientes bases" (1). Ahora bien, entre estas bases no se encuentra la de que trata el art. 2 del decreto de 5 de Julio de 1862. El Código Civil del Estado de Tlaxcala, que es de 1.º de Julio de 1885, nada contiene tampoco con respecto á la no existencia del impedimento de consanguinidad en los términos y condiciones de que venimos tratando. ¿Qué inferir de todo lo expuesto? Que el impedimento referido no existe para el matrimonio en que uno de los contrayentes se encuentra en artículo de muerte en los Estados de Veracruz y de México; pero sí en el Distrito Federal, en los Estados que han aceptado su Código de 1870 y en el de Tlaxcala.

262. Desde la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 5.º), se prevenía que los gobernadores de los Estados y del Distrito Federal fuesen los autorizados para dispensar impedimentos. En esta ley, como acabamos de notar, solo se hablaba de la dispensa del impedimento de edad; mas en el decreto de 2 de Ma-

(1) Véase el tomo I de esta obra, Apéndice, letra V.

yo de 1861, refiriéndose á los otros impedimentos dispensables se asentó (art. 3): "solo pueden otorgar la dispensa de impedimentos para el matrimonio civil, los gobernadores de los Estados y los jefes políticos de los territorios en sus respectivas demarcaciones, y el Presidente de la República en el Distrito Federal. Conforme á estos precedentes están redactados: el art. 198 del Código de Veracruz, el 142 del Estado de México, el 127 de Tlaxcala, el 182 del Código del Distrito Federal de 1870, vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación, y el 173 del Código de la misma demarcación, vigente desde 1884.

#### § X.—¿HAY OTROS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO?

263. Los arts. 170, 171 y 172 del Código que comentamos, prohíben el matrimonio entre el tutor y curador, entre los descendientes de uno y otro y la persona que es objeto de la tutela y curatela, á no ser que se haya obtenido dispensa, la cual no se concederá sino hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Si el matrimonio se celebra en contravención á este principio, el juez debe nombrar inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

264. Bajo dos puntos de vista pueden ser consideradas estas prohibiciones con respecto al matrimonio: ó bien se quiere impedir por medio de ellas que tal acto se lleve á cabo, por lo que hace á las personas sujetas á tutela, sin la necesaria libertad y solo cediendo á las fáciles influencias de aquel que ocupa el lugar de padre, y desempeña, tanto respecto al menor como á sus bienes, todas las funciones que entran en la administración de la tutela; ó bien el fin que se propone el legislador es evitar los fraudes que los tutores y curadores pudieran fácilmente cometer en la rendición de cuentas, sea presentándolas inexactas,



neficio á los matrimonios *in articulo mortis* (art. 120), que el de la dispensa de vanas ó publicaciones, y no obstante hablarse en otro lugar (art. 186) del matrimonio en iguales condiciones, nada se expresó con respecto á la no existencia del impedimento del parentesco en la línea colateral desigual. Este Código, como ya lo hemos dicho repetidas veces, ha sido aceptado por los demás Estados de la Federación. Así, pues, el decreto de 5 de Julio de 1862 cedió paso á las leyes locales, de las que unas lo reprodujeron y otras lo derogaron enteramente. Esta resolución toma mayor fuerza si se atiende á lo prescrito en la ley constitucional de 14 de Diciembre de 1874, la cual en su sección 5.ª dice (art. 23): "Corresponde á los Estados legislar sobre el estado civil de las personas y reglamentar la manera con que los actos relativos deben celebrarse y registrarse, pero sus disposiciones deberán sujetarse á las siguientes bases" (1). Ahora bien, entre estas bases no se encuentra la de que trata el art. 2 del decreto de 5 de Julio de 1862. El Código Civil del Estado de Tlaxcala, que es de 1.º de Julio de 1885, nada contiene tampoco con respecto á la no existencia del impedimento de consanguinidad en los términos y condiciones de que venimos tratando. ¿Qué inferir de todo lo expuesto? Que el impedimento referido no existe para el matrimonio en que uno de los contrayentes se encuentra en artículo de muerte en los Estados de Veracruz y de México; pero sí en el Distrito Federal, en los Estados que han aceptado su Código de 1870 y en el de Tlaxcala.

262. Desde la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 5.º), se prevenía que los gobernadores de los Estados y del Distrito Federal fuesen los autorizados para dispensar impedimentos. En esta ley, como acabamos de notar, solo se hablaba de la dispensa del impedimento de edad; mas en el decreto de 2 de Ma-

(1) Véase el tomo I de esta obra, Apéndice, letra V.

yo de 1861, refiriéndose á los otros impedimentos dispensables se asentó (art. 3): "solo pueden otorgar la dispensa de impedimentos para el matrimonio civil, los gobernadores de los Estados y los jefes políticos de los territorios en sus respectivas demarcaciones, y el Presidente de la República en el Distrito Federal. Conforme á estos precedentes están redactados: el art. 198 del Código de Veracruz, el 142 del Estado de México, el 127 de Tlaxcala, el 182 del Código del Distrito Federal de 1870, vigente en la mayor parte de los Estados de la Federación, y el 173 del Código de la misma demarcación, vigente desde 1884.

#### § X.—¿HAY OTROS IMPEDIMENTOS DEL MATRIMONIO?

263. Los arts. 170, 171 y 172 del Código que comentamos, prohíben el matrimonio entre el tutor y curador, entre los descendientes de uno y otro y la persona que es objeto de la tutela y curatela, á no ser que se haya obtenido dispensa, la cual no se concederá sino hasta que hayan sido aprobadas las cuentas de la tutela. Si el matrimonio se celebra en contravención á este principio, el juez debe nombrar inmediatamente un tutor interino que reciba los bienes y los administre mientras se obtiene la dispensa.

264. Bajo dos puntos de vista pueden ser consideradas estas prohibiciones con respecto al matrimonio: ó bien se quiere impedir por medio de ellas que tal acto se lleve á cabo, por lo que hace á las personas sujetas á tutela, sin la necesaria libertad y solo cediendo á las fáciles influencias de aquel que ocupa el lugar de padre, y desempeña, tanto respecto al menor como á sus bienes, todas las funciones que entran en la administración de la tutela; ó bien el fin que se propone el legislador es evitar los fraudes que los tutores y curadores pudieran fácilmente cometer en la rendición de cuentas, sea presentándolas inexactas,



sea absteniéndose del todo de presentarlas, pero en uno y en otro caso bajo el manto de la impunidad. Consideradas bajo el primer aspecto, ellas son, sin duda, muy justificadas, supuesto lo que anteriormente hemos dicho respecto á la absoluta libertad que debe tener el consentimiento en el matrimonio. Vistas en el otro sentido, que es según el cual han sido estudiadas por todos los autores, estas prohibiciones, aunque en sí mismas no afectan en nada á la esencia del matrimonio, pues ellas se refieren, no solo al pupilo ó pupila menores de edad, sino también á los mayores siempre que esté pendiente la rendición de cuentas, están, sin embargo, fundadas en razones de incuestionable conveniencia social, que pueden reasumirse diciendo: es el matrimonio una institución tan respetable y trascendental, que el legislador debe procurar no se convierta en medio para obtener la impunidad del fraude.

265. Es un Senado-Consulto de Marco-Aurelio y de Cómodo el primero que nos marca el origen de estas disposiciones legales (1). La prohibición se extendía al tutor y al curador, así como á sus descendientes varones, hijos, nietos, legítimos, naturales y adoptivos y á su liberto, y solo cesaba cuando expresamente el padre hubiera con anterioridad destinado á la hija para que se casase con alguna de las mencionadas personas (2). *Tutor vel curator adultam uxorem ducere non potest: nisi a patre desponsa destinatare, testamentore nominata conditione nuptiis, secuta fuerit.* El plazo de la prohibición era de veinticinco años cumplidos, supuesto que á esta edad concluía la curatela, al fin de la cual tenía que rendirse la cuenta de administración. Cuyacio, exponiendo la doctrina romana sobre esta materia, explica que la razón filosófica de la prohibi-

(1) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, ll. 60 y 67, § 3.

(2) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, l. 2.

ción consiste en la sospecha de fraude: *Nam causa que Sententia movit, fuit suspicio fraudis*, al que podía estar expuesta la pupila casándose con el tutor, con sus hijos ó con otros que á él estuviesen sometidos por cualquier título. Hace observar el mismo comentador, que el impedimento no se extendía á aquellas personas que podían tener accidentalmente una representación semejante á las de tutor ó curador, *nec enim prorrigitur ad eos qui pro tutore vel pro curatore negotia gerunt, non ad procuratorem, non ad gestorem*, por no haber en estos casos peligro de fraude (1).

266. El Código de las Partidas recapituló en este punto con toda exactitud las leyes romanas. *Con la huerfana que alguna tuviere en guarda non puede él casar, nin darla por muger á su fiyo nin á su nieto; fueras ende, si el padre la oriesse desposada en su vida con alguno dellos, o lo mandasse fazer en su testamento. E si el guardador contra esto fiziere, deve por ende recibir pena de adulterio. Mas si por aventura pasasse á ella sin casamiento, deve ser desterrado para siempre en alguna Isla, é todos sus bienes deuen ser de la Camara del Rey, si non ouiere parientes, de los que suben, o descenden por la línea derecha del, fasta el tercero grado. Pero dezimos, que si alguno tuviesse en guarda huerfano varon, maguer el casasse su fija con el, non caeria en pena de adulterio el guardador, nin la fija que casasse con el; e esto es, porque el huerfano, despues que es casado, trae su muger a su casa; o non recibe embargo ninguno en demandar cuenta a su guardador de todos sus bienes; lo que non podria fazer tan ligeramente la huerfana, despues que fuere casada con el, o con su fiyo. E por esta razon podria acaesar que perderia gran partida de sus bienes, non le osando demandar cuenta dellos* (2).

(1) Cuyacio, *Opera omnia*, tom. 2, Paratitula in lib. 5<sup>o</sup>, Cod. Just.

(2) *Part.* 7.<sup>o</sup>, tit. XVII, l. VI.



267. Como se ve, lo mismo en la legislación romana que en la española, la prohibición de matrimonio por causa de la tutela se limitaba solo á los parientes *varones* del tutor. Posteriormente las legislaciones modernas han hecho extensivo este impedimento, no solo á los hijos ó nietos varones del tutor ó curador, sino aun á las hijas y nietas; por eso, sin distinción de sexos, se consigna el impedimento en el proyecto del Código Civil español de García Goyena (art. 55).

268. El Código Civil del Estado de Veracruz dice textualmente (art. 191): "Se prohíbe el matrimonio del tutor, curador, sus hijos y descendientes con la persona que ha tenido ó tiene en guarda, á no ser que obtenga dispensa. Esta no se concederá mientras que fenecida la tutela ó curatela no haya recaído la aprobación de las cuentas." En los mismos términos se expresa el Código del Estado de México [art. 132]. El de Tlaxcala enumera entre los requisitos necesarios para contraer matrimonio [art. 114, fracción 10.ª]: "Que no sea uno de los contrayentes tutor del otro, extendiéndose esta prohibición á los ascendientes y descendientes del tutor, mientras dure la tutela ó esté pendiente la rendición y aprobación de cuentas." Este Código hace extensivo el impedimento de que venimos tratando aun á los ascendientes del tutor.

269. El legislador de 1870 en el Distrito Federal, cuyo Código [arts. 174, 175 y 176] no ha sido modificado por el de 1884, decía en la parte expositiva correspondiente á la materia que nos ocupa: "Sosteniéndose la prohibición del tutor, curador y sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que el primero tuvo bajo su guarda, se ha prevenido lo conveniente respecto de la rendición de las cuentas, porque si bien es cierto que aun después de aprobadas éstas hay algun abuso de parte de las personas citadas, no hay ya el peligro de que la menor se perjudique."

270. Déjase entender que siendo la razón de este impedimen-

to, ahora y siempre, el peligro de que el menor sea defraudado en sus intereses, tienen todavía indicación y aplicación entre nosotros las observaciones que antes hemos transcrito de Cuyacio, esto es, que el impedimento no se extiende á aquellas personas que accidentalmente y de una manera interina integren la personalidad del menor, porque como éstas no administran, no están sujetas á rendición de cuentas, ni se encuentran en situación de poder defraudar á aquel; todo lo que tiene lugar cuando se trata de tutores especiales interinos dados *ad hoc* para algún negocio particular, en el que por circunstancias determinadas no pueda ser representado el menor por su tutor definitivo legal administrador de su patrimonio.

271. Aunque en varios códigos y en todo el antiguo Derecho la impotencia era considerada como impedimento del matrimonio, nosotros no nos ocupamos de ella en este lugar, porque nuestro Código solo la trata como causa de nulidad. En consecuencia, expondremos todo lo relativo á este punto en el comentario del capítulo VI de este Código.

272. Mas como la legislación canónica, verdadero origen de la moderna, ha estado por mucho tiempo vigente en nuestro país, que no cesó de prestarle aun el acatamiento obligatorio de las leyes sino hasta la fecha de la de 23 de Julio de 1859; y como muy incompleta resultaría una obra que tratase del importante asunto del matrimonio, el cual á pesar de la secularización que algunos gobiernos de nuestros días se han esforzado en imprimirle, no ha dejado por esto de ser considerado en las sociedades verdaderamente cristianas como un Sacramento, si en ella no se comprendiese á lo menos una breve exposición de otros impedimentos canónicos fuera de los recibidos por la ley civil, creemos necesario no concluir esta parte de nuestros estudios sin presentar el cuadro de los impedimentos rigurosamente canónicos, así como su significación y alcance.

Ya en otro lugar hemos demostrado que el matrimonio ha



sido siempre, desde el origen de los tiempos, una institución altísima, considerada por todos los pueblos como religiosa y santa, de tal manera, que al ser declarada por Jesucristo como Sacramento, en verdad que no se hizo sino continuar la tradición de épocas anteriores, aunque por virtud de la divinidad del Redentor adquirió aquella gracia especial que solo de Dios podía recibir (núms. 3 y siguientes). Siendo esto así, nada más natural que la Iglesia, representante de Jesucristo en la tierra, interviniere desde los principios de su establecimiento en tal acto, de la misma manera que en los otros sacramentos.

La Iglesia, efectivamente, ha ejercido siempre como propia la facultad de poner impedimentos al matrimonio, y solo ha considerado como válidos aquellos que se habían celebrado según sus leyes. Atenágoras, en el siglo II, decía: *Uxorem suam unusquisque nostrum eam reputat, quam legibus nostris duxit*. Fácil es señalar el origen canónico de la mayor parte de los impedimentos del matrimonio. Los *Canones Apostólicos* prohíben el matrimonio entre cuñados (1), y establecen el impedimento de *Orden* (2). El impedimento de *consanguinidad* es establecido por concilios antiquísimos (3). En el Concilio de Elvira, celebrado el año 306, se encuentra el impedimento de *disparidad de culto* (4). En este mismo concilio (5) y en el de Neocesárea, celebrado en 314, se renueva el impedimento de *afinidad* (6) en primer grado de la línea trasversal. El impedi-

(1) Can. 17.

(2) Can. 27.

(3) Concil. de Agda en 506, can. 61.—Concil. 2.º de Toledo en 527, can. 5.—Id. de Averno en 535, can. 12.

(4) Cánones 15 y 17.

(5) Can. 61.

(6) Can. 2.

mento del *colo* se halla en el Concilio de Elvira (1), en el IV de Cartago del año 436 (2), en el general de Calcedonia, celebrado en 451 (3) y en otros. El Papa San Siricio fué el primero que estableció en el siglo IV el impedimento de *pública honestidad* (4), y el de *raptó* fué decretado en el Concilio de Ancira en 314 (5), siendo después repetido por el de Calcedonia (6) y por el Papa Símaco en 504 en su carta á Cesáreo de Arles. El impedimento de *crimen por adulterio* fué decretado por el Concilio de Tours en 567 (7), y renovado más tarde en los Concilios de Tivoli en 895 (8) y en el de Alteis en 916. En todos estos cánones se encuentran los impedimentos del matrimonio, que fueron después ampliados y repetidos por otros muchos concilios y decretales de los siglos posteriores. Ellos constituyen la forma por medio de la cual la Iglesia de Jesucristo ha manifestado el poder que tiene de legislar sobre el Sacramento del Matrimonio. Este poder la Iglesia lo reclama como propio, y en su ejercicio declara ser infalible. El Concilio de Trento dice en uno de sus cánones: *Si quis dixerit ecclesiam non potuisse constituere impedimenta matrimonium dirimentia, vel in iis constituendis errare, anathema sit* (9).

273. Veamos ahora en qué consisten los varios impedimentos establecidos por la Iglesia; mas para no repetimos, expon-

(1) Can. 13.

(2) Can. 104.

(3) Can. 16.

(4) Epist. ad Himerium Tarsac. Episc., cap. IV.

(5) Can. 10.

(6) Can. 26.

(7) Can. 51.

(8) Can. 51.

(9) Sess. 24, can. 4.



gamos solamente aquellos que no han sido aceptados por nuestras modernas leyes civiles. *Voto* es el juramento solemne de castidad pronunciado al profesar en alguna religión aprobada por la Iglesia. No debe entenderse el voto simple de castidad, ó de entrar en alguna religión, ó de recibir los órdenes sagrados, ó, en fin, de no casarse, pues éste, aunque impide el matrimonio, no lo dirime una vez celebrado (1). No solo el parentesco de consanguinidad es impedimento canónico del matrimonio, sino también el *espiritual* y *legal*. El primero dirime el matrimonio entre las personas siguientes: entre el bautizante y bautizado y el padre y madre de éste; entre los padrinos y el bautizado y el padre y madre del mismo; entre el confirmante y el padrino de confirmación por una parte, y el confirmado y padre ó madre de éste por la otra (2). *Parentesco legal* es el que existe entre el adoptante y el adoptado, entre el adoptado y los hijos naturales del adoptante mientras dura la adopción, y entre el adoptante y la mujer del adoptado, y entre éste y la mujer de aquel (3). *Disparidad de culto* es la diferencia de religión en los dos contrayentes, de los cuales uno es cristiano y el otro infiel ó no bautizado (4). El *orden* es impedimento canónico cuando se trata de los ordenados *in sacris vel solemniter profesos* (5). *Honestidad pública* es un impedimento fundado en cierta especie de parentesco que nace de los esponsales y del matrimonio *rato* ó todavía no consumado, parentesco que se contrae entre el varón y los consanguíneos de la mu-

(1) Concilios, *Lateranense*, 1.º y 2.º, y *Tridentino*, Sess. 24, can. IX.

(2) *Concil. Trident.*, sess. 24, cap. 2.

(3) Benedicto XIV, *de Synodo dicec.* lib. 7, cap. 36.

(4) Benedicto XIV, *Breve al Cardenal Eboracense*.

(5) *Concil. Trident.*, Sess. 24, can. 9.

jer (1). *Clandestinidad* es otro impedimento que consiste en que el matrimonio se celebre sin la presencia del párroco y testigos correspondientes (2). Tales son, unidos con los otros de que en su respectivo lugar hicimos mención, los impedimentos canónicos dirimientes.

274. En cuanto á los impedientes, ellos se reducen á cuatro: primero, prohibiciones de la Iglesia, *Ecclesie vetitum*, bajo cuyo nombre se contiene todo mandato especial del superior eclesiástico, que con justa causa prohíba determinado matrimonio; segundo, impedimento del tiempo, *tempus clausum*, que se refiere á la prohibición de celebrar nupcias desde la primera dominica de Adviento hasta la Epifanía, y desde el Miércoles de Ceniza hasta la octava de Pascua inclusive (3); tercero, los esponsales, *sponsalia* (núms. 27 y siguientes), y cuarto, el voto, *votum*, bajo cuya denominación se comprenden los votos simples de castidad, ó de entrar en religión, ó de recibir órdenes sagrados, ó de no casarse.

275. Los impedimentos dirimientes en Derecho Canónico se encuentran expresados en los autores con los siguientes imperfectos versos:

*Error, conditio, votum, cognatio, crimen,  
Cultus disparitas, vis, arde, ligamen, honestas,  
Amens, affinis, si clandestinus et impos,  
Si mulier sit rapta, leco nec reddita tuto:  
Hæc socianda velant connubia, facta retractant.*

Art. 174. El matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional, y que sea válido con arreglo á las leyes del país

(1) *Concil. Trident.* Sess. 24, cap. 3.—San Pio V, *Constitución ad Romanum*, año de 1568.

(2) *Concil. Trident.*, Sess. 24, cap. 1.º —Donoso, *Inst. de Derecho Canónico*, tom. 2, pag. 389.

(3) *Concil. Trident.*, Sess. 24, cap. 10.



en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

Art. 175. El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos ó entre mexicano y extranjera ó entre extranjero y mexicana, también producirá efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el mexicano no ha contravenido á las disposiciones de este Código relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.

Art. 176. En caso de urgencia, que no permita recurrir á las autoridades de la República, suplirán el consentimiento de los ascendientes y dispensarán los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, el ministro ó cónsul residente en el lugar donde haya de celebrarse el matrimonio, ó el más inmediato si no le hubiere en dicho lugar, prefiriendo en todo caso el ministro al cónsul.

Art. 177. En caso de peligro de muerte próxima, y no habiendo en el lugar ministro ni cónsul, el matrimonio será válido siempre que se justifique con prueba plena que concurrieron esas dos circunstancias, y además, que el impedimento era susceptible de dispensa y que se dió á conocer al funcionario que autorizó el contrato.

Art. 178. Si el caso previsto en el artículo anterior ocurriere en el mar, á bordo de un buque nacional, regirá lo dispuesto en él, autorizando el acto el capitán ó patrón del buque.

Art. 179. Dentro de tres meses después de haber regresado á la República el que haya contraído en el extranjero un matrimonio con las circunstancias que especifican los artículos anteriores, se trasladará el acta de la celebración al registro civil del domicilio del consorte mexicano.

Art. 180. La falta de esta trascripción no invalida el matrimonio; pero mientras no se haga, el contrato no producirá efectos civiles.

276. Hasta aquí hemos expuesto lo que disponen nuestra leyes civiles y las canónicas con respecto á la naturaleza y condiciones del matrimonio, considerado como un acto que se celebra dentro de los límites del territorio nacional, entre mexicanos, y sujeto, por consiguiente, en todos sus elementos á la acción de las autoridades nacionales. Mas ahora debe notarse que, si la legislación canónica, por no estar contenida en sitios ni en fronteras, se extiende sobre diversos países y tiene aplicación independientemente de toda nacionalidad, donde quiera que un cristiano se encuentra, no sucede otro tanto con las leyes civiles que, atentas á los intereses temporales y expresión de las variables circunstancias de cada pueblo, siguen por necesidad la cambiante marcha de las cosas humanas, y ora traduciendo tal grado y forma de civilización, ora expresando la victoria de determinadas ideas, no pueden ser las mismas en todas las naciones. Es solo una bella utopía la uniformidad de los principios legales en los diferentes pueblos, cuyas leyes, desde las más antiguas hasta las últimas, solo tienen de común, puestas aparte aquellas épocas en que la fuerza ha imperado, el derecho natural y la filosofía cristiana. Solamente el espíritu que de uno y otra procede ha sido siempre igual en la historia de las naciones y continuará siéndolo en lo porvenir. No asentimos con otra inteligencia á las doctrinas profesadas en nuestros días por Savigny y por Laurent, bajo las lisonjeras frases de *comunidad de derecho entre los diferentes pueblos* (1): *derecho universal que regirá las relaciones de interés privado entre los pueblos* (2), frases que, de no ser el *summum vinculum* de que hablaba Lactancio, refiriéndose á las máximas del Evangelio (3), mucho

(1) Savigny, tom. 8.

(2) Laurent, *Droit civ. franc.*, tom. 1.

(3) Lactancio. *De Inst. div.*, lib. IV, núm. 10



tememos que solo queden escritas, sin ser jamás encarnadas en la realidad.

277. Al presente cada nación, por efecto de su particular historia, de intereses especiales y de tendencias etnológicas, tiene leyes que le son propias, conformes con su carácter, usos y costumbres, y tan diversas de las de otra, como lo son entre sí su origen, su desarrollo social y político y toda su civilización (1). Este fenómeno que se realiza en todos los actos del hombre que pueden ser objeto de las leyes, tiene lugar también tratándose del matrimonio, el cual, regido antes en casi todos los países por la legislación eclesiástica, ha pasado á ser en los tiempos modernos materia civil, tratada en Códigos y leyes especiales. Es verdad que se observan principios por todos los legisladores aceptados, y que constituyen como un fondo de preceptos canónicos, de donde todas las legislaciones civiles han tomado lo esencial, variando en lo que mira á la perpetuidad del lazo conyugal, ó solo en ciertos puntos accesorios; pero aún así son posibles los conflictos, pues quedan multitud de pormenores de diverso modo arreglados por las leyes de los diferentes Estados, y que siendo la base de otros tantos derechos y capacidades jurídicas, no pueden menos que engendrar conflictos y colisiones que la ciencia ha procurado resolver por medio de principios fundamentales, cuyo conjunto constituye lo que se llama Derecho Internacional Privado.

278. Ya en otro lugar de nuestra obra (2) hemos expuesto lo que enseña esta parte de la ciencia de la legislación. Vamos ahora á aplicar al matrimonio los principios antes comentados en términos generales. Al efecto, procuraremos estudiar las siguientes cuestiones: 1.ª ¿Qué ley debe regir el matrimonio ce-

(1) Fiore, *Derecho int. priv.*, tom. 1, núm. 1.

(2) Tomo 1.º de esta obra, núms. 104 y siguientes.

lebrado entre mexicanos en país extranjero? 2.ª ¿Qué ley debe regir el matrimonio de extranjeros en México? y 3.ª ¿Qué efectos civiles produce en México el matrimonio celebrado entre extranjeros fuera de la República?

§ 1.—¿QUE LEY DEBE REGIR EL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE MEXICANOS EN PAIS EXTRANJERO?

279. Hemos dicho (1) que entre las leyes porque se gobiernan los actos humanos, figuran las llamadas *personales*, que se refieren al estado y capacidad de cada individuo, al lado de las que tratan de los bienes y de la forma de los actos. Es ésta la antigua doctrina de los Estatutos, que aunque muy criticada en nuestros días, no ha sido hasta ahora satisfactoriamente reemplazada en la ciencia del Derecho Internacional privado. Ahora bien, todos los tratadistas convienen en que las leyes relativas al estado y capacidad de las personas, gobiernan los actos del individuo donde quiera que él se encuentre. Eminentes jurisconsultos consideran este principio como una *communis opinio*, y todos los códigos lo han aceptado. Su razón estriba en los gravísimos inconvenientes que se seguirían del principio contrario, según el cual el estado y capacidad de una persona mudarían tanto cuanto los lugares en que se encontrase. Si pues las leyes concernientes á la capacidad para casarse, ó sea á los impedimentos para este acto, pertenecen, sin duda, á aquellas que se llaman *personales*, es lógico que sean observadas por el mexicano fuera de su patria. "La ley de la nación, dice Foelix, á la que pertenece un individuo, decide si es nacional ó extranjero, libre ó esclavo, noble ó plebeyo, si goza ó no de los derechos civiles establecidos en el Estado, si puede ad-

(1) Tomo 1.º de esta obra, núm. 122.



quirir domicilio, cambiarlo, etc. *La misma ley rige la validez intrínseca y los efectos del matrimonio* (1).” Siendo éste un principio aceptado unánimemente por los tratadistas, Bluntschli lo ha puesto como ley en su proyecto de un Código Internacional. “Cada Estado independiente, dice este autor, tiene facultad para fijar las condiciones con las cuales reconoce en su territorio la validez de los matrimonios, que sus súbditos contraen en el extranjero.” (2). Un mexicano, pues, no puede casarse fuera de su patria infringiendo alguno de los incisos del art. 159, que se refieren á impedimentos del matrimonio y que constituyen otras tantas condiciones de capacidad para contraerlo. Así se halla establecido por el art. 175 de nuestro Código Civil, cuya parte relativa dice: “El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos..... producirá efectos civiles en el territorio nacional..... si se hace constar que el mexicano no ha contravenido á las disposiciones de este Código relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.

280. Esta decisión de nuestro Código Civil es conforme á la doctrina sustentada por varios célebres jurisconsultos franceses, al comentar el art. 170 del Código de Napoleón (3), según el cual el matrimonio contraído en país extranjero entre franceses será válido..... siempre que el francés no haya contravenido á lo dispuesto en el capítulo I del título V de dicho Código,

(1) Foelix. *Droit. Intern. priv.*

(2) Bluntschli. *Derecho Internacional codificado*.—Duranton, tom. 1.º, tit. 5, núm. 232.—Savigny, *Droit. Civ. rom.*, tom. 1.º, § 379.—Roeco, Part. 3, cap. 18.—Zachariás, § 469.—Demolombe, *Del Matrimonio*, núms. 217, 232 y 234.

(3) Delvincourt, tom. 1.º, pág. 68, *Nota*.—Toullier, tom. 1.º, pág. 288.—Marcadé, tit. 2, art. 170.—Valette, tom. 1.º, pág. 20.

el cual trata de los impedimentos de edad, falta de consentimiento, matrimonio anterior, consentimiento de los ascendientes, parentesco, afinidad y de otros. Sin embargo, ella es combatida en nuestros días por Fiore, quien haciendo distinción entre los impedimentos prohibitivos y los dirimentes, sostiene que la falta de observancia de los primeros en país extranjero, no debe herir de nulidad el matrimonio contraído. “En nuestro juicio, dice este autor, los impedimentos simplemente prohibitivos no pueden convertirse en dirimentes cuando el matrimonio se ha contraído en el extranjero.” (1) Por muy respetable que sea esta opinión, nos parece más acertada la de los autores franceses. En efecto, si las ideas del jurisconsulto italiano fueran llevadas á las leyes positivas, la autorización por ellas otorgada importaría el más sencillo medio para eludir el cumplimiento de lo prescrito por el legislador, con solo que se verificase una ausencia de la patria y se tratase de impedimentos impeditivos. Es verdad que éstos no tienen tanta fuerza como los dirimentes; mas debe considerarse que no carecen de importancia, cuando las leyes los han mantenido, y desde entonces nada debe hacerse que contribuya á su contravención ni áun en el extranjero. En este punto, y guiados por el celo de que acto tan respetable y trascendental como el matrimonio no sufra de nadie atentados, vamos nosotros todavía más lejos que á donde ha llegado nuestro legislador. Según el art. 175 de nuestro Código, el mexicano no necesita para casarse en el extranjero, que su proyecto de matrimonio sea anunciado de la manera prescrita para los que han de casarse en México. A lo menos, si el requisito de las publicaciones previas al matrimonio no estuviera preceptuado en algún país, podría el mexicano, según el art. 175, realizar sin él su matrimonio, supuesto

(1) Fiore, *Derecho Intern. priv.*, tom. 1.º, núm. 94.



que nuestro Código deja esta parte de la celebración del acto, á lo que establezcan las leyes en el lugar donde el mexicano se encuentre. No ha procedido así el legislador francés, que en el art. 170, no solo impone al nacional en país extranjero el respeto de las disposiciones relativas á impedimentos, sino que expresamente le previene, que su matrimonio se celebre previas las publicaciones prescritas por el art. 63 y en el título de las *actas del estado civil*. Esta disposición es justa, y de lamentar es no haya sido seguida por el legislador mexicano. "La publicidad del matrimonio, dice Laurent, es uno de los principios esenciales de nuestra legislación: las publicaciones tienen señaladamente por objeto llevar el proyecto de matrimonio al conocimiento de aquellos que tienen el derecho de oponerse á él y prevenir por esto un matrimonio contrario á la ley. Por esta razón el Código exige que el matrimonio, aunque contraído en el extranjero, reciba publicidad en Francia..... El matrimonio, debe pues, publicarse en Francia antes de celebrarse en el extranjero. Es el elemento de publicidad lo único de que el legislador francés dispone. Resulta de aquí, que las publicaciones tienen mayor importancia para los matrimonios contraídos en el extranjero, que para los celebrados en Francia. Cuando los futuros esposos se casan en Francia, su unión tiene una publicidad de hecho y de derecho independiente de las publicaciones; mientras que si se casan en el extranjero y no hacen publicaciones en Francia, su matrimonio será muy frecuentemente clandestino. En este sentido, se puede decir, que las publicaciones son de la esencia de los matrimonios contraídos en el extranjero." (1)

281. Así pues, ley francesa, aunque importa una infracción del principio *locus regit actum*, en el punto que nos ocupa, 59

(1) Laurent. *Droit. Civ. Franc.*, tom. 3, núm. 21.

funda en la razón de evitar la inobservancia por parte de los nacionales en el extranjero de los elementos constitutivos y esenciales del matrimonio, supuesto que por medio de las publicaciones previas á este acto se sabe, si los futuros esposos son, por ejemplo, parientes entre sí en grado prohibido ó uno de ellos casado con anterioridad, etc., etc. En otros términos, la importancia de las publicaciones, que es incuestionable, como que constituyen una salvaguardia de la pureza del matrimonio, sube de punto, cuando se trata de matrimonios por celebrarse en el extranjero, pues lejos de la patria de los futuros esposos, son más fáciles los atentados por la esperanza de impunidad, fundada en la falta de conocimientos sociales. "Atendido, dice una sentencia de casación francesa de 6 de Marzo de 1837, que el art. 170, al disponer que el matrimonio contraído en país extranjero será válido, con tal de que haya sido precedido de las publicaciones prescritas y de la notificación de los actos respetuosos á los padres, ha declarado, por estos mismos términos, que todo matrimonio contraído sin el cumplimiento de tales formalidades será nulo; atendido que no se puede interpretar el art. 170, sobre los matrimonios contraídos en el extranjero, según las disposiciones del Código relativas á matrimonios celebrados en Francia, porque si estos últimos pueden ser declarados válidos cuando no ha habido ni publicaciones ni actos respetuosos, esto se explica considerando que la ley escuente entonces su sanción en las penas que ella pronuncia contra los oficiales del estado civil, mientras que para los matrimonios contraídos en el extranjero, como las mismas disposiciones penales no podrían tocar á los oficiales públicos, la ley no tenía otro medio de dar una sanción á sus prescripciones sino hiriendo el matrimonio mismo de nulidad; atendido que la sentencia atacada, después de haber comprobado que el matrimonio del Sr. P. había sido celebrado en la isla de Jersey, sin haber sido precedido de las publicaciones prescritas por el art. 63 y de los



actos respetuosos exigidos por el art. 152, sin embargo declara este matrimonio válido, y que haciéndolo, ha violado abiertamente los dichos artículos, así como el 170; *se casa, etc.* (1)''

282. Este defecto que notamos en el art. 175 de nuestro Código Civil, se encuentra también remontando á los orígenes nacionales de la actual legislación. Las publicaciones previas, son sin duda, materia perteneciente al Registro del estado civil de matrimonio. Ahora bien, nada se dice tampoco respecto á ellas, y por lo que toca al enlace de mexicanos en país extranjero en el art. 65 del título IV sobre *actos del estado civil* (2). Este artículo es fiel reproducción del 70, como el 175 lo es del 184 del Código Civil de 1870. Igual silencio se advierte en el art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859 (3). Antes fué expedida la de 27 de Enero de 1857, que prescribía (art. 35) la intervención de los Agentes diplomáticos ó consulares de la República, para que ante ellos se registrasen los matrimonios (art. 67) celebrados en el extranjero (4). El Código del Estado de Veracruz (art. 85), repite lo prescrito en el art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859. El del Estado de México (art. 47) se refiere á lo que dispongan los tratados ó la ley general de la República, y á falta de unos y de otra, á lo establecido por los principios del Derecho Internacional. Por último, el Código de Tlaxcala (art. 41) ha venido á incidir en el mismo defecto, diciendo que "para establecer el estado civil de las personas que no residan en el Estado, bastará que las constancias presentadas por ellas estén conformes con las leyes del país ó Estado en que se haya

(1) *Revue critique de Jurisprudence*, tom. 2, pág. 67.—Marcadé, tom. 1, núm. 583.

(2) Véase tomo 1.º de esta obra, núms. 358 y siguientes.

(3) Véase tomo 1.º de esta obra, Apéndice, letra R.

(4) Véase tomo 1.º de esta obra, Apéndice, letra Q.

verificado el acto y competentemente legalizadas." El requisito, pues, de las publicaciones en México, previas al matrimonio que ha de celebrarse en el extranjero, no ha sido jamás prescrito por nuestras leyes. En consecuencia, el matrimonio de nuestros compatriotas en el extranjero deberá ser celebrado, para producir efectos civiles en México, según nuestras leyes en lo que atañe á impedimentos, y según las del lugar de la celebración, por lo que hace á la forma y solemnidades del acto.

283. La ley de 27 de Enero de 1857 declaraba (art. 35): "Los actos del estado civil de los mexicanos, celebrados en país extranjero, harán fe si se han registrado conforme á esta ley ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República, donde los hubiere. Tanto en este caso, como en el previsto en el artículo anterior, se observará lo dispuesto en el art. 9.º del Estatuto orgánico. Los actos serán legalizados por los agentes de la República, conforme á las leyes." ¿Está aún vigente esta disposición? Ya en otro lugar (1) emitimos nuestra opinión, resolviendo negativamente este punto. Sin embargo, el ilustrado Jurisconsulto mexicano, D. Luis Mendez, escribía, vigente ya la ley de 28 de Julio de 1859, que aún regía el artículo 35 de la ley de 1857, en razón "á que su subsistencia se concilia perfectamente con la facultad de acomodarse á las leyes del país en que se vive, si así conviene (2)." A lo dicho ya en nuestro tomo 1.º, solo agregaremos, que las últimas leyes de la República sobre facultades de los cónsules y agentes diplomáticos nacionales y extranjeros, niegan á estos las facultades

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, núm. 361.

(2) Luis Mendez, *De las modificaciones que va teniendo la legislación privada de los mexicanos en materia civil y penal*. Estudios publicados en el periódico "El Derecho," 1.ª Época, tom. 3.º núm. 17.



propias de los notarios y Jueces. Persuade de ello la simple enunciación que en seguida hacemos de las disposiciones relativas á esta materia. La ley de 31 de Octubre de 1829, sobre *legaciones ordinarias y extraordinarias y consulados en países extranjeros*, decía en su art. 31, que era obligación de los agentes consulares entre otras (inciso 6.º) “la de recibir las protestas ó declaraciones que los mexicanos ó extranjeros tengan por conveniente hacer ante los cónsules ó vicecónsules sobre asuntos en que se versen intereses de mexicanos y expedir los correspondientes certificados que tendrán entera fe y crédito en los tribunales de la República.” Esta ley que pudiera ser interpretada en el sentido de que desde entonces tenían tales funcionarios la facultad de autorizar ciertos actos de nuestros compatriotas en el extranjero, si bien tratándose de matrimonio, semejante interpretación no está indicada, pues en esa época no existía para los mexicanos otro matrimonio que el canónico, fué derogada por la de 15 de Febrero de 1831. Otra ley expedida en 12 de Febrero de 1834, declara que (art. 11): “Entre tanto que por tratados especiales se establecen las atribuciones de los cónsules mexicanos en las naciones extranjeras, el gobierno formará un reglamento á que se sujetarán para el desempeño de sus funciones, y éste será conforme con la práctica consagrada hoy por el uso general.” Pasan los años sin que el reglamento prometido en esta ley se expida; pero en 1852, por declaración de 23 de Abril, repetida en 1.º de Agosto de 53, se ordena claramente á los cónsules mexicanos se abstengan de ejercer en el extranjero función alguna propia de Juez ó notario (1). Es la ley de 27 de Enero de 1857, la primera que en nuestro Derecho Internacional impone (art. 35) á los cónsules y agen-

(1) *Leyes, decretos y órdenes que forman el Derecho Internacional Mexicano* (Edición Oficial).

tes diplomáticos nacionales la obligación de que ante ellos se registren en el extranjero los matrimonios (art. 67) de mexicanos (1). Esta ley, como ya lo hemos notado en otro lugar (2), no fué aplicada sino en muy determinados actos, ora por ser el primer paso dado por México en el establecimiento del Registro del estado civil, ora por encontrarse la nación en condiciones de guerra y desorden, tales que ni siquiera se expidieron los reglamentos para asegurar su ejecución. Dos años después aparece la ley de 28 de Julio de 1859, inspirada en principios absolutamente diversos de los que sirvieron de base á la anterior. En aquella no se reconocía otro matrimonio que el canónico, del cual (art. 65) habría de asentarse el correspondiente registro en los libros del estado civil, prescribiéndose (art. 78) á los curas párrocos que diesen parte á la autoridad civil dentro de veinticuatro horas, de todos los matrimonios celebrados. Así pues, en cuanto á los mexicanos residentes en el extranjero, su matrimonio tenía que ser el mismo que en su patria, supuesto que no existía otro, según esta ley (art. 67), de la cual eran constituidos los agentes diplomáticos en guardianes ó celadores. Pero la ley de 28 de Julio de 59, posterior á la de 23 del mismo mes y año, no reconoce otro matrimonio que el civil, y al ocuparse de los actos de los mexicanos en el extranjero, que importaran estado civil, simplemente impuso á aquellos la obligación de sujetar tales actos á las leyes del país de la celebración (art. 16), y de que los hiciesen constar en el registro. Ni una palabra sobre intervención de los cónsules y agentes diplomáticos. Tal omisión, unida á la diferencia de principios políticos que inspiraron esta ley respecto á la de 57, es suficiente á convencer de la derogación de ésta en el punto que nos ocupa.

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, Apéndice, letra Q.

(2) Tom. 1.º de esta obra, núm. 336.



Desde 59 pues, debe considerarse que los agentes diplomáticos y cónsules de la República en el extranjero, carecen expresamente de facultades, sea para autorizar, sea para registrar actos del estado civil de mexicanos.

Viniendo á la legislación posterior, encontramos lo siguiente: La ley del Imperio de 12 de Agosto de 1865, sobre arreglo del Cuerpo consular, concedió (art. 30) á los cónsules funciones de jueces y notarios, pero sólo de los pupilos mexicanos residentes en el extranjero. Esta ley, como todas las de su época, desapareció con el sistema político de que procedía. El Código Civil del Distrito Federal de 1870, no modificado en este punto por el de 1884, nada dice tampoco con respecto á la intervenció de los cónsules y agentes diplomáticos de la República en los actos del estado civil de mexicanos en el extranjero. Por último el Reglamento Consular Mexicano de 16 de Setiembre de 1871, tampoco encomienda á los cónsules las expresadas facultades. Resulta pues, inconcuso, que la forma establecida por la ley de 57 para los matrimonios de mexicanos en el extranjero ha desaparecido por completo, quedando sólo subsistente aquella, que consiste en la sujeción de tales actos, por lo que toca á las solemnidades externas, á las leyes del país de la celebración.

284. El artículo 35 de la ley mexicana, cuya derogación acabamos de demostrar, fué tomado del 48 del Código Civil francés. Como éste es á primera vista contrario á la regla de Derecho Internacional Privado, *locus regit actum*, porque importa la concesión de atribuciones autoritativas á funcionarios extranjeros, y hace que actos verificados en un país, se celebren con formas externas, distintas de las en él establecidas, ha dado origen á cuestiones entre los jurisconsultos. M. Favard de Langlade sostiene, que el matrimonio entre franceses no puede ser celebrado en el extranjero, sino según las formas usadas en el país extranjero y por los oficiales de este país. Se funda en lo pres-

crito por el art. 170 del Código francés, que expresamente dispone el respeto de las formas locales (1). Pero Merlin y otros autores, explicando este punto dicen, que son dos las maneras igualmente válidas, conforme á las cuales pueden los franceses casarse en país extranjero. "Hoy dia, dice Merlin, todo francés puede casarse en país extranjero sin el permiso del gobierno, y su matrimonio es válido, con tal de que haya sido celebrado, sea en las formas usadas en el país como lo permite el art. 170, sea delante de los agentes diplomáticos y consulares de Francia, en las formas prescritas por las leyes francesas, como lo permite el artículo 48" (2). Duranton hace observar que el art. 170 no ha sido concebido en términos restrictivos, sino en términos simplemente explicativos, de tal manera que no derogue la disposición general y absoluta del art. 48 (3). Ciertamente que, la regla general con respecto á la forma en que debe celebrarse el matrimonio, es que ésta debe ser determinada por las leyes del lugar en donde aquel se ha celebrado. Esta regla es desde antiguo enunciada, pues vemos que el célebre Canonista Sanchez dice: *Peregrini enantur legibus et consuetudinibus loci per quem transeunt quoad solemnitatem* (4). Sin embargo, tal regla admite excepción cuando, como lo nota Fiore, el matrimonio se celebra ante el agente consular ó el ministro de la nación de los contrayentes, si tales funcionarios expresamente tienen acordadas estas facultades (5); porque la casa de los ministros diplomáticos y la de los cónsules se consideran como

(1) *Repertoire*. "Mariage," Sect. 3, § 2.

(2) Merlin, *Repertoire*, "Mariage," Sect. 4, § 2.

(3) Duranton, *Droit Civil*. Tom. 1, núm. 821.

(4) Sanchez, *De Matrimonio*, Lib. 3, disput. 18.—Voet, *De Stat.* § 9; c. 2, núm. 9.—Kent *Comm. law*. 26, pág. 91.

(5) Fiore, *Derecho Inter. Priv.* Tom. 1, núm. 98.—Story, § 118.



parte del país que representan y sobre tal ficción, universalmente admitida por el Derecho Internacional, se fundan disposiciones semejantes á las de los arts. 48 francés y 35 de nuestra ley de 57 (1). Ellas no son pues contrarias al Derecho Internacional, tanto más cuanto que, según ya lo hicimos notar en el comentario del art. 14 de nuestro Código Civil (2), debe tenerse presente, que en habiendo habido posibilidad de observar las leyes de la patria en el extranjero, nada se opone á que el acto así celebrado sea reconocido como válido en aquella, porque la sumisión de las personas á las leyes de su nación constituye siempre la regla general, y su excepción expresada por el principio *locus regit actum*, sólo ha sido establecida para actos que hayan de producir sus efectos en otros países, más no en el propio á que pertenecen las personas. Tal es la opinión de la mayoría de los tratadistas, conforme con la práctica de las naciones (3), respecto á la forma exterior de los actos en general y también del matrimonio.

285. Mas nuestro Código Civil ha reconocido en toda su amplitud la regla *locus regit actum* para el matrimonio de mexicanos en el extranjero, y el art. 175 se aplica lo mismo al caso en que ambos contrayentes sean de nuestra nacionalidad, que á aquel en que uno de ellos sea extranjero. El principio de que se observen las formas usadas en el país aleja todo inconveniente, pues nuestro artículo se refiere en este punto á lo que establezcan las leyes del lugar con respecto á las formas y requisitos exteriores.

286. Demostrado que nuestros cónsules y agentes diplomá-

(1) Laurent. *Droit. civ. franc.*, tom. 2, núm. 10.

(2) Tomo I.º de esta obra, núm. 163.

(3) Zacharias, *Themis allemande*, págs. 101 y 102.—Pardessus, *Cours de droit Commercial*, tom. 6, núm. 1486.

ticos en país extranjero, carecen hoy día de toda competencia para autorizar y registrar los matrimonios de mexicanos, ejerciendo funciones de Jueces ó notarios del estado civil; y antes de manifestar cuáles son las únicas atribuciones que en orden al matrimonio les conceden nuestras leyes, creemos conveniente exponer lo que prescriben las principales legislaciones extranjeras con respecto al punto de que nos venimos ocupando.

287. Para guardar cierto orden en esta exposición, vamos á mencionar primero los Códigos que acatan en todo su vigor la regla *locus regit actum* por lo que hace á las formas y requisitos exteriores del matrimonio, y después los que concedan facultades á los cónsules ó agentes diplomáticos para celebrar matrimonios de nacionales en el extranjero. Pertenecen al primer grupo: El Código Peruano de 1863 (art. 158); el Portugués (arts. 1065 y 24); el Italiano (arts. 100, 367 y 368); el del Cantón de Vaud (arts. 19 y 77) y el Holandés (art. 138). Pertenecen al segundo el Francés, art. 48; el Prusiano, (ley alemana de 4 de Mayo de 1870 y art. 85 de la de 6 de Febrero de 1875, sobre la prueba del estado civil y del matrimonio), y en general todos los Códigos de las demás naciones no exceptuados antes.

288. Sin embargo, de lo que hemos dicho, nuestro Código Civil (arts. 176, 177 y 178) concede á los ministros diplomáticos, á los cónsules nacionales y aun á los capitanes y patronos de nuestros buques, algunas importantes facultades en orden al matrimonio de mexicanos en el extranjero. Nuestro legislador ha pensado que pueden presentarse casos de suma urgencia, en los cuales no haya tiempo para recurrir á las autoridades de la República, sea en demanda de la suplencia del consentimiento de los ascendientes, conforme al art. 164, sea para dispensar los impedimentos de cierta especie, según el art. 173. En tales circunstancias los ministros diplomáticos y los cónsules son competentes para ejercer las funciones propias de los Jueces de



1.ª instancia y de la autoridad política, (núms. 46, 60, 63, 64, 66, 257 y siguientes); siendo en todo caso preferido el ministro al cónsul y pudiendo los interesados, cuando no exista en el lugar de su residencia ninguno de estos funcionarios, ocurrir para el objeto indicado, al del lugar más inmediato. En caso de peligro de muerte próxima, y no habiendo en el lugar ministro ni cónsul mexicanos, el matrimonio podrá celebrarse, aún sin cumplir con los requisitos, ya de la suplenia del consentimiento de los ascendientes, ya de la dispensa del impedimento, y producirá todos los efectos civiles en México, con tal de que se haga constar plenamente, así el peligro de muerte próxima y que no había en el lugar ninguno de aquellos funcionarios, como que el impedimento era de la clase de los dispensables y se dió á conocer á la autoridad ante quien se celebró el contrato. Si el peligro de muerte próxima ocurriere á bordo de un buque nacional, nuestro Código prescribe también que el capitán ó patrón de aquel autorice el acto del matrimonio. Estas disposiciones son conformes á lo únicamente prescrito respecto á nuestros Agentes diplomáticos y Cónsules en el extranjero por el Reglamento antes citado de 16 de Setiembre de 1871, sobre el *Cuerpo Consular Mexicano*. "Art. 71. En caso de celebrarse en el extranjero un matrimonio entre mexicanos, ó siendo mexicano uno de los contrayentes, si hubiere urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República, y faltare en el país Ministro diplomático de la misma, el Agente consular residente en el lugar donde haya de celebrarse el matrimonio, ó si allí no lo hubiere, el más inmediato, suplirá el consentimiento de los ascendientes, y dispensará los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, ejerciendo esta atribución solo respecto al contrayente mexicano, á fin de que el matrimonio surta sus efectos civiles en la República."

289. Con todo lo que precede, queda expuesto cuánto nuestras leyes disponen con respecto á matrimonios de mexicanos

en el extranjero. Sin embargo, nuestro Código Civil siguiendo al francés, prescribe que de todo matrimonio de nacionales celebrado fuera de la República, se trascriba el acta respectiva al registro del domicilio del consorte mexicano, dentro de tres meses del regreso de éste á su patria. La razón de esta prescripción consiste, como ya lo hemos dicho en otro lugar (1), en que siendo el Registro, según el art. 46 de nuestro Código, el único medio legal de probar el estado civil de las personas en México, el legislador ha querido hacer triunfar este precepto, aún tratándose de actos de mexicanos verificados fuera de su patria. El art. 171 francés, del cual ha sido tomado el 180 del Código que comentamos y dispositivo de este punto, ha dado lugar á vivas controversias entre los comentadores. Algunos han pensado que el matrimonio de franceses en el extranjero no tiene ningún efecto civil en Francia, mientras el acta no sea trascrita á los registros franceses; que en consecuencia los hijos de un tal matrimonio no heredarían entretanto bienes situados en Francia, con perjuicio de parientes franceses; que no se podría ni aún invocar un matrimonio semejante para hacer anular otro contraído en Francia antes de la disolución del primero (2). Merlin rechaza esta opinión, fundándose en la letra del art. 171, en el cual no existe ni una sola palabra que autorice á pensar, que la falta de trascripción produzca efectos tan considerables, pues dicho artículo no establece ninguna nulidad. "De un lado, dice este autor, el art. 171, al prescribir esta trascripción, no hace de él una condición *sine quâ non*, de la fe que, en los términos del art. 47, es debida á la acta de celebración por el solo hecho de estar *redactada con las formas usadas*

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, núm. 360.

(2) Duvergier. *Continuation du droit civil français de Toullier*. — Marcadé, tit. 2, art. 171.



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 orden; 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,” núm. 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 trascripción 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 trascripción en los registros nacionales. "Cuando un matrimonio, dice Moulon, 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 trascripción 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 acta 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 trascripción 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 trascripción 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 trascripción, 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 trascripción 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 entonces, 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 trascribir 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, áun 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 transcripción 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 transcripción 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 transcripción. 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 transcripción.

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 transcripción 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 transcrito 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 trascorra en vano, pues de lo contrario quizá, ya no sería tiempo de cumplir la obligación que él limita. La misma decisión nos sugiere el examen 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 transcripción 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 transcripción 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 transcripción 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 es ó nó fatal. En nuestro concepto, atento que la transcripción 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 transcripción 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 transcripción 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 transcripción 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 empezarán á contarse los gananciales? Indudablemente desde la fecha en que el matrimonio había sido celebrado. Pero si la transcripción se hubiera hecho despues de lapsados los tres meses referidos, al liquidarse la sociedad conyugal, los gananciales empezarán 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 transcripción; lo es, en cuanto á los efectos civiles del matrimonio los cuales no se producen, transcurrido tal plazo, sino desde la fecha en que se hace la transcripción.

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)." Cf-

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

(2) Fiore, *Derecho Inter. Priv.*, tom. 1.º, núm. 73.—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 consti. tu 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.



dor respeta también en este punto el principio de reciprocidad internacional. Del mismo modo se expresa el Código del Estado de Veracruz (art. 179): "El matrimonio celebrado entre extranjeros, que sea válido con arreglo á las leyes de su país, surtirá todos los efectos civiles en el Estado, siempre que se compruebe conforme á las leyes de la República (1)." El art. 174 de nuestro Código Civil, así como todos los que en el mismo y en el de Procedimientos del Distrito Federal, se refieren á derechos civiles de extranjeros son legislación vigente en toda la República, pudiendo solo ser modificados ó restringidos por una ley federal. Así lo ordena el art. 32 de nuestra novísima ley de Extranjería, de 28 de Mayo de 1886.

299. En apoyo de la doctrina, según la cual el matrimonio de extranjeros debe regirse en cada país por la ley de la nación á que aquellos pertenezcan, merecen citarse las siguientes disposiciones que previenen, no se proceda al acto de matrimonio de un extranjero, sino después de que éste haya presentado una certificación de autoridad competente de su país, en la que conste que según las leyes á que está sujeto, nada se opone al matrimonio proyectado. Así lo prescriben el art. 103 del Código Civil italiano; la Circular de 4 de Marzo de 1831 en Francia; un Decreto de la Cancillería de 22 de Setiembre de 1814 en Austria y una Orden del Gabinete de 28 de Abril de 1845 en Prusia.

300. Pero la aplicación extraterritorial de las leyes extranjeras aún en materia de estado y capacidad de las personas, ó sea, el *estatuto personal*, tiene un límite importantísimo seña-

(1) La Jurisprudencia Europea es unánime en este punto: *Journal du Palais*, 15 de Junio de 1859.—Id. 2 de Agosto de 1866.—*Tribunal de Casación*, Paris, 2 de Febrero de 1858.—Id. 27 de Marzo de 1872 (Daloz).

lado y reconocido unánimemente por todos los autores y legisladores. Este límite existe principalmente tratándose de la institución del matrimonio, que importa un cambio trascendental en el estado civil del hombre y que tan íntimamente ligado se halla con las costumbres de cada país. Ya en otro lugar (1) hemos dicho, que las leyes extranjeras no son aplicables cuando perjudican los derechos de soberanía del país donde se invocan. Ahora bien, el mismo principio rige en orden á las leyes extranjeras que tratan del matrimonio. La soberanía de una nación, como lo enseña Grocio, no tanto consiste en la autoridad ejercida sobre toda la extensión de determinado territorio, cuanto en mantener para propios y extraños el respeto de todos aquellos principios de que depende fundamentalmente el orden social. Deben, pues, distinguirse en las leyes, aún del Derecho Privado ó Civil, las que tienen por objeto las relaciones de los particulares sin trascendencia al orden público ó social y las que por su naturaleza, por la gravedad de los puntos sobre que han sido dadas y por el interés que en ellas tienen, no éste ó aquel individuo, sino todos los asociados, son justamente consideradas como parte del derecho público de cada nación. Así dice Fiore, refiriéndose á las leyes personales, que su aplicación no puede tener lugar como regla general en todos los casos y que debe ser aceptada con sus justas restricciones, es decir, que la ley que regula la capacidad del extranjero no debe ser contraria á los principios de orden público del lugar en donde se quiere contraer matrimonio (2).

301. Difícil es, ciertamente, precisar entre los artículos de la ley sobre matrimonio, cuáles son de orden público y cuáles de mero derecho privado. Igualmente difícil es determinar cuáles

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, núm. 128.

(2) *Obra citada*, tom. 1.º, núm. 88.



leyes son de derecho natural y cuáles de simple derecho positivo, en cuya distinción también se funda la no-aplicación de las leyes extranjeras, tratándose del matrimonio. Sin embargo, séanos lícito exponer nuestro juicio sobre este punto, fundados en lo que nuestro criterio moral nos aconseja y en la autoridad de respetables tratadistas. Ante todo, debe establecerse que pertenecen á las leyes personales las disposiciones relativas á impedimentos del matrimonio, pues ellas tienen por objeto expresar otras tantas incapacidades del individuo para llevar á cabo ese acto. Ahora bien, entre los impedimentos de que tratan los Códigos modernos, unos son relativos á la esencia del matrimonio, de tal manera, que celebrado á pesar de ellos, deja de ser matrimonio, es decir, carece de sus elementos constitutivos; y otros solamente se refieren á condiciones accesorias del acto. Los primeros se fundan en el derecho natural, y los segundos dependen solo de las legislaciones positivas. Además, hay impedimentos que en las naciones cristianas se consideran indispensables y dignos de todo respeto, por ligarse íntimamente con las costumbres establecidas y tradicionales, habiendo venido á formar parte del derecho público ó social de tal manera, que se recibiría como un crimen ó escándalo notable su no-observancia en un caso de matrimonio. Fundados en la primera distinción, sostienen los autores, que no deben observarse las leyes extranjeras, cuando sean contrarias á los impedimentos de derecho natural (1), pues siendo el matrimonio la base de la familia, ó sea la primera escuela donde el hombre aprende las nociones del bien y del mal, cuya práctica ú olvido ha de decidir de su suerte en la vida, afectando siempre más ó menos al interés social, no es justo ni conveniente se lleve á cabo sin respetar aquellas condiciones sobre que descansa su existencia y

(1) Story, § 115.—Fiore, *obra citada*, tom. 1, núm. 97.

euya infracción haría de ese acto un germen fecundo de desgracias para los cónyuges, así como un ejemplo vivo y constante de inmoralidad para los hijos. Por esta razón, no debería nunca permitirse el matrimonio entre el raptor y la robada, aunque ámbos fuesen extranjeros que invocasen su ley personal, la cual permitiera casarse aún en tales condiciones. El consentimiento libre de uno y otro contrayente en el matrimonio, es condición esencial para que exista y por tanto, debe conceptuarse como contrario á esto, todo lo que se opone á aquél (1).

302. En cuanto á los impedimentos que interesan á las buenas costumbres ó al derecho social de los países cristianos, sin discrepancia enseñan los tratadistas, que ellos deben ser respetados aún por los extranjeros, independientemente de su ley personal. En este punto la jurisprudencia es conforme á la doctrina. "Respecto á los impedimentos, dice Fiore, que dependen de las relaciones de *consanguinidad ó de afinidad* que pueden existir entre los esposos, observamos que, cualquiera que sea la ley de la patria de los contrayentes, que prohíba el matrimonio entre parientes de cierto grado ó entre afines, y que declare incestuosas ciertas uniones, *obliga también á los extranjeros* que quieran contraer matrimonio, porque debe ser considerada como fundada en principios de orden público (2)." Así el Código Civil italiano declara, después de respetar el estatuto personal del extranjero, por lo que hace al matrimonio (art. 102) que queda sin embargo *sometido también á los impedimentos enumerados en la segunda sección del cap. 1º del título sobre*

(1) Rodenburg, *Tractatus de jure conjugum*, tit. 2, chap. 5, num. 7.—Boullenois, *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes*, pags. 23 y siguientes.—Foelix, *obra citada*, lib. 1, tit. 2, num. 30.

(2) Fiore, *obra citada*, tom. 1, º, núm. 22.



*condiciones necesarias para contraer matrimonio.* En el Código francés no existe una disposición tan expresa; pero en medio de la vária conducta de los tribunales se levanta la Circular de 10 de Mayo de 1824, prescribiendo también, que los extranjeros están obligados en Francia á proveerse de las mismas dispensas de edad y parentesco que los franceses, aún cuando la ley del país de los primeros no les imponga esa obligación (1).

303. Entre nosotros, cuya legislación civil, según ya lo hemos hecho notar en distintos lugares de esta obra, ha sido tomada de la Canónica, á la cual continúan siendo conformes de toda conformidad nuestras costumbres, creemos que pueden sostenerse también en muy buen derecho las anteriores doctrinas. Ninguna nación civilizada y amante de su progreso social debe consentir, que sean aplicadas en su territorio y por sus tribunales leyes extranjeras que repugnen á sus costumbres y que sean contrarias á las propias en materia tan importante como el matrimonio. Ni el art. 12 de nuestro Código Civil, por lo que hace á matrimonio de extranjeros en México, ni el 174 respecto á matrimonio de extranjeros fuera de nuestro país pueden ser interpretados de una manera tan absoluta, que signifiquen la infracción de las leyes nacionales con escándalo de nuestras costumbres y agravio de nuestro sentido moral. Además, antes y después del Código francés y por unánime acuerdo de todos los autores, seguidos en este punto por la jurisprudencia general, se ha considerado que el precepto contenido en el art. 3 de ese Código, constituye un principio fundamental de Derecho internacional. "*Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los que habitan el territorio.*" Como consecuencia de aquel principio es una *communis opinio* que el derecho penal de cada país obliga aún á los extranjeros. Ahora bien, en

(1) Zacharias, *Droit civ. franc.*, tom. 1, § 115.

México constituyen un delito todos los matrimonios nulos y los ilícitos según los arts. 831, 836 y 837 del Código penal; luego las leyes sobre impedimentos de nuestro Código Civil obligan también á los extranjeros. Siendo indisputable que las leyes penales de cada nación forman parte de su derecho público, nuestra magistratura no puede vacilar cuando se trata de calificar la capacidad de un extranjero para casarse: es según nuestras leyes como debe hacerse tal calificación por lo que respecta á impedimentos, quedando solo vigente y obligatorio el estatuto personal del extranjero en todo aquello que no está marcado en el Código, como motivo de nulidad ó ilicitud del acto (1). En apoyo de esta interpretación, téngase presente que nuestro Código Civil solo trata en términos expresos de las leyes personales de mexicanos para aquellos actos que ejecutados en el extranjero hayan de tener su ejecución en México; pero guarda prudente reserva en cuanto á los actos de extranjeros dentro de la República. El mismo silencio se advierte por lo que hace al matrimonio: el art. 174 habla solo del celebrado entre extranjeros *fuera del territorio nacional* y el 175 solo se refiere al de *mexicanos* en el extranjero. Nuestro Código, pues, no dice una palabra con respecto á la ley á que han de sujetarse los matrimonios de extranjeros en México. Es siguiendo la opinión de Merlin sobre el art. 3 del Código de Napoleón, como nosotros hemos dicho: si la ley mexicana (arts. 12 y 175) concerniente al estado y capacidad de las personas rige al mexicano aunque resida en país extranjero, es natural que por reciprocidad, las leyes que rigen el estado y capacidad de los extranjeros les sigan á México; y que sea según estas leyes como los tribunales mexicanos deban juzgar, si aquellos tienen ó no

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, núms. 124 y 125.



estado, si son ó no capaces (1). Mas tratándose de matrimonio, no puede decirse que nuestro Código sea explícito, sino en exigir su cumplimiento áun por parte de extranjeros por lo que hace á impedimentos, supuesto que considera su no-observancia como delito penado por la ley.

304. Tal es nuestra legislación, semejante en esto á las legislaciones positivas de la mayor parte de los países cultos. Reputada generalmente la institución del matrimonio como la más importante de todas, y dependiendo de ella las costumbres de cada pueblo, todos se muestran celosísimos en conservar su pureza, exigiendo que las condiciones, á que la celebración de aquel acto ha sido sometida, sean observadas, cual si formaran verdadero derecho público, por todos y áun por los extranjeros. "En todas las legislaciones, dice Fiore, podemos distinguir dos partes: la una que presenta las bases fundamentales del organismo político, vela por su conservación y establece las relaciones entre el individuo y el Estado, y la otra que determina los derechos y los deberes de las personas en sus mútuas relaciones. La primera forma el derecho público del Estado, la segunda el derecho privado. Ambas partes están íntimamente ligadas, son inseparables, y sin embargo, muy distintas. La primera comprende esa parte preliminar de la legislación que se llama ley fundamental ó Constitución, y todas las disposiciones establecidas para defender la responsabilidad moral del Estado, *uti universitatis*; la segunda protege los derechos del individuo, *uti singuli*, en sus recíprocas relaciones. La conservación del derecho público es de un gran interés: es el depósito de los actos más solemnes de la vida política de cada pueblo, y revela sus costumbres, sus tradiciones y el espíritu de su vida política y social. Ningún Soberano extranjero puede atentar, aunque

(1) Merlin, *Repert. de jurisp.* "Loi," § 6, núm. 6.

sea levemente, al derecho público de otro Estado, porque el ejercicio de los derechos de soberanía, en tal caso, llegaría á ser verdaderamente perjudicial á los intereses generales de ese Estado; por consiguiente, todas las personas, ya sean súbditos, ya naturalizados, ya extranjeros, todas las cosas existentes en el territorio, cualquiera que sea el dueño á que pertenezcan, y todas las acciones de cualquier naturaleza que sean, están sometidas á los principios establecidos para conservar el orden público y el interés económico, político, moral y religioso que sirven de base á esa asociación particular. Pretender enumerar de una manera precisa todas las disposiciones de una legislación que pertenecen al derecho público y las que pertenecen al derecho privado, es una cosa casi imposible en la práctica. Es la cuestión de toda la ciencia del derecho, y no puede ser desarrollada sino paulatinamente. No vaya, sin embargo, á deducirse de aquí, que esta grande é interesante división del derecho, no tiene una base científica y una gran importancia práctica. Las leyes tienen por objeto regular y dirigir todos los intereses y las relaciones sociales, y puesto que éstas y aquellos son de diferentes clases y de diferentes ordenes, debe haber varias ordenes y varias clases de leyes. La distinción entre las leyes establecidas para conservar el organismo político y clasificar los poderes públicos, *quod ad statum reipublicæ spectat*, y las establecidas para proteger los intereses de los particulares en sus mútuas relaciones, *quod ad singulorum utilitatem pertinet*, no es una diferencia de palabras, sino una distinción esencial y fundamental reconocida por los jurisconsultos de todas las naciones. Es cierto que se ha abusado de las palabras *derecho público* y *derecho privado*, *interés público* é *interés privado*, empleándolas en un sentido muy indeterminado; pero no debe inferirse por esto que tales palabras dejen de tener una significación técnica y especial. Creemos que al derecho público pertenecen, no solo las leyes constitucionales, sino también todas



las disposiciones contenidas en las demás partes de la legislación, que son de interés general y que se hallan establecidas para la conservación del Estado. De estas disposiciones, algunas tienen por objeto amparar las buenas costumbres, la moralidad pública, los intereses económicos de la sociedad y el régimen territorial de la propiedad; otras están dictadas por motivos de humanidad; otras en fin, protegen los intereses morales y religiosos.

“Imposible nos sería enumerar todas las disposiciones que pertenecen al derecho público en el sentido que hemos dado á esta palabra, ya porque sus principios son diferentes, según que difieren los principios políticos, económicos, morales y religiosos, ya porque sería una empresa vana é insuficiente empeñarse en establecer criterios generales para distinguir en cada legislación las disposiciones de orden público y de orden privado, como se ha intentado hacer, dividiendo por ejemplo, las leyes en prohibitivas é imperativas. Creemos que este es el campo más vasto y con frecuencia el más difícil, en que se manifiesta el espíritu de investigación de los Jurisconsultos y de los magistrados. A nosotros nos basta con hacer notar que, una vez admitida la base de la distinción, la principal diferencia, en cuanto á los resultados, consiste en que no puede hacerse ninguna renuncia ó derogación del derecho público, mientras que los particulares pueden derogar al puro derecho privado. El Soberano que debe conservar el organismo político del Estado y proteger los intereses generales de la sociedad, no puede permitir que se aplique en el territorio en que él manda una ley extranjera, cuando esta ley quebranta una disposición de derecho público. De hecho cuando cabe duda sobre si una disposición que parece pertenecer al derecho privado, interesa al orden general de la sociedad, corresponde á la magistratura de cada estado poner en práctica su espíritu de investigación para resolver esa duda (1).”

(1) Fiore. *Obra citada*, tom. 1, núms. 27 y 28.

305. Pero demostrado que la institución del matrimonio es pública y social porque á ella se refieren los usos y las tradiciones de cada país, las costumbres, la moral pública y la constitución interior; y hecho patente también que las leyes extranjeras jamás pueden tener aplicación cuando se contrapongan al derecho público, ocurre preguntar: ¿á qué queda entonces reducido en ésta materia el *estatuto personal* de los extranjeros? Ciertamente él no tiene toda la latitud que algunos Jurisconsultos querrían darle, pero si tiene aplicación todavía, á pesar de las restricciones de que hemos hecho mérito, en mucha parte. En efecto, si se estudian atentamente las disposiciones que se refieren á las relaciones de familia, podemos distinguir que algunas han sido establecidas en pro de los intereses privados de los miembros de aquella, y otras para conservar la moral pública y las costumbres, formando estas el derecho público matrimonial. Nosotros creemos que pertenecen á la primera clase, por lo que hace á impedimentos, las disposiciones relativas á edad *determinada* para el matrimonio como principio universal; á necesidad del consentimiento de los ascendientes; á quienes corresponde suplir este consentimiento y á otras condiciones que no son esenciales ni pueden considerarse como indicadas en determinado grado y forma para el matrimonio. Pertenecen á la segunda clase las leyes relativas á la edad en el sentido de que cualquiera que sea la fijada por un Estado extranjero, *corresponda á las enseñanzas de la ciencia como adecuada para la procreación*, uno de los fines principales del matrimonio; las relativas á parentesco de consanguinidad y de afinidad; á monogamia y en general á todo lo que garantiza la libertad del consentimiento, base del matrimonio.



¿3.—¿QUE EFECTOS CIVILES PRODUCE EN MEXICO EL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE EXTRANJEROS FUERA DE LA REPÚBLICA?

306. Para resolver esta última parte de las importantes cuestiones que al matrimonio se refieren, bajo el punto de vista del Derecho Internacional, no necesitamos sino referirnos á los principios asentados antes, según los cuales las leyes extranjeras solo deben aplicarse en todo aquello que no se oponga al derecho público y á las buenas costumbres de la nación (1). Este mismo principio rige tratándose de los derechos y deberes respectivos de los cónyuges y de sus hijos, de la indisolubilidad del matrimonio, de la filiación, de la adopción, de la patria potestad, de la tutela, etc., etc.

CAPITULO II.

DEL PARENTESCO, SUS LINEAS Y GRADOS.

Art. 181. *La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.*

Art. 182. *Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco.*

Art. 183. *Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.*

Art. 184. *Cada generacion forma un grado, y la serie de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco.*

Art. 185. *La línea es recta ó trasversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras:*

(1) Véase tom. 1.º de esta Obra, núms. 129 y siguientes.

*la trasversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, bien que procedan de un progenitor ó tronco comun.*

Art. 186. *La línea recta es descendente ó ascendente: ascendente es la que liga á cualquiera á su progenitor ó tronco de que procede: descendente es la que liga al progenitor á los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente ó descendente, según el punto de partida y la relacion á que se atiende.*

Art. 187. *En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, ó por el de personas, excluyendo al progenitor.*

Art. 188. *En la línea trasversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas, y descendiendo por la otra, ó por el número de personas que hay de uno á otro de los extremos que se consideran, exceptuando la de progenitor ó tronco comun.*

307. Parentesco propiamente dicho, es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de la otra, ó que descienden ambas de un tronco comun. El primero se aplica á la línea directa de los descendientes y ascendientes: el segundo á la de los colaterales.

Entre los romanos el parentesco era el indicado por la especial constitución de la familia romana. Se llamaban *agnados* los parientes del sexo masculino, como los hijos de un mismo padre; cada uno de ellos era agnado de sus hermanos y hermanas, de los hijos de sus hermanos y de los nietos que de ellos descendían por línea de varón. Del mismo modo estos últimos tenían por agnados al hermano paterno de su padre, *patraus*, á los hijos de este último, á los nietos que descendían de él por línea de varón, y así en adelante. *Cognados* eran aquellos parientes que se relacionaban unos con otros por uno ó muchos ascendientes del sexo femenino, *cognati*, porque descendían de



¿3.—¿QUE EFECTOS CIVILES PRODUCE EN MEXICO EL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE EXTRANJEROS FUERA DE LA REPÚBLICA?

306. Para resolver esta última parte de las importantes cuestiones que al matrimonio se refieren, bajo el punto de vista del Derecho Internacional, no necesitamos sino referirnos á los principios asentados antes, según los cuales las leyes extranjeras solo deben aplicarse en todo aquello que no se oponga al derecho público y á las buenas costumbres de la nación (1). Este mismo principio rige tratándose de los derechos y deberes respectivos de los cónyuges y de sus hijos, de la indisolubilidad del matrimonio, de la filiación, de la adopción, de la patria potestad, de la tutela, etc., etc.

CAPITULO II.

DEL PARENTESCO, SUS LINEAS Y GRADOS.

Art. 181. *La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.*

Art. 182. *Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco.*

Art. 183. *Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón.*

Art. 184. *Cada generacion forma un grado, y la serie de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco.*

Art. 185. *La línea es recta ó trasversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras:*

(1) Véase tom. 1.º de esta Obra, núms. 129 y siguientes.

*la trasversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, bien que procedan de un progenitor ó tronco comun.*

Art. 186. *La línea recta es descendente ó ascendente: ascendente es la que liga á cualquiera á su progenitor ó tronco de que procede: descendente es la que liga al progenitor á los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente ó descendente, según el punto de partida y la relacion á que se atiende.*

Art. 187. *En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, ó por el de personas, excluyendo al progenitor.*

Art. 188. *En la línea trasversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas, y descendiendo por la otra, ó por el número de personas que hay de uno á otro de los extremos que se consideran, exceptuando la de progenitor ó tronco comun.*

307. Parentesco propiamente dicho, es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de la otra, ó que descienden ambas de un tronco comun. El primero se aplica á la línea directa de los descendientes y ascendientes: el segundo á la de los colaterales.

Entre los romanos el parentesco era el indicado por la especial constitución de la familia romana. Se llamaban *agnados* los parientes del sexo masculino, como los hijos de un mismo padre; cada uno de ellos era agnado de sus hermanos y hermanas, de los hijos de sus hermanos y de los nietos que de ellos descendían por línea de varón. Del mismo modo estos últimos tenían por agnados al hermano paterno de su padre, *patraus*, á los hijos de este último, á los nietos que descendían de él por línea de varón, y así en adelante. *Cognados* eran aquellos parientes que se relacionaban unos con otros por uno ó muchos ascendientes del sexo femenino, *cognati*, porque descendían de



una fuente comun, *quasi ex uno nati..... quia commune nascenti initium habuerint*. Además de estos parentescos de la sangre, entre los romanos existía el parentesco de afinidad en la forma y términos que ya hemos explicado (núms. 132 y siguientes).

308. La distancia existente entre dos parientes se determinaba según los *grados*. Cada generación formaba un grado, de tal manera que dos personas determinadas toman tantos grados de parentesco cuantas eran las generaciones que las separaban, *tot sunt gradus quot sunt generationes*. El parentesco natural era legítimo cuando provenía de legítimo matrimonio, é ilegítimo cuando era producido fuera de matrimonio.

309. En Derecho Canónico se distinguen cuatro clases de parentescos: natural, espiritual, legal y de afinidad. Parentesco natural es el vínculo que une á las personas que descienden de un mismo origen y son de una misma sangre. *Consanguinitas est vinculum personarum ab eodem stipite propinquo descendentium, vel quarum una descendit ab alia carnali propagatione*. Parentesco espiritual es el que se contrae por la administración de los Sacramentos del bautismo y de la confirmación, del cual ya hablamos extensamente en otro lugar (núm. 273). Parentesco legal es la alianza contraída por la adopción. Afinidad es el parentesco que hay entre dos personas, de las cuales la una ha tenido comercio carnal con el pariente de la otra (núm. 133).

310. En este derecho, los grados se cuentan en línea recta del mismo modo que por el derecho civil, es decir, que cada generación forma un grado: pero en línea colateral se cuentan de diverso modo, para lo que se siguen estas dos reglas. La primera tiene lugar en una línea igual, es decir, cuando los colaterales distan igualmente del tronco comun, pues entonces se cuentan tantos *grados* entre los colaterales en igual línea, como los que hay entre uno de ellos al tronco comun. *Quoto gradu*

*uterque distat a stipite, eodem quoque gradu inter se distant* (1). Por ejemplo, dos primos hermanos son parientes en línea colateral; de uno de ellos al abuelo, que es el tronco comun, hay dos *grados*, porque hay dos generaciones, según la regla establecida para los *grados* de parentesco en línea recta; dos hermanos carnales se hallan en el primer *grado* de parentesco, porque de uno de ellos al padre, que es el tronco comun, solo hay un *grado* ó una generación.

La segunda regla se aplica á los parientes colaterales en línea desigual y según ella se cuentan entre ellos tantos *grados* de parentesco, como son los que distan del tronco comun. *Quoto gradu remotior distat a commun stipite eodem quoque gradu inter se distant* (2). Ejemplo: el tío y el sobrino distan desigualmente del tronco comun que es el abuelo del sobrino y el padre del tío, el sobrino dista dos *grados* de él y el tío solo uno. El tío y el sobrino, según esta regla, son parientes en segundo grado. *Remotior trahit ad se proximiozem*.

311. La legislación de las Partidas (3) fijó las siguientes reglas, para computar en materia civil, los grados de parentesco. Primera: Por la línea recta de los ascendientes y descendientes, tantos son los *grados* entre ellos cuantas son las personas de quienes se trata, quitada una. Ejemplo: el nieto, respecto del abuelo y éste respecto de aquel, están en *segundo grado*, porque entre los dos está el padre y excluyendo una persona de las tres, quedan dos, y por lo mismo *están en segundo grado*.

Segunda: Por la línea colateral igual, cuantos *grados* dista una persona del tronco comun, tantos *grados* duplicados dista de aquella con quien se hace el cómputo. Ejemplo: el hermano

(1) *Decreto de Graciano.*

(2) *Lugar antes citado.*

(3) *Partida 4.ª, tit. 6, ll. 2, 3 y 4.*



está respecto á su hermano en *segundo grado*, porque aquel respecto al padre, tronco comun á ambos, está en *primer grado* y duplicándose según la regla, resultan dos grados. Se duplican conforme á esta regla los grados, porque en Derecho Civil, cada persona forma un grado en los colaterales.

Tercera: Por la línea colateral desigual tantos grados dista una persona de otra, cuantas personas hay entre ellos, exceptuando el tronco comun. Ejemplo: el tío y el sobrino están en *tercer grado* porque con ellos, el abuelo tronco comun, y el padre del sobrino hermano del tío, se cuentan cuatro personas; se exceptúa el tronco comun, quedan tres personas, y están por lo mismo en tercer grado.

Como se vé el Derecho Civil y el Canónico se diferencian en que el primero cuenta los grados y el segundo las personas, quitando la raíz en línea recta; en que en la línea transversal el primero cuenta las personas de ambas líneas, y el canónico las de la una sola, y si es desigual, la más larga.

312. Para concluir esta materia, haremos notar que mientras se conservó entre nosotros la Unión entre la Iglesia y el Estado, y aquella intervino exclusivamente en la celebración de los matrimonios, el parentesco para la recepción de este Sacramento, se computó siempre por las reglas del Derecho Canónico, aplicándose las reglas del Derecho Civil en todos los demás puntos, como en las sucesiones; cosa ya de antiguo, establecida en la legislación (1).

### CAPITULO III.

#### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

*Art. 189. Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno por su parte á los objetos del matrimonio y á socorrerse mutuamente.*

(1) Partida 4.ª, tit. 6, ll. 3 y 4.

*Art. 190. La mujer debe vivir con su marido.*

*Art. 191. El marido debe dar alimentos á la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio.*

*Art. 192. El marido debe proteger á la mujer; ésta debe obedecer á aquel, así en lo doméstico como en la educacion de los hijos y en la administracion de los bienes.*

*Art. 193. La mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido cuando éste carece de aquellos y está impedido de trabajar.*

*Art. 194. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el marido no administre los bienes del matrimonio.*

*Art. 195. La mujer está obligada á seguir á su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto, podrán los tribunales, con conocimiento de causa, eximir á la mujer de esta obligacion cuando el marido traslade su residencia á país extranjero.*

*Art. 196. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero si fuere menor de edad se sujetará á las restricciones establecidas en las fracciones 2.ª y 3.ª del art. 593.*

*Art. 197. El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio por sí ó por procurador, ni aun para la prosecucion de los pleitos, comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse éste; mas la autorizacion, una vez dada, sirve para todas las instancias, á menos que sea especial para una sola, lo que no se presume si no se expresa.*

*Art. 198. Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, enagenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley.*

*Art. 199. La licencia, tanto para litigar como para contraer obligaciones, puede ser general ó especial.*



está respecto á su hermano en *segundo grado*, porque aquel respecto al padre, tronco comun á ambos, está en *primer grado* y duplicándose según la regla, resultan dos grados. Se duplican conforme á esta regla los grados, porque en Derecho Civil, cada persona forma un grado en los colaterales.

Tercera: Por la línea colateral desigual tantos grados dista una persona de otra, cuantas personas hay entre ellos, exceptuando el tronco comun. Ejemplo: el tío y el sobrino están en *tercer grado* porque con ellos, el abuelo tronco comun, y el padre del sobrino hermano del tío, se cuentan cuatro personas; se exceptúa el tronco comun, quedan tres personas, y están por lo mismo en tercer grado.

Como se vé el Derecho Civil y el Canónico se diferencian en que el primero cuenta los grados y el segundo las personas, quitando la raíz en línea recta; en que en la línea transversal el primero cuenta las personas de ambas líneas, y el canónico las de la una sola, y si es desigual, la más larga.

312. Para concluir esta materia, haremos notar que mientras se conservó entre nosotros la Unión entre la Iglesia y el Estado, y aquella intervino exclusivamente en la celebración de los matrimonios, el parentesco para la recepción de este Sacramento, se computó siempre por las reglas del Derecho Canónico, aplicándose las reglas del Derecho Civil en todos los demás puntos, como en las sucesiones; cosa ya de antiguo, establecida en la legislación (1).

### CAPITULO III.

#### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACEN DEL MATRIMONIO.

*Art. 189. Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno por su parte á los objetos del matrimonio y á socorrerse mutuamente.*

(1) Partida 4.ª, tit. 6, ll. 3 y 4.

*Art. 190. La mujer debe vivir con su marido.*

*Art. 191. El marido debe dar alimentos á la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio.*

*Art. 192. El marido debe proteger á la mujer; ésta debe obedecer á aquel, así en lo doméstico como en la educacion de los hijos y en la administracion de los bienes.*

*Art. 193. La mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido cuando éste carece de aquellos y está impedido de trabajar.*

*Art. 194. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el marido no administre los bienes del matrimonio.*

*Art. 195. La mujer está obligada á seguir á su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto, podrán los tribunales, con conocimiento de causa, eximir á la mujer de esta obligacion cuando el marido traslade su residencia á país extranjero.*

*Art. 196. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero si fuere menor de edad se sujetará á las restricciones establecidas en las fracciones 2.ª y 3.ª del art. 593.*

*Art. 197. El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio por sí ó por procurador, ni aun para la prosecucion de los pleitos, comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse éste; mas la autorizacion, una vez dada, sirve para todas las instancias, á menos que sea especial para una sola, lo que no se presume si no se expresa.*

*Art. 198. Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, enagenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley.*

*Art. 199. La licencia, tanto para litigar como para contraer obligaciones, puede ser general ó especial.*



Art. 200. Si el marido estuviere ausente del domicilio conyugal, ó si estando presente rehusare sin causa justificada autorizar á la mujer para litigar ó contraer, la autoridad judicial podrá conceder esta autorizacion.

Art. 201. La mujer necesita autorizacion judicial:

I. Para litigar ó contraer, cuando tanto ella como su marido fueren menores de edad. En este caso la autorizacion será siempre especial.

II. Para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato.

Art. 202. La mujer mayor de edad no necesita licencia del marido ni autorizacion judicial:

I. Para defenderse en juicio criminal.

II. Para litigar con su marido.

III. Para disponer de sus bienes por testamento.

IV. Cuando el marido estuviere en estado de interdiccion.

V. Cuando el marido no pudiere otorgar su licencia por causa de enfermedad.

VI. Cuando estuviere legalmente separado.

VII. Cuando tubiere establecimiento mercantil.

Art. 203. La nulidad de los actos de la mujer, fundada en la falta de licencia marital ó judicial, no puede oponerse sino por ella misma, por el marido ó por los herederos de ambos. Si el marido ha ratificado expresa ó tacitamente los hechos de su mujer, ninguno puede intentar la accion de nulidad.

Art. 204. Ninguna otra persona, ni aun los fiadores ó conjuntos del contrato, puede alegar la nulidad á que se refiere el artículo anterior.

313. La mayor parte de los anteriores preceptos legales son principios de derecho natural, máximas de la más pura moral, cuya justicia y conveniencia son indiscutibles. No pretendemos pues demostrarlas, que en caso de duda, se levantaría por nos-

otros á hacerlo toda la historia de la grandiosa civilización cristiana, reflejándose principalmente sobre la institución de la familia, sobre los derechos y obligaciones de los esposos y sobre la obediencia y respeto de los hijos hácia los autores de sus días. Más para cumplir con el programa de nuestra obra, permítasenos exponer, siquiera sea en sus rasgos más salientes, la legislación romana respecto á los puntos contenidos en los artículos del Código que comentamos. Seguiremos después con la antigua legislación española; expondremos la francesa y al fin explicaremos todo lo más importante que en esta materia se encuentra en nuestro Código.

314. En la Roma primitiva, ó sea antes de las XII Tablas, la mujer que había pasado á poder del marido, *in manu mariti*, ocupaba en la familia el lugar de hija, viniendo á ser hermana de sus propios hijos. Su esposo era el dueño absoluto de su persona y bienes. Su entrada al hogar era por efecto de una compra, *coemptio*. No era capaz de adquirir nada que no fuese para el esposo, ni por donación entre vivos, ni por testamento, ni de otro modo (1). Sus hijos no le pertenecían sino que eran del marido, el cual tenía sobre ellos derecho de vida y muerte, cual si fueran su propiedad más vil (2). Lo mismo sucedía con la esposa. Dionisio de Halicarnaso refiere: "El marido, magistrado doméstico, fué investido por Rómulo de una autoridad absoluta sobre su mujer. A él perteneció no solamente el dominio de los bienes, sino también el derecho de vida y muerte (3)." El señor de la casa tenía autoridad para castigar de la manera más cruel á la esposa culpable: podía venderla y repu-

(1) Ulp. *de dominiis et adquisit* 18.—Dionys de Halicarn, lib. 2, pág. 95.—Gellius, lib. 18, cap. 6.—Ciceron, *Top.* IV.

(2) Ulp. *de adoptionibus*, tit. 8, l. 9.

(3) Lib. 2, cap. 26.



diarla (1); y cuando la muerte se aproximaba, tenía derecho de nombrarle un tutor (2).

315. Numo Pompilio, sucesor de Rómulo, mejoró algo la condición de la mujer, ya restringiendo los derechos de tutela, ya haciéndola capaz de heredar de sus padres, ya estableciendo el matrimonio por dote. Tal fué el origen de una notable distinción entre las mujeres romanas: las que se habían casado por la coempción, ó sea sin dote, se llamaban simplemente *madres de familia* (3), y las que habían llevado la dote al matrimonio eran denominadas, *esposas ó matronas* (4).

316. El derecho de las XII Tablas vino á establecer una nueva forma de matrimonio, el *uso*, consistente en que la mujer habitara en casa del hombre durante un año no interrumpido (5) por más de tres noches. He ahí á la mujer asimilada á las cosas muebles que eran prescriptibles por el uso, y así vemos que Macrobio y Aulo Gelio decían gravemente, que del mismo modo que el dominio de las cosas muebles se adquiría por un año de posesión, bastaba este tiempo para prescribir la mujer y hacer válido el matrimonio (6). Una causa cualquiera era suficiente para que el marido pudiera repudiar á la esposa. *Si vir mulieri repudium mittere volet, causam dicito harumce unam*. Según la ley *Voconia* la mujer no podía ser heredera aún cuando fuese hija única (7).

(1) Plutarco, *in Caton* — Tacito, *Annal*, lib. 5, cap. 1.

(2) Tito Livio, *Decad XXXIV*, cap. 9.

(3) Boetius, *Comm. ad Topic. Cicer.*, lib. 2. — A. Gellius, lib. 18.

(4) *Istá lege cum ista dote filiam tuam spondesne mihi uxorem dare? Spondeo* (Plaut. *Trim*, act 5).

(5) *Tabula 5.*

(6) Casalio, *De urbis splendore*, cap. 17, *de jure connubiali*, pág. 294.

(7) Perizonius, *De lege Voconia*. — Vinnius, *Inst.* II, 23, núm. 5. — S. Agustin, *De civit. Dei*, lib. 3, cap. 21, art. 13.

317. El derecho imperial dió nacimiento á las célebres leyes *Julia* y *Papia Poppæa*, de las cuales la primera ordenaba casarse á todos los ciudadanos, permitiendo el matrimonio en todos los casos antes exceptuados, y la segunda imponía penas á los célibes y á los esposos esteriles, y decretaba recompensas para los padres que tuviesen hasta tres ó cuatro hijos (1). Si hemos de creer á Suetonio, tales leyes solo sirvieron para relajar más y más los vínculos de la familia, convirtiendo á la mujer en dócil y pasivo instrumento de los cálculos del hombre (2). Ellas consagraban y aún hacían obligatorio el repudio y el divorcio en caso de esterilidad, con lo cual las costumbres se pervertieron, y los adulterios llegaron á ser tan frecuentes y escandalosos, que Augusto se vió precisado á promulgar una nueva ley, para atajar el mal. Tal fué el origen de la segunda ley *Julia* (3). Toda clase de vicios siguieron sin embargo degradando á la débil mujer y á los inocentes hijos, frutos de uniones mal cordinadas, donde el odio y la sensualidad se ocultaban como agrio fermento, para solo producir crímenes é iniquidades innumerables (4).

318. Tal ha sido á grandes rasgos expuesta la legislación de la Roma pagana sobre la familia, y muy especialmente sobre los derechos y deberes de los cónyuges entre sí.

319. Reseñemos ahora, siguiendo siempre el mismo sistema, la trasformación operada por el cristianismo. San Pablo escri-

(1) Hossmann, *Index legum*. — Paulo, *De ritu nupt.* 23, 2, 44.

(2) Suet. 34.

(3) *De adulteriis*.

(4) Suet. *in Oct.*, pág. 65. — Plin. lib. 29, cap. 4, pág. 507. — Plutarco. *in Crasso*. — Juvenal *Satyr*, 6, vers. 113. — Heinec, *ad leg. Pap.* lib. 1, cap. 1, pág. 31. — Cic. *ad famil. epist.* lib. 8, 7. — Seneca, *De beneficiis*, lib. III, caps. 15 y 16. — Terme, *Historia de los niños expósitos*, pág. 30.



bía á los Efesos: "Las mujeres están sujetas á sus maridos como al Señor: porque el marido es cabeza de la mujer; como Cristo es cabeza de la Iglesia, de la que El mismo es Salvador, como de su cuerpo. Y así como la Iglesia está sometida á Cristo, así lo estén las mujeres á sus maridos en todo. Vosotros, maridos, amad á vuestras mujeres, como Cristo amó también á la Iglesia y se entregó á sí mismo por ella..... Así también deben amar los maridos á sus mujeres, como á sus propios cuerpos. El que ama á su mujer á sí mismo ama. Porque nadie aborreció jamás su carne: antes la mantiene y abriga, así como también Cristo á la Iglesia..... Por esto dejará el hombre á su padre y á su madre, y se allegará á su mujer y serán dos en una carne. Este Sacramento es grande; mas yo digo en Cristo y en la Iglesia. Empero también vosotros cada uno de por sí ame á su mujer como á sí mismo, y la mujer reverencié á su marido.

320. Esta sublime legislación hasta entonces nunca oída, vino á limpiar las impurezas de que estaba manchado el tálamo nupcial antiguo, estableciendo sobre una base de perfecta moralidad y en un todo conforme á la naturaleza humana, no pervertida por el vicio, los trascendentales derechos y deberes de los esposos.

321. Ella misma ha sido la inspiración de los legisladores, así de las naciones que surgieron de la descomposición de la Roma antigua, como de todos los países modernos. Leemos en el inmortal Código de las Partidas con respecto al matrimonio: *Fecho con tal intencion de vivir siempre en uno, é de non se departir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro.....* También se recomienda la lealtad que deben guardar el uno al otro, la mujer non habiendo que ver con otro, nin el marido con otra, é que nunca se deben partir en su vida, é pues Dios los ayuntó, non es derecho que home los departa..... Siempre deben vivir en uno, si alguno de los casados cegase, ó se ficiese sordo, ó contrahecho, ó perdiese sus miembros por dolores, aunque se ficiese

gafo, non debe el uno desamparar al otro..... antes deben vivir todos en uno, é servir el sano al otro é proveerle de cosas que menester la ficieren (1).

322. El antiguo y moderno derecho francés son también en el punto que nos ocupa, fiel reflejo de la legislación cristiana. Así escribe Pothier: "Las personas que se casan, contraen por el matrimonio, recíprocamente la una hácia la otra, la obligación de vivir juntas en una unión perpétua é inviolable en todo el tiempo que durare el matrimonio, que no debe acabar sino por la muerte de una de las partes; y en consecuencia de mirarse recíprocamente como no siendo en cierto modo sino una misma persona: *Erunt duo in carne una* (2)." Estas mismas ideas se encuentran desenvueltas con la acostumbrada maestría en las siguientes palabras de Portalis, al exponer los motivos del art. 212 del Código de Napoleón: "Los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia. El marido debe protección á su mujer, y la mujer obediencia á su marido. He aquí toda la moral de los esposos. Se ha disputado largo tiempo sobre la preferencia y la igualdad de los dos sexos. Nada es más vano que estas disputas. Se ha observado que el hombre y la mujer tienen en todo relaciones y en todo diferencias. Lo que ambos tienen de comun pertenece á la especie humana; lo que tienen de diferente pertenece al sexo. Ellos estarían menos dispuestos á aproximarse, si fuesen más semejantes. La naturaleza no los ha hecho tan diferentes sino para unirlos. Esta diferencia que existe en su ser es la misma que existe en sus derechos y deberes respectivos. Sin duda, en el matrimonio, los dos esposos concurren á un objeto comun, pero no de la misma manera. Son iguales en ciertas cosas y no son ni comparables en

(1) Partida 4.ª, tit. 2, ll. 1.ª, 3.ª y 7.ª

(2) *Traité du contrat de Mariage.*



otras. La fuerza y la audacia están del lado del hombre; la timidez y el pudor del lado de la mujer. El hombre y la mujer no pueden compartir los mismos trabajos, soportar las mismas fatigas, ni entregarse á las mismas ocupaciones. No son las leyes sino la misma naturaleza quien ha señalado su dote á cada uno de los dos sexos. La mujer tiene necesidad de protección, porque es más débil; el hombre es más libre, porque es más fuerte. La preminencia del hombre está indicada por la constitución misma de su sér, que no lo ha sometido á tantas necesidades y que le garantiza más independencia para el uso de su tiempo y para el ejercicio de sus facultades. Esta preminencia es el origen del poder de protección que el proyecto de ley reconoce en el marido. La obediencia de la mujer es un homenaje tributado al poder que la protege, y es una consecuencia necesaria de la sociedad conyugal, que no podría subsistir, si uno de los esposos no estuviese subordinado al otro. El marido y la mujer deben incontestablemente ser fieles á la fe prometida; pero la infidelidad de la mujer supone más corrupción, y tiene efectos más peligrosos que la infidelidad del marido: por esta razón el hombre ha sido siempre juzgado menos severamente que la mujer. Todas las naciones, ilustradas en este punto por la experiencia y por una especie de instinto, han estado acordes en creer, que el sexo más amable debe para la felicidad de la humanidad, ser también el más virtuoso. Las mujeres conocerían poco su verdadero interés, si vieran en la severidad aparente de que se usa respecto á ellas un rigor tiránico más bien que una distinción honorable y útil. Destinadas por la naturaleza á los placeres de uno solo y al agrado de todos, ellas han recibido del cielo esa sensibilidad dulce que anima la belleza, y que es inmediatamente manchada por los más ligeros extravíos del corazón; ese tacto fino y delicado que hace en ellas el oficio de un sexto sentido, y que no se conserva ó no se perfecciona sino por el ejercicio de todas las virtudes; en fin, esa modestia

conmevedora que triunfa de todos los peligros, y que la mujer no puede perder sin hacerse más viciosa que el hombre. No es, pues, en nuestra injusticia, sino en su vocación natural, donde las mujeres deben buscar el principio de los deberes más austeros que les son impuestos para la mayor ventaja y provecho de la sociedad. De los deberes respectivos de protección y obediencia que el matrimonio establece entre los esposos, se sigue que la mujer no puede tener otro domicilio que el de su marido, que ella debe seguirle á donde le plazca residir, y que el marido está obligado á recibir á su mujer y á suministrarle todo lo que es necesario para las necesidades de la vida, según sus facultades y su estado (1)."

323. Los conceptos que preceden compendian de un modo admirable la exposición sobre cuáles deben ser los derechos y obligaciones mútuos de los cónyuges entre sí. Impropio sería del carácter de nuestra obra, entrar muy ámpliamente en la discusión filosófica sobre el tema de la desigualdad de los sexos, tan ardientemente agitado por los publicistas europeos desde fines del pasado siglo. Baste hacer constar que los principios expuestos por Portalis, no han sido siempre aceptados. Para no citar otros contradictores, rerordamos solamente á Condorcet, que calificaba de preocupación la desigualdad de los dos sexos, sosteniendo que las aspiraciones de la humanidad, tendían á igualarlos absolutamente. "Se buscarían en vano, dice este filósofo, los motivos para justificar la desigualdad, por las diferencias de la organización física de ambos sexos, por las que se pretendiera encontrar en la fuerza de la inteligencia y en la sensibilidad moral. Esta desigualdad no ha tenido otro origen, que el abuso de la fuerza, y vanamente se ha tratado después de justificarla por sofismas (2)." El jurisconsulto belga Laurent

(1) *Exp. des mot. sur le tit. V. du Cod. Nap.*

(2) Condorcet. *Esquisse des progrès de l'esprit humaine.*



se muestra también partidario de esta innovación, cuyos principios no han sido trasportados á Código alguno (1).

324. El Código Civil francés ha sido seguido también en este punto por el nuestro. Al comentar éste en la materia que nos ocupa, sin vacilar declaramos con Portalis, que no pasan de ser vanas disputas todas las que se empeñen en trastornar los deberes y derechos respectivos de los esposos con pretexto de la ilusoria igualdad que se pretenda establecer entre los dos sexos. Prescindiendo de las notables diferencias marcadas con inequívocos signos por la misma naturaleza, la desigualdad se manifiesta por la necesidad de su existencia, para que la unión de los sexos sea próspera y feliz. En efecto, una de las tendencias más naturales del humano espíritu, es amar lo que es inferior á nosotros para tener el placer de elevarlo hasta nuestra dignidad. Un amor así, muy lejos de ser esa protección ultrajante que se pretende ver en la superioridad del hombre respecto á la mujer, importa comunicación de afectos, los cuales cuando son puros, no ultrajan jamás sino que honran, respetan, veneran y elevan el objeto amado, que está abajo del que los experimentan, hasta trasfigurarlo y hacerlo una especie de ídolo moral, en cuyo altar deponemos gustosos y alegres el sacrificio de nuestra altivez y superioridad. De esta suerte la desigualdad de los esposos en el matrimonio, resulta siendo el origen de el amor más acendrado, el cual disminuiría mucho, si es que no se extinguía enteramente, con la igualdad absoluta.

325. Estos mismos principios han sido seguidos por el Código Civil del Estado de Veracruz (arts. 204, 205 y 206); por el Código del Estado de México (arts. 148, 149 y 150); y por el de Tlaxcala (arts. 152, 153 y 158), y de ellos se desprenden las siguientes consecuencias.

(1) Laurent. *Obra citada*, tom. 3, núm. 82.

§ 1.—DE LA MUTUA FIDELIDAD DE LOS CONYUGES.

326. El matrimonio obliga á ambos esposos á guardarse perfecta fidelidad. Sin embargo, el Derecho Civil, atendiendo solo á la parte externa del matrimonio, no ha sancionado del mismo modo tal obligación para el hombre que para la mujer. Se ha considerado que la infidelidad de la esposa es más grave porque revela en ella mayor corrupción, diciéndose con Tácito al escribir sobre Livia, la mujer de Druso: *neque femina amissa pudicitia alia abnuerit* (1). “Las leyes, dice Montesquieu, exigen de las mujeres un grado de retención y de continencia que no exigen de los hombres, porque la violación del pudor supone en las primeras, que han renunciado á todas las virtudes (2).” Como consecuencia de esta infundada desigualdad, tratándose del mismo crimen, los arts. 229 y 230 del Código Civil francés declaran, que el marido puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer; pero que ésta no puede pedirlo por la misma causa, sino cuando el marido hubiere tenido á su concubina en la casa conyugal. Del mismo modo el Código Penal francés, en los arts. 387 á 389, expresa que la mujer culpable de adulterio será condenada á prisión de tres meses á dos años; mientras que el marido adúltero no es castigado, sino cuando ha tenido su concubina en la casa comun y en este caso á pesar del insulto público, su pena es solo de un mes á un año de prisión. El Código Penal de 1810 no castigaba al marido adúltero (art. 339) sino con una multa.

327. El Código que comentamos reconoce igualmente que el adulterio (art. 227, fracción 1.ª) es causa legítima de divorcio; pero declara (art. 228) que mientras el adulterio de la mujer es

(1) Tacit, *Annal*, lib. 4, núm. 3.

(2) Montesquieu. *De l'esprit des lois*, XXVI, 8.



siempre causa de divorcio, el del marido lo es solamente cuando con él concurre algunas de las circunstancias siguientes: 1.ª, que el adulterio haya sido cometido en la casa común; 2.ª, que haya habido concubinato entre los adúlteros, dentro ó fuera de la casa conyugal; 3.ª, que haya habido escándalo ó insulto público hecho por el marido á la mujer legítima; 4.ª, que la adúltera haya maltratado de palabra ó de obra, ó que por su causa se haya maltratado de alguno de esos modos á la mujer legítima. El Código Penal del Distrito Federal y Baja California (art. 816) declara que el adulterio deberá ser castigado: 1.º, con dos años de prisión y multa de segunda clase, cuando ha sido cometido por mujer casada con hombre libre, y el ejecutado en la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; 2.º, con un año de prisión cuando ha sido ejecutado fuera de la casa conyugal por hombre casado con mujer libre; 3.º, con dos años de prisión el cometido por mujer casada con hombre casado; pero á este último solo se le impondrá un año de prisión, si ejecutare el adulterio fuera de su domicilio conyugal é ignorando que la mujer fuera casada. Iguales disposiciones se encuentran (arts. 174 y 175) en el Código Civil del Estado de México y respectivamente (arts. 1022 y 1027) en el Código Penal del mismo Estado.

328. El Código Civil del Estado de Veracruz considera también (art. 228) el adulterio como causa legítima para el divorcio; pero deja de serlo cuando ambos cónyuges se hayan hecho reos de este crimen, ó cuando el esposo prostituya á la esposa con su consentimiento. Haciendo esto por la fuerza, la mujer podrá separarse del marido por decisión judicial, sin perjuicio de que sea castigado conforme á las leyes. Este caso, así como el de concubinato público del marido, dan derecho á la mujer para entablar la acción de divorcio por causa de adulterio. El propio código (art. 231) declara que la acción de adulterio es común á ambos cónyuges. Estas prescripciones han sido toma-

das al pié de la letra de la ley de 23 de Julio de 1859 (art. 21). Fácil es ver que el adulterio ha sido considerado por esta ley y por el código que mencionamos como delito, lo mismo para el marido que para la esposa, independientemente de que aquél haya sido cometido dentro ó fuera de la casa conyugal.

329. El Código Civil del Estado de Tlaxcala ha seguido (arts. 170 y 171) las prescripciones del código que comentamos.

330. El Derecho Canónico, atendiendo al Sacramento del matrimonio, conceptúa que es igualmente grave el adulterio cometido por el esposo ó por la esposa. Los canonistas y teólogos no entran en las distinciones, de que tanto mérito se hace en el derecho civil. Como el adulterio en todo caso es contrario á la fidelidad conyugal, poco importa que él haya sido cometido por la esposa ó por el esposo, dentro ó fuera de la casa conyugal. Así vemos que dice S. Pablo: *Ex eo quod conjugalis fides et unitas duorum in carne una perfide violatur* (1).

#### § 2.—DE LA VIDA COMUN.

331. El matrimonio supone que una sola y misma habitación ha de existir para los esposos. De otra manera no podrían llenarse cumplidamente los fines de la unión de los sexos, que en el matrimonio significa no solo el contacto pasajero, sino la asistencia diaria y de todos los momentos, así como la mútua participación de ambos cónyuges en una misma vida física y moral. Así la ley romana definía el matrimonio con las siguientes palabras, que expresan perfectamente con toda la exactitud del idioma latino la idea de una vida común para los casados: *individua vite consuetudo, consortium omnis vite* (1).

(1) *Ad Corint.* núm. 1, cap. 7.

(2) *Dig.* lib. 23, tit. 2, l. 1.



332. La habitación comun tiene que ser la del marido, representante de la comunidad conyugal, protector de la esposa, que debe obedecerle y respetarle. Por esto el domicilio de la mujer casada no puede ser otro que el de su marido. Aquí tratamos de la habitación de hecho; pero la de derecho corrobora la primera (1). Ambas obligaciones, vida comun y preeminencia de la casa del marido, están prescritas en nuestro derecho civil por el art. 190 del Código que comentamos, por los arts. 204 y 206 del Código de Veracruz, por el 150 del Estado de México, por los 152 y 153 de Tlaxcala y por el 199 del antiguo Código del Distrito Federal, vigente en todos los demás Estados de la Federación.

333. Con respecto á la obligación que se impone á la esposa de seguir al marido, nótanse algunas diferencias en las legislaciones. Desde la española de Indias y con motivo de las frecuentes y dilatadas ausencias para venir al Nuevo-Mundo, expidiéronse diversas disposiciones restringiendo la absoluta autoridad del esposo para hacerse seguir por la mujer á cualquier parte y por el tiempo que fuera su voluntad (2). Pothier enseña que la mujer no está obligada á seguir al marido, cuando éste cambie su residencia de la patria (3). El proyecto del Código francés reproducía esta excepción: "Si el marido quiere dejar el suelo de la república, no podrá obligar á su mujer á seguirle, á no ser en el caso que hubiera sido encargado por el gobierno de una misión en el extranjero, que exigiese residencia." Esta disposición fué combatida por el primer cónsul, quien sostuvo que siendo la obligación de la mujer de seguir á su marido general y absoluta, no debía recibir ninguna modificación (4).

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, núm. 141.

(2) *Leg. de Indias*, lib. 7, tit. 3.

(3) *Traité de Mariage*.

(4) Loaré, *Legislación civil*, tom. 2, págs. 343 y sigts.

El art. 214 del Código de Napoleón quedó así redactado: "La mujer está obligada á habitar con el marido, y á seguirle á donde quiera que él juzgue conveniente residir: el marido está obligado á recibirla, y á suministrarle todo lo que sea necesario para las exigencias de la vida, según sus facultades y su estado."

334. Así, pues, en derecho francés la obligación impuesta á la mujer de vivir con su marido, no está limitada por las excepciones antes mencionadas. Sin embargo la jurisprudencia ha establecido, fundándose en la segunda parte del art. 214, que aquel deber de la mujer está subordinado á la obligación que corresponde al marido de recibir á aquella, según sus facultades y su estado. En consecuencia, se ha juzgado que cuando la casa conyugal está desprovista de los primeros objetos de necesidad, la mujer no está obligada á habitarla (1). Durantón, citando á otros autores, enseña que si el marido gana su vida con medios vergonzosos, ó si tiene una concubina en la casa conyugal, la mujer no está obligada á habitar con él (2) Laurent defendiendo con muy buenas razones esta misma opinión (3). Una sentencia de casación de 20 de Enero de 1830, ordena que la esposa está dispensada de vivir en la casa puesta por el marido, si éste vive en otra parte (4). Demolombe sostiene que la vida comun es obligatoria para la mujer, aunque reciba malos tratamientos. Los excesos y las injurias, dice este autor, darán derecho á la mujer para pedir el divorcio; pero no la dispensan del deber de cohabitación (5). Sin embargo, la jurisprudencia se

(1) Dalloz, "Mariage," núms. 3, 7, 749.

(2) Durantón, *Cours de droit franc.*, tom. 2, núm. 437.

(3) Laurent, *Obra citada*, tom. 3, núm. 87.

(4) *Arret de cassation du 20 Janvier 1830*. (Dalloz, "Mariage," núm. 748.)

(5) Demolombe, *Cours de Code Napoleon*, tom. 4, pág. 117, núm. 97.



ha manifestado en diverso sentido. Según sus decisiones, aunque el divorcio es un derecho, la mujer puede no tener voluntad de ejercitarlo y sería inmoral obligarla á ello indirectamente. Por consiguiente, dice Laurent, vale más una separación de hecho que una ruptura definitiva, la cual es siempre un gran mal (1).

335. El Código que comentamos (art. 195) prescribe la cohabitación á la mujer, donde quiera que el marido establezca su residencia. Permite, sin embargo, que en las capitulaciones matrimoniales se pacte lo contrario. Aun no habiendo este pacto, se concede á los tribunales facultad, con conocimiento de causa, para eximir á la mujer de aquella obligación, cuando el marido traslade su residencia á país extranjero. Estas mismas disposiciones se encuentran en el Código del Distrito Federal de 1870 (art. 204), en el del Estado de México (art. 150) y en el de Veracruz (art. 206). El de Tlaxcala declara (art. 154): que la mujer no está obligada á vivir con su marido en tres casos: 1.º cuando el marido sea condenado á prisión, durante el tiempo de ésta; 2.º, cuando el marido traslade su residencia á un punto nocivo á la salud de su mujer, al grado de haber peligro de muerte; 3.º, cuando el marido se traslade á país extranjero.

336. Lo repetimos: es una consecuencia del matrimonio la comunidad de habitación. Sin embargo, el legislador no ha podido menos que aceptar ciertas excepciones á tal obligación, y los tribunales á quienes corresponde decidir, si en un caso determinado la esposa está exenta de cumplir aquella, deben tener presentes las siguientes doctrinas. Desde antiguo se decía: *Mulier sequi debet maritum nisi vagabundus sit*; es la residencia lo que la ley impone á la mujer, no los continuos viajes (2),

(1) Dalloz, "Mariage," núm. 749.—Laurent, tom. 3, núm. 87.

(2) Demolombe, tom. 4, núm. 95.—Marcadé sobre el art. 214.

También se ha juzgado, que supuesta la obligación del marido de proteger á la mujer, ésta no está obligada á seguirlo á un lugar que fuera para ella peligroso, ya por razones de salud, ya por motivos de conveniencia moral (1). Como algunos Códigos, según hemos visto, se refieren en el punto que nos ocupa á lo pactado en las capitulaciones matrimoniales, es el momento de decir en qué términos tal interpretación debe ser aceptada. Desde luego creemos que el legislador no ha querido que un deber tan importante como la sumisión de la esposa al esposo en cuanto á la casa conyugal, y derivado del poder marital, esté subordinado á la libre voluntad de los contrayentes. Una convención en virtud de la cual los esposos hubiesen pactado vivir separados sin que hubiera entre ellos ninguna cohabitación, sería contraria á las buenas costumbres y á la esencia del matrimonio y por consiguiente de ningún valor (2). Del mismo modo no valdría la cláusula que diese á la mujer, por ejemplo, el derecho de habitar en México todo el año: se debería considerar como no escrita, como expresión del capricho de un carácter vano y ligero, sobre el cual se levantan las graves y serias obligaciones del matrimonio (3). La emigración es otro de los motivos considerados como suficientes para eximir á la mujer de la obligación de seguir al marido. Hemos visto que así opinaba Pothier refiriéndose al antiguo derecho francés; pero que la opinión contraria prevaleció en el Consejo de Estado al discutirse el Código de Napoleón. El que comentamos parece dar cierta importancia á la traslación del marido á país extranjero. Sin embargo, son los tribunales los que tienen facultad para decidir,

(1) Troplong, *Du contrat de Mariage*, tom. 1, núm. 38.—Rodiére et Pont, *Traité du contrat de Mariage*, tom. 1, núm. 55.—*Affaire Pontalba*. (Dalloz, 36, 3, 15).

(2) Troplong, *Contrat du Mariage*, tom. 1, núm. 49.

(3) Odier, *Droit civil*, tom. 1, núm. 55.



áun dado este caso, si él amerita la exención en favor de la mujer, de seguir al esposo. Nosotros creemos que el simple hecho de la traslación al extranjero no es motivo suficiente, según nuestro Código, para interrumpir la obligación de que nos ocupamos. Es necesario que concurren otras circunstancias, por ejemplo, la enfermedad de la esposa, ó de los hijos, la mala conducta del esposo, etc., etc. Bien está que en el antiguo derecho la opinión de Pothier fuese aceptada; entonces el hombre quedaba perpetuamente unido á la tierra donde había visto la luz. Pero en el moderno, y tomado en cuenta el espíritu de nuestras leyes fundamentales, según las cuales la residencia y la nacionalidad misma, son actos voluntarios, ya no cabe erigir en motivo para la cesación de los deberes conyugales el abandono de la patria. La abjuración de esta no es un crimen, según nuestro derecho público, sino una facultad que se desprende de la libertad individual (1). Troplong opina que sería válida una cláusula que dispensara á la mujer de seguir á su marido, si este se establecía en país extranjero para cambiar allí de nacionalidad. "La patria, dice este autor, tiene derecho sobre el corazón de la esposa, la cual nada hace contrario á las buenas costumbres, cuando exige de su marido que no le imponga la ley del destierro. Un marido que se ha comprometido á no emigrar, está obligado á respetar esta promesa solemne; él falta, violándola, al honor y á la protección que debe á su mujer (2)."

337. Si la mujer, fuera de los casos exceptuados debe habitar con su marido y seguirlo á donde quiere que vaya ¿cuál es la sanción de esta obligación? En otros términos, ¿cuáles son los medios para hacer cumplir á la mujer la obligación que la

[1] Laurent, *obra citada*, tom. 3, num. 86.

[2] Troplong, *obra citada*, tom. 1, num. 59.

ley le impone de habitar con su marido y seguirle? "De la obligación, dice Pothier, que la mujer contrae por el matrimonio de seguir á su marido, nace una acción que éste tiene el derecho de formalizar contra su mujer, cuando ésta lo ha abandonado, para hacerla condenar á volver con él. .... El marido tiene acción no solamente contra su mujer, sino también contra las personas en cuya casa se ha alojado, cualesquiera que sean estas personas, y aun cuando sean el padre ó la madre de su mujer (1)." El ilustre jesuita Sanchez dice: *Potest iudex Ecclesiasticus censuris, et invocato sæculari auxilio, conjuges ad cohabitandum compellere, et vi adducere conjugem, qui separatus est* (2). Tal era el antiguo derecho; pero en el moderno la cuestión ha sido ardientemente discutida entre los autores y en el campo de la jurisprudencia. Nuestros Códigos, lo mismo que el francés, no se han explicado sobre los medios que tendría el marido para obligar á su mujer á seguirle, conformándose con formular el precepto. Demolombe, representando la opinión más comun, enseña que los tribunales tienen en esta materia un poder discrecional (3). Laurent observa que esto no puede ser, en razón á que los tribunales no tienen otro poder con respecto á la ejecución de las obligaciones legales ó convencionales, que el trazado por el Código de procedimientos. "Las vías de ejecución, dice este autor, son de derecho público; ahora bien, nada de lo que toca al derecho público es abandonado á la arbitrariedad de los tribunales (4)." Algunas sentencias y otros autores fundan que la mujer puede ser condenada á daños y

(1) *Obra citada*.

(2) Sanchez. *De matrimonio*, lib. 9, Disput. 4, núm. 6.

(3) Demolombe, *Cours de Code Napoleon*, tom. 4, num. 100.—Dalloz. "Mariage," num. 759, Arret de Bruxelles du 1er. Avril 1824.

(4) Laurent, *Obra citada*, tom. 3, num. 89.



perjuicios, hasta que vuelva al domicilio conyugal; tal es la opinión de Zacharias (1). Pero, como lo advierte Duranton, apenas es concebible que juriconsultos hayan podido aplicar al matrimonio los principios sobre daños y perjuicios (2). Laurent, combatiendo esta misma opinión, dice sábiamente: "En los términos del art. 1149, los daños y perjuicios debidos al acreedor, son por la pérdida que ha sufrido y por la ganancia de que ha sido privado. El marido ¿es un acreedor? ¿cuál es la pérdida que ha sufrido? ¿cuál es la ganancia de que ha sido privado? Estas cuestiones tan naturales, cuando se trata de una deuda de dinero, son absurdas, cuando se las propone con motivo de una obligación moral (3)." Finalmente, otros autores y gran parte de la jurisprudencia sostienen, que el marido puede ser autorizado por el juez á requerir la fuerza pública, para obligar á su mujer á reintegrar el domicilio conyugal: He ahí, aplicada al matrimonio la fórmula antigua: *Ubi rem meam inveni, ibi rem meam vindico* (4). A los que así opinan, puede decirseles con el primer cónsul: vosotros no sabéis lo que es el matrimonio. En efecto, supongámos que la fuerza pública ha sido empleada, con lo cual la esposa ha sido restituida sin su voluntad al domicilio conyugal. ¿Quién impedirá que lo abandone de nuevo? Será preciso entonces que la fuerza pública se ejercite otra vez, ó que el marido mantenga á la mujer cautiva ó prisionera. Esto no es el matrimonio, en el cual la unión de los cuerpos debe ser siempre el resultado de la unión de las almas.

(1) *Droit civ. franc.*, tom. 3, pág. 320, nota 4, § 471.

(2) Duranton, tom. 1, num. 1026.

(3) Laurent, tom. 3, num. 92.

(4) Toullier, 13, num. 109.—Vazeille, 2, num. 548.—Marcadé, sur l'art. 214.—Dalloz, "Mariage," num. 762, 1.º y 2.º

338. ¿Quiere esto decir que la cohabitación carezca absolutamente de sanción? Antes de contestar esta pregunta, recordémos la discusión del punto que nos ocupa en el Consejo de Estado. Se preguntaba si la mujer sería obligada á seguir al marido al extranjero. Fué la opinión del primer cónsul. Real objetó que no veía medio de forzar á la mujer; Regnaudl respondió que el marido ordenaría á la mujer que lo siguiese y que si ella persistía en su negativa, se consideraría que había abandonado el domicilio conyugal. Real replicó, que era preciso un juicio que mandase á la mujer seguir á su marido. El primer cónsul dijo, que el marido cesaría de dar alimentos á la mujer. Boulay acabó por notar que *todas estas dificultades debían ser abandonadas á las costumbres y á las circunstancias* (1). He aquí la última palabra de la discusión. Son, pues, las costumbres, es decir, los hábitos y la educación moral de los pueblos, lo único que puede garantizar al legislador el cumplimiento del deber de cohabitación para la esposa. Esta es nuestra opinión enseñada también por Delvincourt, por Duranton, Duvergier y Laurent (2). Ahora bien, entre las fuerzas morales conocidas hasta ahora en la historia, para hacer efectivos ciertos deberes personalísimos é íntimos de cada individuo, ninguno más eficaz que la religión, la cual á la par que refiere nuestra conciencia á Dios, y atribuye por lo mismo un carácter de suma gravedad y trascendencia á nuestros deberes, hace estos más dulces y llevaderos por la grandeza infinita del sér, en cuyo nombre nos son impuestos. Luego, permítasenos afirmar una vez más, es una necesidad social que el matrimonio sea un acto religioso. La religión, por la idea de Dios, siempre presente, siempre temible y siempre consolador, abate nuestro orgullo, reprime

(1) Loaré, tom. 2, pág. 344.

(2) Delvincourt, tom. 1, pág. 79.—Duranton, tom. 1,º, num. 1027.—Duvergier sur Toullier, tom. 2, num. 666.



nuestras pasiones, afirma nuestro valor y levanta nuestra esperanza. Hay ciertos deberes, como el de la cohabitación conyugal, de que el hombre y la mujer no pueden ser responsables ni hacia los demás que son iguales á ellos, ni hacia sí mismos, porque esto equivale á ser irresponsables. Solo al amparo de la religión, fuerza poderosa, cuyas influencias se hacen sentir hasta en lo íntimo del alma, puede encontrar el jurisperito honrado y extraño á las sutilezas de escuela la verdadera sanción para el deber conyugal que hemos estudiado. Solo así podremos explicarnos la vergüenza que acompaña al vicio ignorado, el remordimiento que sigue al crimen impune, pues Dios es un testigo á quien nada se oculta de los misterios del hogar y un vengador al cual ningún infractor de los santos deberes del matrimonio se sustrae. Sabedora de estó la conciencia humana, encuentra en sí misma su mejor castigo.

339. Podría decirse que el Código que comentamos (art. 227, fracción 6.ª), así como los del Estado de México (art. 174, fracción 5.ª) y de Tlaxcala (art. 169, fracción 8.ª), sancionan eficazmente el precepto de la cohabitación de los esposos, declarando que es justa causa de divorcio el abandono del domicilio conyugal. Más, preseiñdiendo de que, como antes observaba cierto autor (núm. 334), no es moral obligar á uno de los cónyuges al divorcio, el cual es siempre un mal, estas disposiciones se refieren á época posterior á la celebración del matrimonio, es decir, que es necesario que el abandono del domicilio conyugal persista por uno ó por dos años, para que pueda pedirse el divorcio. Luego hay lugar á debatir siempre, entretanto que tal plazo no se cumple, sobre los medios de garantizar la cohabitación de los esposos. Además el divorcio vendrá á legalizar la separación ya operada de hecho por el cónyuge rebelde; muy lejos, pues, de ser la sanción del precepto, importa más bien el reconocimiento de su infracción. Pero al afirmar nosotros, que la moral apoyada en la religión es la única san-

ción posible del precepto que ordena la vida comun para los casados, hemos señalado, con otros autores, no solo el único castigo posible para el infractor, sino también el medio más eficaz para que, ó no se resuelva á infringir su deber, ó vuelva sobre sus pasos, si ya ha faltado á él.

### § 3.—DEL DEBER DE ALIMENTACION.

340. La palabra "alimentos," tiene en derecho un sentido técnico, que nos dá el art. 211 de nuestro Código: "Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación y la asistencia en caso de enfermedad." Puesto que ambos cónyuges deben hacer vida comun, nada más natural que tratar en seguida de la obligación alimenticia. El art. 191 de nuestro Código la impone en los siguientes términos: "El marido debe dar alimentos á la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio." El art. 193 añade: "La mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido cuando éste carece de aquellos y está impedido de trabajar." Y para que no se crea que los alimentos dados por la mujer al marido son la recompensa de los trabajos de éste, el art. 194 concluye esta materia, diciendo, que la obligación alimenticia de la mujer en favor del marido en los casos antes señalados, tiene lugar, *aunque el marido no administre los bienes del matrimonio.*

341. Los Códigos de Veracruz y Estado de México á semejanza del Francés, no hablan expresamente de la obligación alimenticia de los cónyuges en el matrimonio. El art. 204 del primero y el 148 del segundo, dicen como el 212 del tercero es á saber, que los esposos están obligados á vivir juntos, á guardarse fidelidad y á socorrerse mutuamente. Pero el art. 214 francés, como ya lo hemos visto (núm. 333), añade que el marido debe suministrar á la mujer todo lo que es necesario á las exigencias de la vida, según sus facultades y su estado. Indu-



dablemente estas palabras, *suministrar á la mujer todo lo que es necesario á las exigencias de la vida*, se refieren al deber de alimentación, en el lato sentido que dá á este término el Derecho. Ahora bien, en ninguna parte se encuentra en los Códigos de Veracruz y Estado de México una disposición semejante, en relación con el marido, que es el jefe del hogar y el protector de la esposa. Hay, pues, en estas legislaciones un vacío notable, que solo se explica por lo obvio y natural que parece el que sobrelleve el principal deber de suministrar los alimentos, aquel á quien la ley otorga la supremacía y los principales derechos en el seno de la familia.

342. El Código de Tlaxcala, siguiendo al que comentamos, no solo enuncia en términos generales el deber de mútuo socorro y ayuda para los cónyuges, sino que expresa además (art. 156): que el marido debe en todo caso dar alimentos á la mujer y protegerla. Pero si la mujer tiene bienes propios y el marido carece de ellos y está impedido de trabajar, es la mujer (art. 157) la que debe dar alimentos al marido. ¿Por qué en este Código y en el que sirve de base á nuestro comentario la obligación alimenticia recae principalmente sobre el marido, no perteneciendo á la mujer, sino cuando aquel es pobre y está impedido de trabajar? Porque así lo exige la constitución misma de la familia, fundada en la naturaleza de los dos sexos, la cual enseña que el hombre ha sido dotado física y moralmente para el trabajo, para el empleo de la fuerza y para la protección, mientras que á la mujer han cabido en lote la debilidad, el sufrimiento y las atenciones íntimas y tiernas del hogar.

343. Aquí solo tratamos de la obligación alimenticia de los cónyuges, mientras el matrimonio subsiste. Más adelante, al comentar el Cap. IV, sobre *alimentos*, volveremos á hablar de este punto, y nos ocuparemos de lo que nuestro Código prescribe para los casos de divorcio, en cuanto á los hijos y ascendientes.

§ 4.—DE LA INCAPACIDAD DE LA MUJER CASADA.

344. El art. 196 del Código que comentamos, se expresa así: "El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero si fuere menor de edad se sujetará á las restricciones establecidas en las fracciones 2.ª y 3.ª del art. 593." Esta disposición es consecuencia en cuanto á los bienes de la sociedad conyugal, de lo que antes se ha dicho con respecto á la persona de los cónyuges. Si la mujer debe estar sometida al marido y éste proteger á aquella, nada más lógico que los bienes del matrimonio estén también sometidos al marido, para que el deber de protección que le es impuesto en favor de la mujer, resulte eficaz en toda su extensión. Esta facultad de administración concedida al marido es consecuencia de la desigualdad de los sexos reconocida por la ley, desigualdad en virtud de la cual, mientras la mujer representa la debilidad y el dolor, al hombre pertenecen la audacia y la fuerza.

345. Sin embargo, como lo hemos visto en otro lugar (núm. 46), el hombre puede, previa dispensa, contraer su matrimonio durante la menor edad. No modificado ni aún en este caso el principio que concede al marido la administración de los bienes del matrimonio, la ley habría confiado á la inexperiencia la gestión de los intereses materiales de ambos cónyuges, exponiéndolos así al engaño y al fraude y á la postre á la misma ruina. Por eso nuestro Código declara, que aunque el marido es el administrador legítimo de los bienes del matrimonio, necesita *durante la menor edad* de la autorización judicial para la enagenación, gravámen ó hipoteca de los bienes raíces; y de un tutor para los negocios judiciales. Movidos por la misma intención de no exponer los bienes del matrimonio á la inexperta administración de un marido menor de edad, pónenle también análogas restricciones á las anteriores los Códigos que siguen:



el de Veracruz dice (art. 297): El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero siendo menor de diez y ocho años, necesitará del consentimiento de su padre y en defecto de éste, de la autorización judicial para todos los actos que deban redactarse en escritura pública y para demandar y defenderse en juicio. La viuda menor de diez y ocho años queda sujeta á la disposición de este artículo hasta que los cumpla. El Código del Estado de México se expresa así (art. 151): El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero siendo menor de veintiun años, necesita del consentimiento de su padre, y á falta de éste, de el del abuelo paterno, si lo hubiere, para todos los actos que deben redactarse en escritura pública y para demandar y defenderse en juicio civil. Si no existiere padre ni abuelo paterno, ó si el menor juzgare irracional el disenso de estos para los efectos de que habla la fracción anterior de este artículo, recurrirá al juez de primera instancia respectivo, quien, oyendo en su caso á los interesados en procedimiento sumario, y practicando las demás diligencias que juzgue oportunas, resolverá lo que crea más conveniente á los intereses del menor. El Código de Tlaxcala (art. 161) dispone sobre este punto lo mismo que el que comentamos.

346. Una ley de la Novísima Recopilación fijaba también como el Código de Veracruz, la edad de diez y ocho años, para que de allí en adelante pudiera el marido administrar su hacienda y la de su mujer si fuera menor, sin tener necesidad de rénia (1). Más no están de acuerdo los autores sobre la verdadera interpretación de esta ley. Algunos, pensando que su fin fué otorgar un especial favor á los matrimonios prematuros, sostienen que ella no comprende á los casados después de los diez y ocho años. Otros, y es la opinión más comun, asientan

(1) Nov. Recop., lib. 10, tit. 2, l. 7. =

que dicha ley no deroga la que fija la mayor edad á los veinticinco años, de tal manera, que mientras el casado no los cumpla, no puede comparecer en juicio sino por medio de curador, ni enagenar, ni gravar los bienes raíces, sino con autorización judicial (1).

347. Declarado en tésis general por nuestro Derecho civil, que el marido es el administrador legítimo de los bienes del matrimonio, ¿cuál es la situación de la esposa? El art. 197 del Código que comentamos, declara; "que ella no puede, sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio por sí ó por procurador, ni aún para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse éste; más la autorización una vez dada, sirve para todas las instancias á menos que sea especial para una sola, lo que no se presume sino se expresa." La misma incapacidad de la esposa y la consiguiente necesidad de la licencia del marido para comparecer en juicio, son reconocidas por el Código de Veracruz (art. 208). Los Códigos del Estado de México (art. 153) y de Tlaxcala (art. 160), expresan este punto en los mismos términos que el Código que comentamos.

348. El Código francés (art. 215) se expresa así: "La mujer no puede comparecer en juicio, sin la autorización del marido, aún cuando los bienes no fueran comunes."

349. Ni en el Derecho Romano, ni en la legislación de las Partidas, encontramos disposición expresa sobre este punto. Es la ley 55 de las de Toro (2) la primera que en nuestro antiguo Derecho Patrio declara de un modo formal, que la mujer casada no pueda, sin licencia del marido, *parecer en juicio*. El Sr.

(1) Gutierrez Fernandez, *Códigos españoles*, tom. 1, pág. 430.—Serna y Montalban, *Derecho civ. esp.*, tom. 1, pág. 371.

(2) Nov. Recop., lib. 10, tit. 1, l. 11.



Llamas y Molina, explicando esta ley, dice: que ella prohíbe á la mujer comparecer en juicio, sin licencia de su marido, demandando ó demandada, aunque intervenga procurador en su nombre, bajo pena de nulidad (1).

350. El Código que comentamos y los que le siguen declaran, que la licencia del marido ha de constar por escrito, á fin de evitar las equivocaciones que pudieran resultar de dicha licencia otorgada solo por simple palabra, así como que ella es necesaria aun para la prosecución de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse éste, lo cual se funda en que la necesidad que acompaña á la mujer casada de la licencia marital, surge desde que ella empieza á estar sometida al marido por el matrimonio. Y siendo el esposo el resposable de que tal licencia convenga ó no ser otorgada, el mismo Código ha reconocido que una vez dada, baste para todas las instancias de un litigio, sin que sea necesario repetirla para cada una de ellas, á no ser que el marido haya formalmente expresado otra cosa.

351. Según el art. 198: "tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, enagenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley." Esto quiere decir que la incapacidad de la mujer es absoluta para toda clase de actos ó contratos. En consecuencia, la mujer casada no puede ni aun recibir una donación ó herencia, sin la autorización del esposo. Así lo reconocen expresamente los arts. 2630 y 3675. Podría decirse que en esta clase de actos, la mujer casada no contrata propiamente hablando; pero como muy bien lo observa el Sr. García Goyena, "aun en estos casos pueden imponerse condiciones, cuya dificultad ó dureza no al-

(1) S. Llamas y Molina. *Comentario á las leyes de Toro*, tom. 2, pág. 299.

cance la mujer á apreciar debidamente; y por otra parte, la moral pública, la santidad y paz del matrimonio, se resentirían de que la mujer pudiera adquirir por título lucrativo sin saberlo y aprobarlo su marido (1)." Laurent, refiriéndose al art. 217 del Código Francés, defiende la misma prescripción, diciendo que aunque la mujer no contrae ninguna obligación, cuando adquiere á título gratuito, las buenas costumbres exigen que el marido intervenga para autorizar la aceptación.

352. La incapacidad de la mujer casada para contratar, era reconocida también por el antiguo Derecho. Pothier dice: "Son nulos todos los contratos celebrados por la mujer sin autorización del marido, ora le sean perjudiciales, ora le sean provechosos: de la propia suerte que no puede obligar los otros á su favor, tampoco puede obligarse ella á favor de los demás. Ni tan siquiera puede aceptar válidamente una donación (2)." Así lo reconocía también la Ordenanza Francesa de 1731. La ley 55 de Toro declaraba: que "la mujer durante el matrimonio, sin licencia de su marido como no puede hacer contrato alguno, así mismo no se pueda apartar ni desistir de ningún contrato que á ella toque, ni dar por quito á nadie de él." Antonio Gomez, propone y resuelve afirmativamente con este motivo la siguiente cuestión: ¿será válido el contrato hecho por la mujer sin licencia del marido, cuando sea conocidamente ventajoso? Matienzo, Covarrúbias y Sancho Llamas son de la misma opinión. Estos autores sostienen, que así como es válido el contrato celebrado por el menor sin la autorización de su tutor, cuando aquel es útil, del mismo modo debe serlo el celebrado por la mujer sin la autorización de su marido, en igualdad de circunstancias. Además, se dice, que siendo el motivo de la ley antes citada,

(1) *Proyecto de un Código Civil Español*, art. 63.

(2) *Traite du Puissance maritale*.



evitar perjuicios á los bienes del matrimonio, tal motivo cesa en el caso propuesto (1). Posadilla opina en sentido contrario (2), y tal es el pensamiento que ha prevalecido en la redacción del art. 198, el cual claramente da á entender, que la mujer casada necesita de la autorización marital, aún en aquellos actos que sean solo lucrativos. Por otra parte y dejadas en el lugar de respeto que merecen las opiniones anteriores de célebres jurisconsultos, un ligero exámen de esta materia, basta á convencernos de que ellos han confundido bases tan diversas como son las de la autorización marital y del tutor. En efecto, como lo enseña Pothier, "la necesidad en que la ley constituye á la mujer casada de pedir la autorización del marido no se funda en la debilidad del sexo y en la poca consistencia de su razón; como que ni las solteras ni las viudas han menester tal autorización, á pesar de que nadie dirá que sean menos debiles y fragiles que las casadas. Fúndase, pues, únicamente en la potestad que ejerce el marido sobre la persona de su mujer, en fuerza de la cual, no puede ella hacer nada sin que se sujete á la voluntad del jefe de la familia. De aquí se sigue que la autorización del marido es *harto diferente de la autoridad que un tutor interpone en lo que hace su pupilo*. Esta última se requiere sola y exclusivamente en favor del pupilo, á fin de que no sea sorprendido ni contraiga obligaciones de que pueda sentir perjuicio. Así es que, la falta de la autoridad del tutor en los negocios del pupilo pueden solo oponerla el menor y sus habientes-derecho y representantes. Si el menor cree serle ven-

(1) Antonio Gomez, *Ad leges Tauri*; in legem 55.—Matienzo. In legem 2, tit. 3, lib. 5, *Recop. gloss*, 1, núm. 14.—Covarrúbias. *In Practicis*, cap. 28, núm. 10.—Llamas, *ley 55 de Toro*, tom. 2, núm. 6.

(2) *Comentario á la ley 55 de Toro*.

tajoso el contrato celebrado sin la autoridad de su tutor, puede demandar su ejecución y cumplimiento, sin que aquellos con quienes contrató, puedan oponerle la falta de intervención del tutor. Por el contrario, exigida la autorización del marido, no en favor de la mujer, sino del mismo marido, para conservar el poder que tiene sobre la persona de su mujer, para la nulidad de un acto sin tal autorización practicado por ésta, no importa que ese acto la sea ventajoso ó perjudicial, de tal suerte que hállamos decidido que fuera nula la aceptación que hiciese la mujer sin la autorización del marido, de una donación á ella otorgada pura y simplemente (1)." D'Agnessau decía también: "Es el interés del marido que ha hecho establecer la necesidad de la autorización; es este un principio, en el cual convienen todos nuestros doctores (2)." Poco importa, pues, que el contrato celebrado por la esposa sea notoriamente útil y ventajoso; si se ha infringido el precepto de la autorización marital, falta á aquel para su validez uno de los elementos sustanciales, sin los cuales no puede subsistir. Es la subordinación de la mujer al hombre en el matrimonio, lo que sirve de fundamento á la necesidad de la licencia marital.

353. La incapacidad de la mujer casada para contratar y para adquirir por título oneroso ó lucrativo, de que habla el art. 198 del Código que comentamos, es reconocida en los propios términos por el Código de Veracruz (art. 209); por el del Estado de México (art. 154); por el de Tlaxcala (art. 159) y por el del Distrito Federal (art. 207) de 1870.

§ 5.—DE LA FORMA DE LA AUTORIZACION MARITAL.

354. Es este un punto en el cual no están acordes la jurisprudencia francesa y la española, ni por consiguiente la mexi-

(1) *Paissance Maritale*, 1, 255.

(2) Alegato de 3 de Abril de 1691.—D'Argentree, *Antigua costumbre de Bretaña*, art. 223, glos. 4, núm. 2.



cana, que ha seguido en gran parte las tradiciones de la segunda. Merlin enseña que, excepto la costumbre de La Rochelle, todas las otras de la antigua Francia, regida por el derecho no escrito, prescribían la necesidad de la autorización marital *especial* (1). Lo contrario sucedía en la antigua legislación española. La ley 56 de Toro dice: "mandamos que el marido pueda dar licencia *general* á su mujer para contraer, y para hacer todo aquello que no podía sin su licencia, y si el marido se la diere, vala todo lo que su mujer fisiere por virtud de la dicha licencia." El proyecto de un Código Civil Español (art. 62) al exigir la licencia del marido, no le añadió la palabra *especial*.

355. Siguiendo esta tradición, aceptan también la licencia general el Código que comentamos (art. 199); el de Veraeruz (art. 213); el del Estado de México (art. 159) y el del Distrito Federal de 1870 (art. 208). Solo el Código del Estado de Tlaxcala (art. 159), parece exigir que la licencia de que tratamos sea especial.

356. El Código francés, consecuente también con las antiguas tradiciones declara (art. 223), que toda autorización general, aún estipulada por contrato de matrimonio, no es válida, sino en cuanto á la administración de los bienes. Pothier enseña que la autorización del marido debe ser especial para *tal ó cual acto* (2) "Yo estimo, dice Lebrun, que las autorizaciones deben ser especiales *en cada negocio y en cada contrato* (3)."

#### § 6.—DE LA AUTORIZACION JUDICIAL.

357. La ley 59 de Toro decía: "Cuando el marido estubiere ausente, y no se espera de próximo venir, ó corre peligro en la

(1) Merlin. *Repert.* "Autorization maritale."

(2) Pothier. *Introduction au tit. X de la Coutume d'Orleans.*

(3) Lebrun. *De la communauté*, lib. 2, chap. 1, sect. 4, núm. 8.

tardanza, que la justicia, con conocimiento de causa, seyendo legítima ó necesaria, ó provechosa á su mujer, pueda dar licencia á la mujer, la que el marido le había de dar, la cual, ansidada, vala como si el marido se la diese." Pothier enseñaba en el antiguo derecho francés: "la mujer puede recurrir á la justicia cuando el marido está demasiado lejos para dar la autorización tan prontamente como el caso lo exige (1)."

358. El art. 222 del Código de Napoleón se expresa así: "Si el marido está en estado de interdicción, ó *ausente*, el juez puede, con conocimiento de causa, autorizar á la mujer sea para comparecer en juicio, sea para contratar."

359. Igual prescripción se encuentra en nuestros Códigos art. 200 del que comentamos; art. 210 del de Veracruz; art. 156 del del Estado de México; art. 162 del de Tlaxcala y 211 del de el Distrito Federal de 1870, vigente en los demás Estados de la Federación.

360. Más ¿á qué ausencia se refieren estos Códigos y los extranjeros con quienes concuerdan, en el punto que nos ocupa? ¿és la ausencia legal, ó és la simple ausencia de hecho? Por lo que hace al Código Civil Francés, parece que se trata exclusivamente de la ausencia legal, supuesto que los arts. 861 y 862 del Código de Procedimientos preveen el caso en que el marido rehuse autorizar á su mujer; y los arts. 863 y 864, los casos en que el marido está ausente ó es incapacitado. Ahora bien, el Código de Procedimientos, al hablar de la ausencia, dice: "En el caso de ausencia *presunta* del marido, ó cuando ella hubiere sido *declarada*." Marcadé, con este motivo, hace el siguiente razonamiento: si además del caso de ausencia legal, el legislador permitiera al juez, autorizar en caso de simple no-presencia, el Código de Procedimientos habría previsto este caso; es

(1) Pothier. *De la puissance du mari.*



así que no lo prevee, luego la simple no-presencia es insuficiente para que el juez intervenga. Esta interpretación ha sido seguida por muchas sentencias (1).

361. Sin embargo, otra es la opinión de la mayor parte de los autores, los cuales fundándose en la enseñanza de Pothier, sostienen que, atento el motivo porque el legislador ha establecido la autorización judicial en lugar de la del marido, y que no es otro que suplir la segunda con la primera, debe ésta tener lugar con solo que el marido no se encuentre en aptitud de prestarla (2).

362. En cuanto á nuestra legislación, creemos que la ausencia de que se trata en este punto, es la simple ausencia de hecho, no solo porque nada encontramos en nuestras leyes, que á semejanza de las francesas dé á entender, que es la ausencia legal lo único que hace necesaria la autorización judicial para suplir la del marido, sino además porque, siendo tan prolijos los plazos y los trámites de la ausencia jurídica, en caso de que solo ella pudiera dar lugar á la autorización del juez, serían gravísimos y trascendentales los perjuicios, que sobrevendrían á los intereses materiales del matrimonio. No debemos pensar que esta haya sido la intención del legislador.

363. La autorización judicial tiene también lugar, cuando estando presente el marido, rehusase sin causa justificada autorizar á la mujer para contratar ó litigar. Así lo previene el mismo art. 200 del Código que comentamos; el 214 del de Veracruz; el 155 del del Estado de México; el 162 del de Tlaxcala y el 209 del de el Distrito Federal de 1870.

(1) Marcadé, tom. 1, sur l'art. 222.—Daloz, "Mariage," núm. 870.

(2) Zacharias, tom. 3, § 472.—Demolombe, tom. 4, núm. 214.—Hay también sentencias en este sentido (Daloz, "Mariage," núm. 870).

364. La ley 57 de Toro decía: El juez con conocimiento de causa legítima, ó necesaria, compela al marido que de licencia á su mujer para todo aquello que ella no podría hacer sin licencia de su marido, é si compelido no gela diere, que el juez solo se la pueda dar.

365. La misma disposición se encuentra en los arts. 218 y 219 del Código francés.

#### § 7.—DE LOS CASOS EN QUE ES NECESARIA LA AUTORIZACION JUDICIAL.

366. En el párrafo anterior hemos hablado de los casos en que la autoridad del juez suple la autorización marital. Ahora vamos á ocuparnos de aquellos en los que, aun estando el marido presente, interviene desde luego la autoridad judicial para autorizar á la mujer. Al proceder así seguimos rigurosamente el método del legislador. Casos hay en que la mujer tendrá interés en litigar ó celebrar algun contrato; si tanto ella como su marido son menores de edad, sería inconveniente que la primera pidiera al segundo autorización para aquellos actos de que el marido mismo es incapaz por su menor edad. Refiriéndose al art. 224 francés dice Laurent: "Siendo menor la mujer, si el marido es menor también, él no puede ser el curador de su mujer en razón de su incapacidad; no podrá pues intervenir sino como marido para autorizar á su mujer en los actos de administración. ¿Se trata de otros actos? Es necesaria á la mujer menor la asistencia de su curador y además, según el rigor de los principios, la autorización del tribunal, que remplaza la que el marido no puede darle en razón de su minoridad; porque la mujer es herida, en este caso, de una doble incapacidad: es menor y es casada; la asistencia del curador la levanta de su incapacidad como menor; para ser levantada de la incapacidad que



deriva del matrimonio, debe ser autorizada por el juez (1).” Del mismo modo opina Demante (2).

367. Conforme á estas reflexiones ha sido redactado el art. 201 del Código que comentamos: “La mujer necesita autorización judicial: para litigar ó contraer, cuando tanto ella como su marido fueren menores de edad. En este caso la autorización será siempre especial.” Una disposición semejante no se encuentra en el Código de 1870, ni en el de Veracruz, ni en el del Estado de México, ni en el de Tlaxcala. Según estos Códigos, la circunstancia de ser menor la mujer es indiferente, pues solo se atiende al esposo, el cual si es menor de edad, necesita la autorización judicial.

368. ¿Con qué requisito podrá la mujer contratar con su marido? Es este un punto muy controvertido y no bien resuelto en el antiguo derecho. Antonio Gomez dice: *si uxor contrahat cum suo marito, vel agat in iudicio contra eum ex aliqua justa causa, ut alimentorum, vel dotis, ipso vergente ad inopiam; an requiritur ejus licentia? Et breviter etiam dico et teneo quod non* (3). De la misma opinión son Matienzo (4), Covarrubias (5) y Maranta (6). Acevedo va un poco más adelante y sostiene, que en tal caso *ad cautelam vir renuntiet juri consentiendi ut evitaretur omnis scrupulus* (7). Avendaño profesa la misma doctrina (8). Gregorio Lopez en la glosa al Código de las Parti-

(1) Laurent, *Obra citada*, tom. 3, num. 129.

(2) Demante. *Cours analytique de Code civil*, tom. 1, num. 307, bis.

(3) A. Gomez. *In legem 55 Tauri*.

(4) Matienzo, in leg. 2, tit. 3, lib. 5, *Recop.*

(5) Covarrubias, *In Practicis*, cap. 28, num. 16.

(6) Maranta. *In Practic.* 4, part. *distinct* 16, nums. 29 y 30.

(7) Acevedo, lib. 5, tit. 3, L. Tauri 55.

(8) Avendaño, 2.ª part., cap. 27, num. 15.

das, no vacila en afirmar, que es duro é inicuo que la mujer celebre contratos con el marido, *sic durum videtur, et iniquum, quòd talis contractus permittatur geri cum marito* (1). S. Llamas y Molina enseña lo contrario diciendo: “la prohibición que hacen las leyes 54 y 55 de Toro á la mujer de contratar sin licencia de su marido, únicamente se dirige á favor del mismo, como se convence de la limitación de que usan las expresadas leyes al tiempo que dura el matrimonio; indicio cierto de que disuelto éste cesa la prohibición, y de consiguiente que ésta no atiende á remediar la fragilidad de la mujer, no habiendo ninguna ley real que le prohiba generalmente el contratar libremente en estado de soltera, de que se manifiesta el ascendiente que tiene en nuestros nacionales la autoridad de los comentaristas del derecho comun, y sus leyes y el poco aprecio que se hace de nuestras leyes reales, y supuesto que el fin de la presente ley (la 55 de Toro), sea el no perjudicar al marido sin su consentimiento por el contrato de la mujer, se concibe fácilmente que el marido renuncia de este beneficio por el hecho de contratar con su mujer, sin que pueda y deba reputarse esta licencia como una autoridad, según pretende Gregorio Lopez, que no se puede prestar en un acto propio, siendo constante que aunque á las mujeres por las leyes se les concede el beneficio de no poder obligarse, tienen la facultad de renunciar de este favor, siempre que enteradas de él, quieran renunciarla, según la ley 3, tit. 12, Part. 5.ª (2).” Gutierrez, finalmente, aunque en términos muy equívocos, parece inclinarse á que la mujer no pueda contratar con su marido. Notémos, pues, que la tradición dominante en nuestro derecho patrio, ha sido la de considerarse inconvenientes y peligrosos los contratos entre la esposa y el esposo.

(1) Partida 4, tit. 11, l. 5.

(2) S. Llamas y Molina, *ley 55 de Toro*, num. 11.



369. Lo contrario se observa en el antiguo y moderno derecho francés. Pothier enseña: "que la autorización del marido no es requerida para vigilar los intereses de la mujer, la cual es bastante capaz para vigilarlos por sí, sino al efecto de habilitarla para contratar, y habilitarla así *puede hacerlo para un contrato en que él propio tenga parte, como para otro cualquiera* (1)." Merlin, citando antiguas doctrinas, resuelve que la mujer puede contratar con su marido, sin necesidad de autorización judicial (2). Demolombe y Laurent son de la misma opinión (3). Solo una sentencia de la Corte de Turin de 17 de Diciembre de 1808, defiende una interpretación contraria. "Es incontestable, dice este fallo, que la autorización del marido debe garantizar, aunque no sea sino en parte, los intereses de la mujer y de los hijos; ¿dónde está la garantía cuando el marido es personalmente interesado? Si su interés está en oposición con el de la familia, ¿no podrá él sacrificar á su interés el de la mujer y de los hijos? Allí donde hay conflictos de intereses ¿no importa que la justicia imparcial intervenga? (4)" Mas la jurisprudencia está en lo general en favor de la autorización marital, aún en contratos de la esposa en que esté interesado el marido (5). Una sentencia de Grenoble de 11 de Marzo de 1851, expresa perfectamente la solución dada por los Tribunales franceses al punto de que nos ocupamos. Comentándola, dice Marcadé lo siguiente, que consideramos importante transcri-

(1) Pothier, *De la puissance maritale*.

(2) Merlin, *Questions de droit*, "Puissance maritale," § 4.

(3) Demolombe, tom. 4, nums. 232, 235 y 236.—Laurent, tom. 3, num. 134.

(4) Dalloz, "Mariage," num. 814, 1.º

(5) Sentencias de Grenoble de 11 de Marzo de 1851; de Montpellier de 18 de Noviembre de 1853; y de Bordeaux de 29 de Agosto de 1856 (Dalloz).

bir aquí: "se está lejos de un acuerdo unánime sobre las causas que, en nuestro derecho han militado para declarar á la mujer incapaz de ejercer, sin la asistencia de su marido, los actos civiles. Según unos, la incapacidad de la mujer ha sido establecida *propter fragilitatem sexus*, como la de los menores lo ha sido *propter fragilitatem aetatis*; de suerte que, en los dos casos, sería la inhabilidad natural de la persona lo que motivaría su incapacidad legal. Ahora bien, esta idea es inadmisble, ella era verdadera en el derecho romano primitivo, cuando la mujer sufría una incapacidad perpétua que la mantenía en tutela toda su vida, de suerte que la tutela se definía entonces: una institución organizada *ad tuendum eum eamve qui propter aetatem vel sexum se defendere nequit*. Pero entre nosotros, cuando las mujeres solteras ó viudas tienen la misma capacidad legal que los hombres, cuando aún la mujer actualmente casada puede ser tutora de sus hijos de un primer lecho (art. 396), y hacerse la tutora de su propio marido incapacitado, aquel principio sería de una falsedad palpable. Otros, rechazando esta idea, enseñan que la autorización es *únicamente* exigida como muestra de su misión de la mujer, como consecuencia del respeto debido al marido, y que por consiguiente la incapacidad legal no es establecida sino en el interés moral de éste. Pero esta teoría, aunque más próxima á la verdad que la anterior, es todavía inexacta por lo que tiene de exclusivo, y si ella ha podido ser la de nuestro antiguo derecho, no es ciertamente la del Código. En efecto, si la obtención de la autorización marital no fuese exigida sino como muestra de deferencia de parte de la mujer hacia el marido, sin que ninguna preocupación de interés pecuniario y de lesión de la mujer entrase en el pensamiento de la ley, importaría poco que el marido fuese mayor ó menor de edad; porque el joven teniendo bastantes años para ser esposo, los tiene también para recibir las muestras de deferencia que le son dadas con tal título. Ahora bien, mientras que nuestro an-



tiguo derecho aceptaba como suficiente la autorización del marido menor, el Código declara al contrario, que la incapacidad de la mujer no es suplida por una tal autorización (art. 224). Además, si la autorización no fuese exigida sino en el interés moral del marido, la anulación del acto hecho sin autorización, no podría ser pedida sino por el marido, único interesado, mientras que ella puede serlo por la mujer como por el marido, y aquella aún es puesta en primera línea á este respecto (art. 225). En fin, los arts. 1124, 1125 y 1304, completan la demostración poniendo en la misma línea, como referentes todas á los intereses pecuniarios, las tres incapacidades del menor de edad, del impedido y de la mujer casada. Luego la necesidad de la autorización no está fundada sobre la debilidad y la ligereza de la mujer; ni tampoco en un sentido exclusivo sobre el respeto debido al marido, sino sobre lo que vamos á decir, que encierra según nosotros el pensamiento de la ley.

“En contrándose la mujer por su matrimonio, y mientras éste dura, bajo la guarda del esposo que ella eligió como protector para sus bienes y para su persona, es muy natural, aunque conserve en el fondo toda su experiencia, que ella se preocupe menos de sus negocios y no se lance ya en los mismos cálculos por el pensamiento de que otro cumplirá con estos cuidados en lugar de ella y mejor que ella; es muy natural que ella se reduzca al papel de instrumento pasivo bajo la dirección del esposo. Luego la mujer, conservando en el fondo y para servirse de ella en caso necesario, su plena capacidad, la ve dormirse bajo el imperio de las circunstancias, y cae así, para los casos generales y ordinarios, casi en el estado en que nos coloca la minoridad misma. Por esto cuando el marido es menor, como su minoridad no impediría tal vez que la mujer reposase sobre él, puesto que es el protector de su elección y ella ha creído encontrar en él una actividad y prudencia suficientes, la ley, que ve allí dos ciegos apoyándose el uno sobre el otro, declara en-

tonces insuficiente la autorización del marido, y requiere la intervención de la justicia. Pero viene una circunstancia extraordinaria, en la cual es imposible á la mujer reposar sobre el marido; por ejemplo, si éste está ausente ó es incapacitado, ó si es precisamente el adversario de la esposa en el acto; entonces la plena capacidad que dormía en aquella se despierta, y la cuestión de autorización no es ya sino una simple cuestión de respeto. *Ahora bien, como el hecho mismo de que es el marido quien contrata con su mujer, constituye el asentimiento dado por éste para la realización del acto por la mujer y como así se logra una plena satisfacción de los respetos que le son debidos, ninguna otra cosa es necesaria. Si hubiera, todavía en este caso, incapacidad de la mujer, sería preciso recurrir á la justicia; porque el marido, siendo entonces el adversario de la mujer, no es él quien podría suplir á la incapacidad de ésta, sería el caso de aplicar la regla, “nemo potest auctor esse in rem suam” y la autorización del juez fuera desde entonces indispensable. Pero desapareciendo la incapacidad absolutamente accidental de la mujer, cuando le es imposible descansar sobre el marido, y haciéndose entonces la cuestión de autorización una simple cuestión de deferencia para éste, es claro que su autorización se encuentra perfectamente suficiente. La sentencia de Grenoble está pues en lo verdadero, decidiendo que una mujer no tiene ninguna necesidad de la autorización de la justicia para contratar con su marido (1).”* No puede menos que confesarse cuán clara es la ilación que enlaza los razonamientos precedentes. Si la necesidad de la autorización marital para los actos de la mujer es una consecuencia, no tanto de su incapacidad para los negocios, ni de la fragilidad de su sexo, puesto que no siendo casada, y sí mayor de edad, puede contratar por sí sola, cuanto del poder marital á que se somete

(1) *Revue critique de la jurisprudence*, tom. 2, pág. 327.



por el matrimonio, convalidado con el deber de protección que la ley atribuye al esposo, lógico es que la mujer pueda contratar con el marido, una vez que en tal contrato va implícita la autorización requerida por parte de éste. Sin embargo, reconocemos que la lógica no es siempre la igual de la justicia. Podrá un principio desprenderse lógicamente de otro; pero ¿será por esto necesariamente moral y justo? Además reflexiónese en las razones que han guiado al legislador al prescribir para los actos de la mujer casada la autorización del esposo, y nos convenceremos de que de tal principio, acertadamente estudiado, muy lejos de inferirse la conclusión sostenida por los juriconsultos franceses, se deriva precisamente lo contrario en el punto que nos ocupa. ¿Cuál es el motivo porque la esposa debe obtener tal autorización para contratar en general? Es que, atendiendo el legislador á lo que sucede más comunmente, es á saber, que los dos cónyuges se unifican en unos mismos intereses, de tal modo que entre las personas de que la esposa se halla rodeada ninguna se empeña con mayor sinceridad en su bienestar y lucro que el esposo, ha considerado suficiente la dirección de éste, para que aquella no sea víctima por parte de extraños, ni del engaño, ni de la sorpresa. ¿Quién, debe haber dicho el legislador, se interesará más por los bienes de la esposa que su marido, copárticipe con ella de una misma vida, administrador de aquellos y por cuya administración tendrá derecho á una mitad de las utilidades de la sociedad conyugal? ¿Vacilará el esposo entre su compañera y personas extrañas? Por esto creemos, que la necesidad de la autorización marital ha sido reconocida en principio para solo los contratos, que haya de verificar la mujer fuera de su hogar. Ningún mejor consejero y director de la esposa en lo que toca á sus bienes y por lo que hace á los demás, que aquel ser con quien ella se ha unido por el afecto, y á quien se ha entregado sin reservas. He ahí la seguridad, con que, fundándose en la misma naturaleza de las relaciones exis-

tentes entre los esposos, ha sometido la ley al hombre la mujer. Es que en ellas se ha encontrado para los intereses de ésta toda la posible garantía de celo é imparcialidad. Más ¿será tan seguro que del igual modo obre el esposo cuando se trata de él mismo y de sus propios y personales lucros frente á frente de la esposa? La facilidad que en tal caso encuentra el marido para abusar de la sumisión de aquella ¿no será cuando menos un aliciente que haga peligrosa la autorización de que se trata? Luego, si la necesidad de que la mujer esté asistida por el marido en todos los contratos que celebre, se funda en el poder marital por un lado y por el otro en la casi seguridad que se tiene de que él ejercerá tal poder de protección con eficacia é imparcialidad en favor de aquella, las mismas consideraciones sugieren la idea de que tal poder cese, desde el momento que ya no es un extraño sino el mismo marido el co-contratante de la esposa, pues la seguridad en que ese poder se funda deja de existir ó cuando menos disminuye en mucha parte en el presente caso. Así, sean cuales fueren las diferencias que separan la autoridad del tutor respecto al pupilo de la del esposo respecto á la mujer y aunque se diga que ésta es sometida al marido por razón del poder marital y no en interés de ella misma; como tales proposiciones nunca pueden aceptarse en nuestro moderno derecho de una manera absoluta y en un sentido exclusivo, lo cual equivaldría á convertir al esposo en un déspota omnipotente, cabe perfectamente en el punto de que tratamos aplicar la regla de Ulpiano: *nemo potest esse auctor in sem suam*.

370. Estas reflexiones deben quizá haber movido á nuestro legislador para que, al revisarse en 1884 el Código Civil del Distrito Federal de 1870 que guardaba silencio como el francés sobre la cuestión propuesta, quedase formalmente expresado como lo está en el art. 201, fracción 2.ª, "que la mujer necesita también autorización judicial, para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de manda-



to." Fácil es comprender porque la ley ha hecho la anterior excepción, pues en el contrato de mandato no hay enagenación de bienes y él importa precisamente el conjunto de facultades para la administración de que se halla encargado el marido.

371. Ningun otro de nuestros Códigos concuerda con el que comentamos en esta materia.

§ 8.—DE LOS CASOS EN QUE NO SON NECESARIAS NI LA AUTORIZACION JUDICIAL NI LA MARITAL.

372. Supongámos que la mujer es mayor de edad; el principio que hemos establecido sobre que necesita unas veces de la autorización marital, y otras, de la judicial ¿no sufre excepción alguna? Todos los Códigos aceptan varias, cuya justicia es fácil de demostrar, y de las cuales pasamos á hacernos cargo con la debida separación.

SUBDIVISION 1.ª DE LA MATERIA CRIMINAL.

373. Es un principio aceptado por todas las legislaciones: que la esposa mayor de edad no necesita, sino quererlo, para defenderse por sí sola. ¿Cuál es la razón? Muchas han dado los autores para demostrar, que como acusadora necesita la mujer casada licencia de su marido; más no como acusada. Valin dice: "Cuando una mujer es acusada, es parte necesaria, sea inocente ó culpable; así, es natural que tenga derecho á defenderse. Mientras que, cuando ella se queja, no es seguro que tenga razón; conviene pues que, para obrar, sea autorizada por su marido ó por la justicia (1)." ¿Por qué, pregunta Laurent, la mujer de-

(1) Valin, *Coutume de la Rochelle*, art. 22, num. 43.—Lebrun, *Traité de la Communauté*, lib. 2, chap. 1, sect. 1.—Rodemburg, *De jure conjugum*, tit. 3, chap. 2.

mandada en materia civil necesita para defenderse de la autorización marital, y no sucede lo mismo en materia criminal? Y contesta: "La mujer demandada en materia civil puede tener interés en no defenderse, para evitar costas inútiles; importa pues que el marido intervenga. En materia criminal, el proceso sigue su curso, defiéndose ó no la mujer; por consiguiente ella está siempre interesada en defenderse; de aquí se sigue que la intervención del marido es inútil (1)." Además en materia penal conforme á nuestro Código de procedimientos (art. 3) no hay más que dos acciones: la penal que corresponde exclusivamente á la sociedad; y la civil, que puede ejercitar la parte ofendida. En cuanto á esta, la mujer casada se encuentra comprendida en la regla general, es decir, necesita autorización marital (2), y respecto á la otra, como no es de su pertenencia, el Código Civil no ha podido considerarla. Una acusación por determinado delito no puede menos que herir directamente á la persona que se considera culpable; es pues un asunto de interés personal, que afecta al acusado, á cuyos derechos individuales tiene que referirse la defensa, sin consideración á otras conjuntas personas. El derecho de defensa es considerado por nuestra Constitución política (art. 20) como una garantía individual, cuyo respeto, así como obliga á las autoridades, se impone también á extrañas personas y por consiguiente al marido mismo. Este derecho como otros de su especie deriva exclusivamente de la naturaleza humana, sin que pueda ser trabado en su ejercicio por las leyes positivas (3).

374. Por estas razones el código que comentamos declara (art.

(1) Laurent, tom. 3, num. 109.

(2) Le Sellyer, *Droit crim.*, tom. 2, num. 549.—Marcadé sur l'art. 216.

(3) Durantón, tom. 1, num. 1041.



202, fracción 1.ª), que la mujer mayor de edad no necesita autorización ni marital ni judicial *para defenderse en juicio criminal*. Igual prescripción se encuentra en los Códigos de Veracruz (art. 215); en el del Estado de México (art. 160); en el de Tlaxcala (art. 163) y en el del Distrito Federal de 1870 (art. 212)

375. Pero si la mujer mayor de edad no necesita autorización marital para defenderse en materia criminal, quizá sí le sea necesaria la judicial. Opinamos también que no, pues como lo nota Mangin, desde el momento en que la sociedad representada por sus autoridades trata de imponer un castigo á la mujer, ésta se supone implícitamente autorizada por aquella para defenderse (1).

SUBDIVISION 2.ª DEL CASO EN QUE LA MUJER LITIGA CON SU MARIDO.

376. Nada encontramos en nuestro antiguo Derecho Patrio, que pueda servirnos de antecedente al investigar los orígenes de la presente materia. Son los intérpretes los que, explicando la ley 55 de las de Toro, han sostenido únicamente que la mujer tiene personalidad propia cuando litiga con el marido y que por tanto no necesita entonces de su autorización (2).

377. En cuanto al derecho francés, las doctrinas son las siguientes. Merlin propone la cuestión: ¿es necesario que la mujer esté autorizada para obrar contra su marido, por ejemplo, para llegar á una separación, para hacerlo declarar incapacitado, etc? Y contesta: "no hay ninguna duda sobre la afirmativa. Esto no quiere decir que la mujer deba entonces requerir precisamente la autorización de su marido, pero es necesario que ella comience por hacerse autorizar del juez (3)." Conforme á esta doctrina ha sido sentenciado en 17 de Abril de 1734 un ca-

(1) Mangin. *De la acción public et civil*, tom. 2, num. 314.

(2) Gutierrez Fernandez, *Códigos españoles*, tomo 1, pág. 437.

(3) Merlin, *Repert* "Autorization Maritale," sect. VII, num. 16.

so en que la mujer pedía la interdicción de su marido (1). Una sola excepción se ha aceptado á este respecto, cuando la mujer pide la nulidad de su matrimonio. Como mientras éste, se dice, no es anulado por el juez, debe producir todos sus efectos, la mujer casada necesita de la autorización marital, en el caso de pretender anularlo, pues mientras tal resultado no es obtenido, ella implícitamente reconoce la subsistencia del matrimonio y debe someterse á sus efectos. En vano se respondería, declara Laurent, que esto es una contradicción, porque mal puede considerarse como casada la mujer que obra para hacer juzgar que ella no lo es. Pero á pesar de la demanda en nulidad, el matrimonio subsiste y produce todos sus efectos. La mujer demandante es casada mientras su matrimonio no es anulado. Luego ella tiene necesidad de la autorización de su marido ó de la justicia para intentar una acción (2)." Merlin es de la misma opinión. "Eo que prueba, dice, que la demanda en nulidad de un matrimonio no impide que el matrimonio sea provisionalmente considerado como existente y capaz de producir todos los efectos que la ley hace nacer de él, es que si el marido instaurase tal demanda contra la mujer separada de hecho, ella debía ser dirigida, no al juez de la residencia actual de la mujer, sino ante el del domicilio del marido (3)." Conforme á estas ideas fué sentenciado un negocio por la Corte de Casación francesa en 31 de Agosto de 1824 (4). Para resumir la doctrina de los autores franceses sobre este punto, véase lo que sobre tal fallo escribió Demolombe. "No se trata aquí de un proyecto de matrimonio;

(1) Laurent, tom. 3, num. 105.—*Arret de la Cour de Toulouse du 8 février 1823*. (Dalloz, *Repert*. num. 778, 2.º)

(2) Laurent, tom. 2, num. 436.

(3) Merlin, *Repert*. "Mariage," sect. 6, art. 181.

(4) Dalloz, 1824, 1, 336.



la celebración de éste ha tenido lugar, y he aquí que la mujer quiere pedir la nulidad. Dos cuestiones deben examinarse: 1.ª ¿Es necesario que la mujer pida previamente la autorización de su marido ó de los tribunales para intentar un tal proceso? 2.ª ¿Esta autorización puede serle rehusada? La Corte de Casación acaba de consagrar, sobre estos dos puntos, la afirmativa. Se podría hacer contra esta sentencia la siguiente gravísima objeción. Si la mujer, en lugar de pedir la nulidad de su matrimonio, pidiera solamente su separación de cuerpo ó de bienes, es incontestable, 1.º, que ella no estaría obligada á dirigirse á su marido para obtener su autorización; 2.º, que el presidente del tribunal, á quien ella debería entonces dirigirse, no podría rehusarle la autorización de litigar (arts. 865 y 875 del Código de Procedimientos).

“Y por qué motivos el legislador ha derogado, en esos dos casos, á los principios ordinarios de la autorización marital? Porque ha comprendido que no se podía verdaderamente someter la mujer á la obligación de pedir al marido la autorización de ejercer contra él mismo una tal demanda, una demanda en separación de bienes ó de cuerpo, la cual por otra parte ha parecido ser el ejercicio de un derecho tan personal que ningun obstáculo debía paralizar. Ahora bien, todos estos motivos son igualmente aplicables, y aún *á fortiori*, á la demanda en nulidad de matrimonio. Luego la mujer que intente una tal demanda contra su marido, no puede ser obligada á pedirle á él mismo su autorización; luego ésta no podría serle rehusada. Así los artículos del título de matrimonio, que permiten á los esposos mismos proponer ciertas nulidades, no someten á condición alguna, ni aún en lo que concierne á la mujer, el ejercicio de este derecho enteramente personal (arts. 180 y 191 del Código Civil). La Corte suprema no se ha detenido sin embargo en esta objeción; ya, por una sentencia precedente de 21 de Enero de 1845 había casado otra de la Corte de Burdeos, que no había

exigido, en semejante caso, la autorización marital ó de los tribunales; y la nueva sentencia, que nos ocupa, no hace sino confirmar, á este respecto, su jurisprudencia. Esta nos parece conforme, en el estado actual de cosas, á los textos del Código Civil y á los principios:

“*A los textos*, porque de un lado, según el art. 215, la mujer casada no puede litigar sin la autorización de su marido, y ningún otro artículo expresa excepción á esta regla para la demanda en nulidad de matrimonio; y de otro, porque, según los arts. 861 y 862 del Código de procedimientos, el tribunal encargado de *estatuir* sobre la demanda en autorización puesta por la mujer, puede, en consecuencia, acordar ó rehusar esta autorización;

“*A los principios*, porque no debe ponerse el efecto antes de la causa, y la mujer, al pedir la nulidad de su matrimonio, reconoce por eso mismo que éste á lo menos en cuanto al presente, existe; ahora bien, si es así, el matrimonio debe producir sus efectos, mientras no es anulado. No desconocemos lo que hay de serio en la objeción que acabamos de presentar; y aún nuestra opinión es que el legislador habría debido hacer para la demanda en nulidad de matrimonio puesta por la mujer, lo que ha hecho para la demanda en separación de bienes ó de cuerpo. Pero no es sino al legislador á quien corresponde modificar así los textos y restablecer la armonía cuyo defecto se señala (1).”

378. Fácil es darse cuenta de la razón en que se apoya la anterior jurisprudencia. El Código francés no exceptúa de la regla general sobre necesidad para la mujer casada de la autorización marital el caso en que ella litigue teniendo por adversario á su propio marido, y el silencio sobre este punto ha dado

(1) *Revue critique de la jurisprudence*, tom. 1, pág. 514.—*Demolombe, Cours de Code civil*, tom. 4, num. 127.



lugar á las distinciones que acabamos de ver. Pero otro sistema ha sido seguido por nuestro legislador. La doctrina en que nos parece haberse fundado es la siguiente: "La mujer casada tiene el concepto general de menor de edad, y por lo mismo parece que en estos casos debería obtener autorización judicial y aún nombrársele curador, si además fuera menor de edad. Aquí hay *impedimento* legal y repugnancia natural para que el marido dé ó niegue la licencia, porque se trata de su interés personal en oposición con el de su mujer: debería, pues, seguir la disposición del artículo anterior para el caso de que se halle impedido. Más por lo mismo que el impedimento y repugnancia son tan evidentes, el tribunal no puede tomar conocimiento de nada, ni es árbitro de conceder ó negar la autorización: conviene por lo tanto evitar un círculo vicioso (1)." En conformidad á estos principios están concebidos nuestros Códigos en el punto que nos ocupa: art. 202, fracción 2.<sup>a</sup> del que comentamos; art. 215 de Veracruz; art. 160 de Estado de México; art. 163 de Tlaxcala y art. 212 del Distrito Federal de 1870.

SUBDIVISION 3.<sup>a</sup> DEL TESTAMENTO DE LA MUJER CASADA.

379. El art. 202, fracción 3.<sup>a</sup> del Código que comentamos declara, que la mujer casada, mayor de edad, tampoco necesita licencia marital ni judicial, *para disponer de sus bienes por testamento*. La misma disposición se encuentra en el art. 216 del Código de Veracruz; en el 161 del de Estado de México; en el 164 de Tlaxcala y en el 213 de el del Distrito Federal de 1870.

380. "Ella, dice el Sr. García Goyena, es comun é idéntica en todos los Códigos antiguos y modernos, en el Derecho roma-

(1) García Goyena, *Proyecto de un Código civ. esp.* art. 65.

no como en el patrio (1)." En efecto, el edicto del Pretor dice: *Nam satis constanter veteres decreverunt, testamentorum jura ipsa per se firma esse oportere, non ex alieno arbitrio pendere* (2).

381. En el antiguo derecho francés algunas Costumbres como las de Nivernais, Borgoña y otras sometían á la mujer casada á la autorización, aún para sus disposiciones testamentarias. Pero el Código de Napoleón restituyó á la mujer un derecho de que por tales costumbres había sido injustamente despojada, supuesto que no teniendo el testamento efecto sino en una época en que el poder marital ya no existe, es decir, después de la muerte de la mujer, no hay razón para hacer intervenir en él la autoridad del marido (3). Además es de la esencia del testamento, que sea la libre expresión de la voluntad del testador, lo cual se estorbaría por causa de la mediación de una voluntad extraña (4).

SUBDIVISION 4.<sup>a</sup> DEL CASO EN QUE EL MARIDO ESTUBIERE EN ESTADO DE INTERDICCION.

382. Según el art. 420 el estado de interdicción por causa de incapacidad mental puede empezar, ó desde que acontecimientos patentes y notorios han revelado ésta, ó desde que aquel ha sido pronunciado por el juez y se ha procedido al nombramiento de tutor, siquiera sea interino. Además, según el art. 449, así como el marido es tutor legítimo y forzoso de su mujer, ésta lo es de su marido demente, idiota ó imbecil. En consecuencia, en

(1) García Goyena. *Id.*, art. 66.

(2) *Dij.* lib. 28, tit. 5, l. 32.—Pothier, *Traité de la puissance du mari*, 1er. part, sect. 3.

(3) Durantón, tom. 1, num. 1090.

(4) Laurent, tom. 3, num. 99.



tales casos no podría la mujer mayor de edad estar sometida al poder marital. Así dice Pothier. "Cuando en este caso la mujer es nombrada por el juez tutora de la persona y bienes de su marido, su nombramiento encierra necesariamente una autorización para administrar todos los bienes del matrimonio (1)." Más debe notarse que mientras el Código francés (art. 222) expresa que, cuando el marido está en estado de interdicción, la mujer debe ser autorizada por el juez, el que comentamos (art. 202, fracción 4) exime aún de esta autorización á la mujer del incapacitado, con tal de que sea mayor de edad. Por esto dice Merlin que la demencia ó el furor del marido producen respecto de su mujer el mismo efecto que una larga ausencia (2). Esto proviene de que en el Código francés (art. 507) la mujer puede ser nombrada tutora de su marido; pero en el nuestro (art. 449) la mujer es tutora legítima y forzosa del marido incapacitado. Tan es así que Laurent propone la siguiente cuestión: ¿Si la mujer es nombrada tutora de su marido incapacitado, puede en este caso obrar sin autorización judicial? y contesta: la afirmativa no está sujeta á duda. La mujer tutora no ejerce derechos que le son personales, y en consecuencia no tiene necesidad de ser autorizada, pues obra en virtud de un mandato (3).

383. Mucho se ha discutido entre los comentadores franceses sobre si la mujer, aún siendo tutora de su marido incapacitado, y no necesitado ni de la autorización judicial para ejercer los actos de la tutela en los bienes del marido, la necesitará por lo que hace á sus bienes personales. El mismo Laurent no vacila

(1) Pothier, *Traité de la puissance du mari*.—Laurent, tom. 3, núm. 130.

(2) Merlin. *Repert.* "Autorisation maritale," sect. 7.

(3) Laurent tom. 3, num. 131.

en decir que le es necesaria; pero Duranton enseña que, si como tutora de su marido, la mujer puede sustituirse á él en todos los actos de la administración de los bienes, con más razón será libre é independiente en cuanto á los suyos (1).

384. A tales distinciones no puede dar lugar lo absoluto con que se ha expresado nuestro Código á este respecto, y en verdad que no hay razón para declarar, cuando se trata de bienes ajenos ó por lo menos comunes, suficientemente capaz á la mujer casada, é incapaz en el caso de que haya de resolver sobre los suyos propios. El mismo sistema ha sido seguido por los varios Códigos vigentes en algunos Estados de la República. En efecto, los Códigos de Veracruz (art. 549) y del Estado de México (art. 499), aunque siguiendo la teoría romana de limitar la tutela á los menores de edad y aplicar la curatela á los mayores incapacitados ó menores de privilegio, expresan que la mujer es curadora forzosa y legítima de su marido en estado de interdicción. Igualmente preceptúa el Código de Tlaxcala (art. 346), en conformidad con el sistema moderno, que la mujer es tutora legítima de su marido incapacitado. El Código del Distrito Federal de 1870, vigente en los demás Estados de la Federación, no fué ciertamente tan explícito como el que comentamos; pero debe inferirse que prevalece en él la misma doctrina; supuesto que por el art. 549 se reconoce también el mismo principio respecto á la mujer casada.

SUBDIVISION 5.ª DEL CASO EN QUE EL MARIDO NO PUDIERE OTORGAR SU LICENCIA EN CASO DE ENFERMEDAD.

385. El Código Civil del Distrito Federal de 1870 no habla del caso, en que la mujer casada fuese mayor de edad y su

(1) Laurent, tom. 3, num. 131.—Duranton, tom. 3; num. 754.—Demolombe, tom. 4, num. 227.



marido se encontráse enfermo en tales términos, que le fuese imposible otorgar á aquella la autorización. Fué preciso pues, al revisar en 1884 este Código, preveer á tal evento, estableciendo con claridad los derechos y obligaciones consiguientes. Por esto, entre los casos en que la esposa mayor de edad está exenta de impetrar la autorización marital, se enumera por el Código que comentamos aquel en que (art. 202, fracción 4.ª) *el marido no pudiere otorgar su licencia por causa de enfermedad*. No podemos menos que reconocer el acierto con que nuestro novísimo legislador ha procedido en este punto. En efecto, puede el marido estar enfermo hasta el extremo que se supone y sería injusto perjudicar los bienes del matrimonio por el solo hecho de no recabar la esposa una autorización imposible. Sin embargo, respetuosos de la tradición jurídica, cuando está fundada en principios de justicia, no podemos igualmente aprobar que por estar enfermo el marido hasta el grado de no poder dar su autorización á la esposa, se exima á ésta también del deber de solicitar la licencia judicial. No alcanzamos para tal reforma razón alguna sustancial y sí creemos muy conveniente á los intereses mismos del matrimonio, que la autoridad judicial supla, como en el caso de ausencia del marido (núm. 357) su imposibilidad proveniente de enfermedad. Lo contrario es establecer una excepción innecesaria é infundada al principio de que el marido es el representante legítimo de su mujer (1).

SUBDIVISION 6.ª DEL CASO EN QUE LA MUJER ESTUBIERE LEGALMENTE SEPARADA.

386. Varios son los casos de separación legal entre los cónyuges, de que hablan las leyes. La separación en efecto, ó se re-

(1) García Goyena, *Proyecto de un Cod. civ. esp.*, art. 1363

fiere solamente á los bienes; ó á las personas y, como consecuencia, también á los bienes. El art. 2072 del Código que comentamos declara, que puede haber separación de bienes, ó en virtud de capitulaciones anteriores al matrimonio, ó durante éste, en virtud de convenio de los consortes fundado en alguna causa grave (art. 2085), ó finalmente por sentencia judicial, cuando alguno de los consortes fuere condenado (art. 2087) á la pérdida de los derechos de familia, conforme al Código penal; pero continuando la unión conyugal.

387. La separación de bienes, como consecuencia de la separación de las personas, tiene lugar en los siguientes casos: cuando hay divorcio necesario por alguna de las causas que motivan éste, ó por el mútuo consentimiento en el caso de divorcio voluntario ó por sentencia judicial, ya sea que la separación de bienes resulte como consecuencia necesaria de las penas de prisión y reclusión, conforme á lo dispuesto en el art. 148 del Código penal; ya sea en los casos de ausencia legalmente declarada (art. 2089).

388. Fácil es notar en qué se diferencian los unos y los otros casos propuestos: en los primeros la separación de bienes tiene lugar, sin perjuicio de la unión de los cónyuges, los cuales continúan llenando recíprocamente los deberes que en orden á las personas les impone el matrimonio, haciendo vida común y contribuyendo cada uno á sostener las cargas de su estado (art. 2076). El supuesto de los segundos es que, no subsistiendo ya esa unión porque las personas viven separadas á causa de profundas alteraciones verificadas en sus mútuos afectos, debe sobrevenir también como consecuencia necesaria la separación de los bienes.

389. Cuando se trata de la simple separación de los bienes, la mujer no puede enagenar los inmuebles, ni los derechos reales sin consentimiento expreso de su marido ó del juez, si la oposición de aquél es infundada (art. 2077). En los casos en



que la separacion de bienes es consecuencia de la separacion de las personas, la mujer queda habilitada para contraer y litigar sobre sus bienes sin necesidad de la licencia marital (art. 251); no sufriendo esta regla general más excepcion que la proveniente de que la mujer haya sido la que dio causa para el divorcio, pues entonces queda sujeta á la autorizacion marital, aún en lo que se relaciona con sus bienes propios (art. idem).

390. En el caso de ausencia legalmente declarada la separacion de bienes se efectúa, porque si bien esta declaracion no disuelve el vínculo del matrimonio, sí interrumpe la sociedad conyugal y en esta virtud la mujer recibe sus bienes propios y puede disponer libremente de ellos (arts. 648 y 650). Por último, cuando al marido se le ha impuesto una pena que lo inhabilita para administrar personalmente los bienes, la mujer administra los suyos propios, pero no puede enagenar ni gravar los inmuebles sin autorizacion judicial. Estos dos casos que referimos no importan, propiamente hablando, la directa separacion legal de la mujer en los términos de que habla la fraccion VI del art. 202, pues ésta se refiere á aquella separacion que la ley directamente autoriza en cuanto al lecho y habitacion, porque hayan concurrido ó bien las causas que motivan el divorcio necesario, ó bien el mútuo consentimiento que es la esencia del divorcio voluntario; pero, sin embargo, de ellos hacemos aquí mencion, porque en uno y en otro, aunque los cónyuges no están directamente separados por la ley, ésta así los considera de hecho, y de este hecho y de sus consecuencias en orden á los bienes de los cónyuges se hace cargo el legislador, dictando las disposiciones que dejamos citadas.

391. En derecho francés la separacion de cuerpos importa también la de los bienes (art. 311 del Código de Napoleon). Así dice Massol: "Si la separacion de bienes no derivase de la separacion de cuerpos, se seguiría que la mujer, que se hubiera visto obligada á comunicar á los tribunales las acusaciones que

imputaba á su marido, y que hubiera sido dispensada de la vida comun, quedaría sin embargo obligada á recurrir continuamente á su esposo, á fin de proveer á su mantenimiento, puesto que él habría conservado la administracion de los bienes de su mujer (1)."

392. Los mismos principios han inspirado en esta materia la redaccion de los Códigos de Veracruz (arts. 243 y 245) y del Estado de México (arts. 200 y 202). El Código de Tlaxcala arregla con más sencillez y filosofía la situacion en que quedan los cónyuges respecto á sus bienes, despues de estar legalmente separados. Por el art. 179, ejecutoriado el divorcio, deben volver á cada consorte sus bienes *propios*, siendo facultada la mujer para administrar los suyos y contratar y litigar sobre ellos, sin licencia del marido. Por el 180 se establece que, en cuanto á los bienes *comunes*, tendrá su administracion el cónyuge inocente, y si ambos fueren culpables y hubiere hijos, administrará aquellos el marido. No habiendo sucesion, la separacion y division de tales bienes serán completos.

393. El Código del Distrito Federal de 1870 prescribe (art. 274) lo mismo que el código que comentamos. No estamos pues de acuerdo con lo asentado por nuestro amigo el Sr. Lic. Mateos Alarcon (2), que considera una verdadera innovacion hecha por el Código de 1884, la de que la mujer mayor de edad, legalmente separada pueda disponer libremente de sus bienes propios. No ha sido en nuestro concepto sino por razones de método y claridad por lo que el novísimo legislador enumeró,

(1) Massol. *De la separation de corps*, pág. 279.—Troplong. *Du contrat de Mariage*, tom. 2, num. 1268.—Merlin *Report*. "Separation de corps." § 4.

(2) Mateos Alarcon. *Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal de 1870*, tom. 1, pág. 104.



entre los casos en que la mujer mayor de edad tiene la libre administración de sus bienes, aquel en que está *legalmente separada*. Estas palabras, además, no se refieren ni pueden referirse, como da á entender el mismo autor, á simple separación de bienes, según ya lo hemos explicado y se desprende de la construcción gramatical de la frase. No hay ni innovación ni inconsecuencia. Lo único que se ha hecho es expresar en el lugar oportuno el resultado inevitable, conforme á todas las legislaciones, del hecho de la separación de las personas, es á saber, la separación de los bienes.

SUBDIVISION 7.ª DEL CASO EN QUE LA MUJER TUBIERE ESTABLECIMIENTO MERCANTIL.

394. Aunque por regla general la mujer se dedica á las atenciones domésticas, no es raro verla puesta al frente de una industria ó de una negociación mercantil, desempeñando allí con toda maestría y acierto las funciones que el negocio requiere. En los tiempos modernos, sobre todo, y principalmente entre los extranjeros, se ha observado la frecuencia con que las mujeres trabajan á la par que los hombres en las faenas del comercio, contribuyendo al aumento de la riqueza social y formando esos grandes establecimientos, donde se expenden objetos de lujo y bellísimos ornatos para el vestido y las habitaciones. Unas veces la mujer se limita, en calidad de ayuda ó de simple dependiente á auxiliar los trabajos del hombre, que lleva la dirección y responsabilidad de los negocios; pero en otras, es ella misma, con total independencia del marido, la que dirige é interviene en todos los actos y contratos de los negocios. La antigüedad, aunque tuvo la mujer política y guerrera, no conoció el tipo de la mujer comerciante. Es en los tiempos modernos, en que tan vastas se han hecho las relaciones mercantiles y en

que el trabajo desempeña papel tan importante en las sociedades, cuando la mujer se ha lanzado también á las combinaciones mercantiles, dando así motivo á que el legislador la considere, ya no solo como la compañera del hombre en el hogar, á quien parecían solo reservados los cuidados de la casa, sino también con esa personalidad respetable é independiente que dan la gerencia de los negocios y el manejo de dinero.

395. Así el Código que comentamos (art. 202, fracción 7.ª) declara: que la mujer casada, mayor de edad, no necesita licencia marital ni judicial, *cuando tubiere establecimiento mercantil*. ¿Cómo deben entenderse estas palabras? El Código de Comercio ciertamente permite, que la mujer pueda dedicarse al comercio (art. 20); pero añade (art. 21) que esto no será sino en alguno de los casos siguientes: *si la autorizan las capitulaciones matrimoniales; si tiene licencia de su marido, otorgada en escritura pública; si está definitivamente separada de él, con la libre administración de sus bienes; si hay sentencia de divorcio perpetuo, pasada en autoridad de cosa juzgada; si tiene la venia judicial declarada por los tribunales en ausencia ó interdicción de su esposo*. Según esto, la mujer casada mayor de edad no puede establecer un negocio mercantil, no estando separada ni divorciada de su esposo, sin previa licencia marital ó judicial según los casos; luego la fracción 7.ª del art. 202 del Código Civil solo se refiere á los actos y contratos hechos por la mujer con posterioridad al establecimiento del negocio mercantil. Ahora bien, si atentamente se reflexiona, muy lejos de ser este un caso digno de enumerarse entre los demás en los que la mujer mayor de edad no necesita ni licencia marital ni judicial, pertenece con mejor razón á los comprendidos en el principio que domina toda esta materia de las relaciones entre los cónyuges. En efecto, hemos manifestado ya (núm. 355) que la autorización de que aquí se trata puede ser *general* ó *especial* y el presente caso de la mujer comerciante reviste el primer aspecto. Tan es así, que



conforme al mismo Código de Comercio (art. 29), el marido puede en todo tiempo retirar la autorizacion dada á su mujer para comerciar, con tal de que tal revocacion se consigne en instrumento público, se registre donde corresponde y se haga pública por medio de circulares y de la prensa. Además debe notarse, que cuando una mujer, *que es ya comerciante*, contrae matrimonio, puede el marido (art. 30 del Cód. id.) impedir que su esposa continúe ejerciendo aquella profesion. El silencio del marido, en este caso, hace presumir la autorizacion.

396. La excepcion establecida en favor de la mujer casada comerciante ¿se extiende hasta la capacidad para litigar en asuntos del comercio? Esta cuestion ha sido muy agitada entre los autores antiguos. Entre los partidarios de la afirmativa se cuentan: Chasseneux (1); Boerius (2); Chopin (3); Mevius (4) y Peckius (5). La negativa tiene por defensores á Rodembourg (6) y á Voet (7). Tiraqueau dice: *Major est ratio, ut mulieres non intersint judiciis sine maritis, quam ut non contrahant sine illis. Ipsa enim natura et pudor ac verecundia sexus feminis non permittit fora ac judicia frequentare* (8). Esta opinion ha prevalecido en el Código civil francés, pues el art. 215 se expresa así: "la mujer no puede comparecer en juicio, sin la autorizacion de su marido, aun cuando fuere *mercader pública*, etc." La contraria ha seguido nuestro legislador en el Código de Comer-

(1) *Ad consuetud Burgund*, rub. 4, § 1.

(2) *Coutume de Berry*, tit. 1, art. 4.

(3) *De moribus Parisiorum*, lib. 2, tit. 1, núm. 6.

(4) *Ad jus lubecense*, lib. 1, tit. 7, art. 9.

(5) *De jure sistendi*, cap. 5, núm. 14.

(6) *De jure conjugum*, tit. 3, cap. 1, núm. 18.

(7) *Ad Pandectas*, lib. 5, tit. 1, núm. 15.

(8) *De legibus connubialibus*, glos. 5, núm. 212.

cio, cuyo art. 28 dice: "La autorizacion dada á la mujer casada para comerciar, comprende todos los actos relativos á su giro, y *la inviste con la personalidad necesaria para comparecer en juicio con motivo de ellos, sin necesidad de licencia de su marido ni de la autoridad judicial*."

397. La mujer casada, mayor de edad, puede ser fiadora? Supuesto que, segun acabamos de verlo, la mujer casada comerciante puede hacer todos los actos y contratos relativos á su giro, no vacilamos en responder afirmativamente, siempre que se trate de una fianza de comercio, ó sea de aquella que tenga por objeto facilitar ó asegurar una operacion ó negociacion comercial (art. 13, fraccion 5.ª del Cód. de Comercio). Como las facultades é independencia concedidas á la mujer casada comerciante por la ley se fundan en la prévia y fundamental autorizacion del marido, puede decirse que ésta se hace tambien extensiva al contrato de fianza que llene las condiciones exigidas por el Código de Comercio. El consentimiento del marido no es relativo sino á los actos de comercio; él no cubre los actos extraños á la mercancia (1). En este como en otros contratos, cuyo carácter comercial pudiera ser dudoso, es al marido, á quien correspondería probar que el acto en cuestion no era relativo al comercio de la mujer casada. Sobre este género de prueba han controvertido mucho los autores. Unos enseñan de una manera absoluta que en todas circunstancias, la mujer mercader pública, sea que pida prestado, sea que hipoteque sus inmuebles, sea que los enagene, obra como comerciante y por razon de sus negocios (2). Otros establecen que en todos los casos, aun en el de sim-

(1) Troplong, *Du contrat de Mariage*.

(2) Valette sur Proudhon, tom. 1, pág. 460.—Demolombe, tom. 4, núm. 301.—Rodiere et Pont, *Traité du contrat de Mariage*, tom. 1, núm. 602.



ple billete, es al tercero á quien incumbe probar que el acto ó contrato se refiere al comercio de la mujer (1). D'Argentre supone el siguiente caso: "una mujer mercader pública compra diamantes, adornos dispendiosos para su tocado, cuando no hace el comercio de estos objetos; es claro que aquel que se los hubiere vendido, no ha creído ni un solo instante que tales compras fuesen relativas al comercio de la mujer: será preciso pues entrar á este respecto en las reglas ordinarias (2)." La doctrina de Troplong nos parece sobre este punto la más sana: "En los casos dudosos, dice este comentador, la presuncion está en favor de los terceros: el marido no podrá hacerla caer sino probando, no solo que el acto no era hecho en vista del comercio, sino tambien que los terceros no han podido creer que fuese relativo á éste. Es necesario seguir la buena fe y respetar el crédito. Un acreedor que trata con un comerciante no está obligado á saber si el contrato es extraño al comercio. El acuerda confianza al comerciante y éste debe hacer honor á tal confianza. Lo contrario sucederá solamente cuando el tercero ha estado en la inteligencia de que no trataba sobre objetos pertenecientes al giro comercial de la mujer (3)." Como en esta materia no es posible que la legislacion baste á resolver todas las dificultades, muy conveniente nos parece que en todo contrato celebrado por la mujer casada comerciante, se exprese la causa comercial. De este modo se cierra la puerta á todo equívoco, y lo mismo en el caso de fianza que en otros se consigue fundamentar sobre una base cierta la obligacion de la comunidad conyugal.

(1) Pardessus, tom. 1, núms. 62 y 71.—Massé, tom. 3, núms. 93 y 175.

(2) D'Argentre, *Sur Bretagne*, art. 424, glosa 2, núm. 1.

(3) Troplong, *Du Mariage*, tom. 2, núm. 957.

398. Las anteriores subdivisiones que son otros tantos casos en que la mujer casada no necesita licencia del marido ni autorizacion judicial para contratar ó litigar, solo se refieren, como habrá podido notarse, á la mujer *mayor de edad*. Los principios en ellas asentados ¿se aplicarán tambien á la mujer casada *menor de edad*? La respuesta negativa no es dudosa. El art. 202 en todas sus fracciones solo habla de la mujer casada mayor de edad; luego para la menor será preciso buscar una disposicion más general del Código. Nosotros creemos interpretar bien el pensamiento del legislador diciendo, que cuando la mujer es menor de edad necesita de la licencia marital, 1.º para defenderse en juicio criminal, 2.º para litigar con su marido y 3.º para disponer de sus bienes por testamento, supuesto que el principio general asentado por el Código, segun ya hemos visto (núm. 347), es que el marido es el representante legítimo de su mujer, la cual no puede sin licencia de aquel, dada por escrito, ni comparecer en juicio ni celebrar contratos. No habiéndose expresado como excepcion el caso de la mujer menor de edad, sino cuando el marido es tambien menor (núm. 366), lógico es que deba regir el principio general. Con respecto al caso en que el marido estuviere incapacitado, como la mujer, aunque menor de edad, tiene que ser tutora segun el art. 449 del Código, pues este derecho ó mejor dicho obligacion, le son impuestos por razon de su mayor proximidad que cualquiera pariente ó extraño hácia el marido, y como lo advierte el Sr. García Goyena, para evitar la confusion y discordias que en el estado de la mujer y en el de sus hijos menores, sobrevendrían bajo el aspecto de la autoridad marital y paterna, dándose otro tutor al marido (1), nada importa la circunstancia de menor edad, cuyas deficiencias se han cuidado de suplir con las dispo-

(1) García Goyena. *Proyecto del Cod. civ. esp.*, art. 292.



siciones dictadas para los menores emancipados, los cuales necesitan de la autorización judicial para la enagenación, gravámen ó hipoteca de bienes raíces, y de un tutor para los negocios judiciales ó sea para litigar (art. 593, fracciones 2.ª y 3.ª)

399. Cuando la mujer casada, menor de edad, no pudiese en urgentísimo caso recabar la autorización de su marido, que no puede otorgarla por causa de enfermedad, aunque el novísimo legislador nada dice á este respecto y con motivo de esta innovación, creemos poder interpretar lo que deberá practicarse, decidiendo que este caso es análogo al de que trata el art. 200, según el cual (núm. 357) si el marido está ausente con simple ausencia de hecho, la autoridad judicial podrá conceder autorización á la mujer para litigar ó contratar, pues en definitiva el marido imposibilitado por causa de enfermedad, es como si estuviera ausente.

400. Cuando la mujer, menor de edad, estuviere legalmente separada ó sea divorciada, regirá también respecto á ella, lo preceptuado para los menores emancipados (art. 593, fracciones 2.ª y 3.ª)

401. En el caso de que la mujer mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, tuviere establecimiento mercantil, el Código de Comercio previene (art. 22) que necesita autorización marital, ya otorgada en las capitulaciones matrimoniales, ó ya especialmente en escritura pública, según las circunstancias.

402. ¿Son estos los únicos casos en que la mujer casada no necesita ni autorización judicial ni marital? El antiguo derecho francés y la costumbre de todos los tiempos admiten que la mujer se presume suficientemente autorizada para llevar á cabo los actos que se llaman conservatorios ó de doméstica administración. "Se sabe, dice Merlin, que las mujeres son las que de ordinario están encargadas de los pormenores de la casa, por ejemplo, de las provisiones respecto á cuya compra se juzga que la mujer está comisionada por el marido. ¿Qué sucedería en caso con-

trario? Los comerciantes, no encontrando ninguna seguridad en las mercancías que entregasen á las mujeres al fiado, no querrian ya tratar sino con los maridos, quienes, de esta manera, se verían obligados á mezclarse en los pormenores fastidiosos de la casa y por esta causa á abandonar negocios frecuentemente importantes (1)." El presidente Lamoignon encontró tan justa esta doctrina, que no vaciló en insertarla en uno de sus artículos: "obligación contraída por la mujer sin la autorización del marido para vituallas y provisiones ordinarias de la casa, por mercancías de ropa y otras cosas que sirven para el uso necesario y ordinario, es válida (2)." Sin embargo esta misma excepción no puede aceptarse sino con ciertas limitaciones. La doctrina prescribe que tales compromisos de la mujer casada solo sean válidos y obligatorios para el marido, con tal de que no haya fraude de parte de los obreros ó comerciantes y que las ventas ó provisiones no sean excesivas, atendidas la fortuna y condición de los esposos (3).

§ 8.—DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS HECHOS POR LA MUJER CASADA SIN LOS REQUISITOS ANTERIORES.

403. En los párrafos que preceden hemos recorrido los varios casos en que la mujer casada necesita para contratar y litigar, ya de la autorización marital, ya de la judicial, y también aquellos en que no le son necesarios estos requisitos. Siguiendo

(1) Merlin, *Repert.* "Autorization maritale," sect. 7, num. 7.—Toullier, tom. 2, num. 628.

(2) *Communauté*, art. 69.—Rodière et Pont. *Traité du contrat de Mariage*, tom. 1, num. 594.—Toullier, tom. 12, num. 264.—Demoulin, *Anc. Cout de Paris*, arts. 112 y 114.—Lebrun, *Traité de la Communauté*, lib. 2.ª, Chap. 2.ª, sect. 2.ª

(3) Merlin, *Repert.* "Autorization maritale," sect. 7, num. 7.



á los diferentes autores que en dilucidar esta cuestion se ocupan, cuando investigan si la nulidad de los actos de la mujer casada hechos fuera de tales condiciones es absoluta ó relativa, podemos decir que, considerada la autorizacion de que aquí se trata como puramente útil á los intereses de la mujer, ésta solo tendrá el derecho de alegar la falta de aquella, sin que ninguna otra persona pueda criticar los actos llevados á cabo por la mujer no autorizada. Mas tal manera de razonar no es fundada ni en ley ni en doctrina, porque no es exacto afirmar, que la necesidad de la autorizacion haya sido solo establecida en consideracion á los intereses de la mujer.

404. Si el fin de la ley que establece tal requisito no ha sido otro que impedir á la mujer obligarse con perjuicio del marido, solo éste podrá atacar como nulas las obligaciones que aquella hubiere contraído sin su asentimiento. Pero tampoco esta doctrina es exacta por la limitacion con que está concebida.

405. La antigua jurisprudencia francesa conceptuaba la nulidad de que tratamos como *absoluta*, estableciendo que, fundada la necesidad de la autorizacion en ese bienestar tan indispensable á la familia, resultaba ser de derecho público su observancia y que por tanto, la nulidad de los actos en los cuales tal formalidad faltaba podía ser alegada por todos aquellos á quienes tales actos perjudicaran (1).

406. El moderno derecho considera esta nulidad como *relativa*. Así vemos que el art. 225 del Código de Napoleon se expresa en los siguientes términos: "La nulidad fundada sobre la falta de autorizacion no puede ser opuesta, sino por la mujer, por el marido ó por sus herederos (2)." La misma disposicion

(1) Merlin, *Repert.* "Autorization maritale," sect. 3.

(2) Laurent, Tom. 3, núm. 154.—Duranton, tom. 1, núm. 1096. Rodiere et Pont, *Obra citada*. Tom. 2, núm. 717.

se encuentra en el Código que comentamos, cuyo art. 203 dice: "La nulidad de los actos de la mujer, fundada en la falta de licencia judicial ó marital, no puede oponerse sino por ella misma, por el marido ó por los herederos de ambos....." En iguales términos se expresan el Código del Distrito Federal de 1870 (art. 214); el de Veracruz (art. 217); el del Estado de México (art. 162) y el de Tlaxcala (art. 165).

407. Más á pesar de lo claro que á primera vista aparece el anterior principio, no han sido pocas las controversias que sobre su inteligencia é interpretacion se han suscitado entre los autores y en el terreno de la jurisprudencia, y por tanto vamos á hacernos cargo de las más interesantes.

408. La fianza otorgada para garantizar la obligacion de una mujer, que ha contraído sin autorizacion, ¿es válida? Desde el antiguo derecho esta cuestion había dividido á los autores. Tiraqueau (1), Renusson (2) y el Presidente Bouhier (3) sostenían, que las fianzas para la mujer que ha contraído sin autorizacion no dejan de ser válidamente obligatorias. A estos jurisprudencistas debemos agregar Domat que decía: "El uso que de los fiadores puede hacerse en toda clase de obligaciones, no se limita á aquellas que se contraen voluntariamente por medio de una convencion, como son las de los tutores y curadores, las de los mismos fiadores (pues puede muy bien exigirse un fiador del mismo que lo es), y generalmente todas aquellas por las cuales las leyes civiles dan al acreedor una accion contra la persona obligada, y que por esta razon se llaman obligaciones civiles; sino que puede extenderse á las que se llaman simplemente naturales, de las que se ha hablado en el artículo 9.º de la seccion

(1) Tiraqueau, *De legibus conubialibus*, glosa 4, num. 4.

(2) Renusson, *De la Communauté*, part. 1, chap. 7, num. 30.

(3) Bouhier, *Coutume de Paris*, chap. 19, num. 35.



5.º de las convenciones, pues de esta clase de obligaciones nace un deber natural, el cual hace eficaz el fiador en su persona, aunque no lo fuese en la del principal obligado (1).”

409. Otros autores enseñaban doctrina contraria (2). Entre ellas para no mencionar sino al principal, se contaba Pothier, según el cual el fundamento de toda esta cuestión no es otro que la siguiente ley romana: *Fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur* (3). El ilustre comentador dice: “Observad que las obligaciones naturales para las cuales se dice en este texto que pueden darse cauciones, son aquellas para las que la ley civil no acordaba acción alguna; tales son las que eran formadas por un simple pacto, las que eran contraídas por esclavos, y las que por lo demás no eran reprobadas por las leyes; pero una caución no puede útilmente darse en pro de obligaciones reprobadas por las leyes, aunque obliguen en el foro de la conciencia y puedan en este sentido ser llamadas obligaciones naturales. Fundadas en este principio, las leyes deciden que una caución no puede válidamente unirse á la obligación de una mujer, que ha contratado contra la prohibición del Senado Consulto Veleyano. Porque aunque en el foro de la conciencia, esta mujer está obligada á cumplir su obligación, sin embargo habiendo ésta sido contraída contra la prohibición de la ley, es vista en el foro externo como nula, y no puede por consiguiente servir de fundamento á la obligación de una caución. La ley, al anular la obligación de la mujer, anula también todo lo que de ella depende, y por consiguiente las caucio-

(1) Domat. *Las leyes civiles*, Tom. 2, Sec. 1.º

(2) Lebrun, *De la Communauté*, lib. 2, chap. 1, sect. 5, num. 16.  
—D’Hericourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, chap. 11, sect. 2, num. 2.—Voet, *Dig.*, lib. 46, tit. 1, num. 10.

(3) *Dig.* Lib. 46, tit 1, l. 16, § 3.

nes que son accesorias. Es el sentido de aquellos términos del Senado Consulto citado, *quia totam obligationem Senatus improbat*. Me parece que se debe decidir lo mismo respecto de la caución que alguno hubiera aceptado en favor de una mujer sometida al poder marital, que ha contraído sin estar autorizada. Se debe decidir lo mismo á fortiori; porque la ley no anulaba sino por excepción la obligación de la mujer que se había obligado contra el Veleyano; pero se puede decir que, según nuestro derecho no escrito, la de la mujer que ha contraído sin estar autorizada, aunque pueda ser válida en el foro de la conciencia, es nula áun ipso jure en el foro externo, puesto que nuestras costumbres la declaran absolutamente inhábil para contratar é incapaz de obligarse (1).” “Por poco que se reflexione, dice Merlin, se encontrará ciertamente esta opinión más conforme á los principios que la primera. Es verdad que la mujer no está ménos obligada naturalmente y en conciencia, cuando contrae sin autorización, que cuando ha sido válidamente autorizada para hacerlo. Es todavía verdad que, según la ley 16, § 3, *D. de fidejussoribus*, se puede caucionar una deuda que no es sino natural; pero ni el uno ni el otro principio resuelven la dificultad. La mujer es obligada naturalmente; pero su obligación es reprobada por la ley; y desde entonces la nulidad que la infecta irradia hasta sobre la caución prestada para asegurar el efecto de aquella (2).” Este mismo autor advierte, sin embargo, que la fianza será válida, si el fiador de la mujer se ha comprometido en favor de ella, no pura y simplemente, sino con la obligación de hacer valer el contrato. En caso de que se viniera á nulificarlo, la fianza sería válida y produciría su entero efecto.

410. No puede negarse que, dado el sentido que en el anti-

(1) Pothier, *Traité des obligations*, Part. 2, § 2.

(2) Merlin, *R-part.* “autorization maritale,” sect. 3, § 2.



guo derecho tenía la nulidad de todo acto ó contrato hecho por la mujer casada sin autorizacion, ó lo que es lo mismo, una vez establecido que tal nulidad es *absoluta*, resultan perfectamente lógicas doctrinas como la de Pothier y demás juriseconsultos mencionados. En efecto, como lo accesorio debe seguir á lo principal; siendo nula la obligacion de la mujer, debe de serlo tambien la obligacion secundaria, ó sea la fianza. Más en el moderno derecho, segun ya lo hemos visto, las cosas han cambiado, y la nulidad de que aquí se trata es meramente *relativa*, ó mejor dicho *personal*, puesto que *solo* puede ser invocada por el marido, ó por la mujer, ó por los herederos de uno y otro. Desde entonces, aunque nula la obligacion principal, podrá ser válida la fianza, respecto á la cual no existen las razones que, fundadas en los intereses del matrimonio, son inaplicables á ésta. Así vemos que Durantou comentando el art. 225 del Código francés dice: "Creemos que la excepcion resultante de la falta de autorizacion es de tal manera personal á la mujer, al marido, ó á sus herederos que los representan, que aquel que ha caucionado á la mujer no podría invocarla (1)."

411. El código que comentamos (art. 204) no permite dudar sobre que igual debe ser á la doctrina de Durantou nuestra interpretacion por lo que hace al Derecho Civil Mexicano, en la especie propuesta.

412. ¿Los acreedores ó causahabientes de la mujer pueden oponer la nulidad? Un ejemplo expresará con más claridad la presente cuestion. Dice Toullier: "Una mujer toma prestada de Primus la suma de 3000 francos, *sin autorizacion de su marido*, con hipoteca sobre el fundo Corneliano. Habiendo *enviuado*, la misma mujer toma prestada de Secundus otra suma de 3000 francos tambien con hipoteca sobre el mismo fundo Cor-

(1) Durantou, tom. 1, num. 1097.

neliano. Secundus, viendo que la mujer no ataca su primer contrato de préstamo, y sabiendo que el fundo Corneliano no vale más que 4000 francos. ¿podrá deducir la accion de nulidad contra Primus, sin el concurso y contra la voluntad de la deudora comun?

La respuesta á tal cuestion ha dividido gravemente á los juriseconsultos franceses. Unos como Toullier, Chardon (1) y Cubain (2) sostienen que, supuestos los términos del art. 225 francés (núm. 406), Primus podrá victoriosamente responder á Secundus, que la nulidad fundada sobre la falta de autorizacion, no puede ser opuesta sino por la mujer, por el marido ó por sus herederos. "El Código, dice Toullier, no ha añadido por *sus acreedores*, y con mucha razon. Esto hubiera sido favorecer á los acreedores posteriores á la viudez, con gran perjuicio de los anteriores, y consagrar frecuentemente, por tal disposicion imprudente, grandes injusticias, si su carácter es legítimo, si la mujer ha realmente recibido los 3000 francos prestados por Primus, y sobretodo, si ella los ha empleado útilmente. El Código la deja pues juez de la legitimidad de la deuda. Si ella se calla, Secundus tiene tanto menos razon de quejarse en la legislacion nueva, cuanto que, aceptando el fundo Corneliano como hipotecado, sabía ó debía saber que tal fundo estaba ya afecto á un crédito anterior. Ahora bien, ¿qué favor puede él merecer, si ha especulado sobre una accion de nulidad que la mujer no quiere ejercer, porque sabe que su primera deuda es legítima? Los autores que conceden tan liberalmente á los acreedores el derecho de ejercitar, á pesar del dendor, sus acciones rescisorias, no han considerado sino el interés de los acreedores pos-

(1) Chardon, *Puissance maritale*, num. 130.

(2) Cubain, *Droit des femmes*, num. 120.



teriores; pero la ley debe considerar el interés de todos. Ella debe todavía considerar que importa á la sociedad no multiplicar los procesos, armando á los acreedores posteriores contra los anteriores, mientras que el deudor comun, que sabe si su primera deuda es legítima, se calla para obedecer á su conciencia (1).” Esta doctrina ha sido tambien seguida por algunos tribunales (2).

Pero la mayoría de los autores enseñan lo contrario (3). Duranton dice sobre el particular lo siguiente: “De que la accion de nulidad sea personal de la mujer, del marido, ó de sus herederos, no debe inferirse con M. Toullier, que los acreedores de la mujer no tienen el derecho de ejercitar aquella: no es este un derecho *exclusivamente unido á la persona*, como lo pretende este autor, puesto que es transmisible á los herederos. El es personal como el del menor, derecho que, por esta causa, la caucion no puede hacer valer (art. 2012); es personal en el sentido, que la parte que ha contratado con la mujer no autorizada, así como las cauciones de la una y de la otra, no pueden prevalecerse de la falta de autorizacion: pero he aquí todo. En fin, la prueba de que no es uno de esos derechos *exclusivamente unidos á la persona*, y que el art. 1166 en su disposicion excepcional, prohíbe á los acreedores ejercitar aún en nombre de su deudor, se desprende de la disposicion final del art. 1338, segun la

(1) Toullier, *Droit civ. franc.*, tom. 4, num. 566.

(2) Arrêts de Bruxelles du 30 Janvier 1808; d'Angers du 1er Aout 1810 et de Grenoble du 2 Aout 1827 (Daloz). “Mariage,” num. 939.

(3) Merlin, *Repert.* “Autorization marit.” § 9.—Vazeille, *Traité de Mariage*, tom. 2, num. 384.—Demolombe, tom. 6, num. 342.—Marcadé sur l'art. 225.—Laurent, tom. 3, num. 163.—Daloz, *Repert.* “Mariage,” num. 939.

cual la ratificacion ó ejecucion voluntaria de la obligacion anulable ó rescindible, no hace ningun perjuicio á los derechos de terceros; porque este artículo habla indistintamente de la ratificacion de toda obligacion contra la cual la ley admite la accion de nulidad ó de rescision, y por consiguiente, tambien de la obligacion de la mujer no autorizada, y de la de cualquiera otro incapaz. Ahora bien, si la ratificacion de esta obligacion, aunque dada en tiempo de capacidad, no puede dañar á los terceros que, despues del contrato, pero anteriormente á la ratificacion, han adquirido sobre los bienes derechos de hipoteca, de servidumbre, etc., es porque, evidentemente, la accion de nulidad no era un derecho *exclusivamente unido á la persona* de la mujer; de otra manera los terceros no tendrían que quejarse de la renuncia que la mujer hubiera hecho, y no tendrían el derecho de alejar esa renuncia ó ratificacion, derecho que les es sin embargo formalmente acordado. La opinion de M. Toullier no reposa pues sino sobre una flagrante confusion de los derechos ó excepciones personales, con los derechos *exclusivamente unidos á la persona*, los cuales, por esto, son no transmisibles y generalmente no cedibles. El art. 225 no quiere decir tampoco lo que M. Toullier le hace decir: él ha tenido solamente por objeto hacer *relativa* la nulidad que antiguamente era *absoluta*; lo cual es demostrado tambien por el art. 1125 (1). La jurisprudencia francesa en su mayor parte está en favor de esta doctrina (2).”

Nosotros, sin embargo, por lo que hace á nuestro derecho civil, nos vemos precisados á seguir la doctrina de Toullier,

(1) Duranton, tom. 1, num. 1099.

(2) *Cassation*, 18 Mars 1840; *id.* 10 Mai 1853. (Dèvill, 53, 1, 572).—Arret de la Cour de Gand du 6 Aout 1862. (*Pasicrisis* 1863, 2, 54).—*Revue Critique de la Jurisprudence*, 1853.



repetiendo con el art. 204 del Código que comentamos, que "ninguna persona, ni áun *los fiadores ó conjuntos* del contrato, puede alegar la nulidad, cuya accion ha sido solo establecida para que la ejerzan el marido, la mujer ó los herederos de uno y otra. Además, no podemos menos que notar cierta inconsecuencia de principios en los autores que se separan de la doctrina de Toullier. En efecto, vemos en la cuestion propuesta, que el segundo acreedor hipotecario sobre el fundo Corneliano trata de hacer valer la accion de nulidad en contra del primer contrato celebrado por la mujer no autorizada, y que esto sucede, cuando la mujer es ya viuda y no quiere invocar el derecho de nulidad que le corresponde. Ahora bien, por acuerdo unánime entre los juriconsultos franceses posteriores al Código de Napoleon, la mujer puede segun el art. 1338, confirmar, es decir, hacer válidos, ratificar, despues de la disolucion del matrimonio, los actos llevados á cabo, cuando casada y sin autorizacion del marido (1) Luego en el ejemplo sobre que versa toda esta controversia, tenemos, supuesta la renuencia de la mujer viuda á nulificar el contrato hecho con Primus, la necesidad de reconocer la validez de éste por la posterior ratificacion ó confirmacion de la mujer en una época en que ya había dejado de estar sujeta al requisito de la autorizacion. Por otra parte y volviendo á nuestro derecho civil, considérese que el Código ha sido formado por nuestros legisladores, teniendo presentes todas esas discusiones motivadas por el código francés, y que, si á pesar de esto, la redaccion del art. 204 es tan explícita en sentido restrictivo, su interpretacion no puede menos que alejar la intervencion de cualquiera otra persona que no sean la mujer, el marido, ó los herederos, en el ejercicio de la accion de nulidad.

(1) Laurent, tom. 3, num. 165.

413. Los arts. 426 y 427 que tratan de los menores ¿se aplican por analogía y segun los casos, á las mujeres casadas, que han contratado sin autorizacion? En otros terminos, supóngase una mujer casada muy inteligente en el negocio sobre que ha celebrado contrato sin autorizacion. Como á primera vista una tal mujer parece que, por su capacidad, no necesitaba la licencia marital, puede preguntarse, ¿su contrato es válido? El art. 426 declara que los menores de edad no pueden alegar la nulidad de sus actos, aunque celebrados sin la autorizacion de su tutor, cuando versen *sobre materias propias de la profesion ó arte en que sean peritos*. Del mismo modo supóngase, que una mujer ha contratado sin autorizacion; pero presentando un certificado falso de la muerte de su esposo, ó manifestando dolosamente que es soltera y mayor de edad. ¿Valdría un tal contrato? El art. 427 dice que los menores no pueden alegar la nulidad, si han presentado certificados falsos del registro civil, para hacerse pasar por mayores, ó han manifestado dolosamente que eran mayores. La primera cuestion queda pues reducida á saber, si por ser la mujer casada perita en la materia sobre que versa el contrato que ha celebrado sin autorizacion, ¿deja de estar sometida al poder marital? La respuesta negativa no nos parece dudosa. Sean cuales fueren la capacidad intelectual de la mujer y el grado de instruccion á que se quiera suponer que ha llegado, no deja por esto de ser mujer, es decir, esa débil persona de la cual dice el art. 197 (núm. 347) que es representante legítimo el marido. Además se trata siempre de mujer casada, y la necesidad de la autorizacion para sus actos ha sido establecida más que por la debilidad de su sexo, en consideracion al poder marital.

414. La segunda cuestion es menos sencilla. La mujer que ha presentado certificados falsos del registro civil de que es viuda, ó que ha manifestado dolosamente que es soltera ¿tiene derecho de invocar la nulidad de sus actos practicados en tales



circunstancias? Marcadé hace el siguiente razonamiento: No se puede leer sobre el semblante de una mujer de treinta años, si es casada, viuda ó soltera; luego sus actos á favor de tal imposibilidad llevados á cabo, aunque sin autorizacion, deben ser válidos. Nosotros, protestando nuestros respetos á tan ilustrado jurisconsulto, nos atrevemos á negar, que sea imposible, si no leer la edad y el estado sobre el semblante de la mujer, á lo menos no consultar los registros del estado civil, que son públicos y esto basta para poder aplicar aquella regla romana: *Qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit*. Pothier dice con este motivo lo siguiente: "Cuando la mujer ha engañado á aquel con quien ella ha contratado, tomando las cualidades de soltera y mayor de edad, ó de viuda está obligada, en este caso, hácia aquel con quien ha contratado? Es necesario distinguir: Si aquel que ha contratado con esta mujer, ha podido informarse de su estado y condicion, ella en este caso no estará obligada hácia él: éste debía haberse informado del estado de esa mujer..... Pero cuando contrata una mujer que no vivía con su marido, y cuyo matrimonio era ignorado en el lugar, pasando en público por soltera, en este caso sí está obligada hácia aquellos con quienes ha contratado. Como no era posible á las personas que han contratado con esta mujer informarse si era casada, no se les puede imputar no haberlo hecho. Se puede aplicar á este caso la ley dictada contra aquel esclavo romano, *Barbarius Philippus* que se hizo nombrar pretor á pesar de su condicion servil (1)." Aceptamos esta doctrina; pero sin la excepcion con que se la limita. Siempre es posible áveriguar el estado civil de las personas con quienes se contrata (2). En consecuencia es á los ex-

(1) *Dig. lib. 1, tit. 14, l. 3.*—Pothier. *De la Puissance du Mari*, num. 54.

(2) Toullier, tom. 2, num. 622.—Duranton, tom. 2, num. 462.—Zacharias, tom. 1, § 134, nota en la pág. 244.

traños á quienes debe imputarse no haber conocido la condicion de la mujer casada, para así cumplir con las prescripciones legales.

415. Mas ¿cómo decidir el caso en que la mujer casada ha empleado maniobras fraudulentas para hacer creer que su marido ha muerto, presentando, por ejemplo, una acta falsa de la defuncion de éste? Los autores distinguen. Toullier (1) y Vazeille (2) enseñan que, si es la mujer la que por sus maniobras y artificios ha inducido á la parte adversa á creer que ella no era casada, la obligacion es válida en lo que la concierne, pero no tiene efecto respecto al marido, el cual puede anularla. Si el marido ha concurrido con la mujer en el fraude, Duranton enseña que en tal caso, ni el marido mismo tiene derecho de oponer la nulidad (3). Zacharias sostiene que en todo caso la obligacion es válida y exigible á la mujer fraudulenta, independientemente de la autorizacion marital, pues esta no es necesaria (núm. 373) cuando la mujer es perseguida en materia criminal. Esta opinion es rechazada por la mayoría de los autores, pues tratándose puramente de intereses civiles, nada tiene que hacer aquí ese principio solo establecido para el caso en que la mujer tenga que defenderse en un proceso criminal.

Todos los autores convienen que en este caso hay lugar á reparacion en favor de aquel de los contratantes que ha obrado de buena fe, que ha sido inocente del fraude cometido y á quien no puede imputarse ni siquiera ligereza en la infraccion de la ley. Es el momento de invocar aquella máxima romana: *nemo posse cum alterius detrimento et injuria locupletiores fieri*. El contrato pues no será válido, porque se ha infringido una

(1) Toullier, tom. 2, num. 624.

(2) Vazeille, tom. 2, num. 312.

(3) Duranton, tom. 2, num. 463.



ley prohibitiva, pero no puede menos que surgir la necesidad de la reparacion. Más ¿en qué debe consistir la reparacion? “La opinion más comun y más jurídica, dice Laurent, es que el acto queda válido, y que la mujer no puede pedir la nulidad. Se da esta decision per analogía con el art. 1310 que dice: “el menor no es restituible contra las obligaciones resultantes de su delito ó quasi delito (1).” No podemos aceptar tal solucion en nuestro derecho civil, supuesto que á ella se oponen artículos expresos de nuestro código. En efecto, el art. 1670 previene que cuando uno solo de los contratantes fuere culpable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligacion á su vez de cumplir lo que hubiere prometido. Además, si la obligacion contraída por la mujer no autorizada es nula, áun habiendo intervenido maniobras fraudulentas de parte de ella, débese aplicar lo dispuesto en el art. 1681, segun el cual, declarada la nulidad del contrato, cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado con sus frutos, ó el valor de estos, y el que aquella tenía cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible la restitution en especie. No podemos pues hacer consistir la reparacion de que tratamos en otra cosa que la permitida por el código, y esta solucion lo mismo comprende el caso en que la mujer sola haya cometido el fraude, que aquel en que haya concurrido con ella el marido.

#### § 9.—DE LA RATIFICACION.

416. No es bastante para que resulte nula la obligacion contraída por mujer no autorizada, que ésta haya obrado sin el requisito á que la ley la sujeta, segun queda explicado en los párrafos anteriores; necesitase además para tal efecto que no haya

(1) Laurent, tom. 3, num. 161.

habido ratificacion. Examinemos pues: 1.º, en qué consiste la ratificacion, 2.º, quiénes pueden hacerla y 3.º, en qué forma debe ser hecha.

“La ratificacion, dice Eseriche, es la confirmacion ó aprobacion de lo que hemos dicho ó hecho, ó de lo que otro ha hecho en nuestro nombre (1).” La ratificacion pues equivale á una especie de mandato otorgado por el superior al inferior. Así dice una regla del Derecho Canónico: *Ratihabitio mandato æquiparatur* (2).

417. El Código francés no dice expresamente quién tiene el derecho de ratificar ó confirmar las obligaciones anulables, que contrae la mujer sin autorizacion. Es del art. 1338 de donde los comentadores han deducido la ocasion de tratar esta materia, por lo que hace á los contratos hechos por la mujer casada no autorizada. La ratificacion ó confirmacion parece, segun estos comentadores, solo fundada en el derecho de pedir la nulidad, y de aquí infieren que correspondiendo este al marido, á la mujer y á los herederos de uno y otro, pertenece tambien aquella en primer lugar á la mujer de cuya obligacion se trata y subsidiariamente al marido y á los herederos. Es en consecuencia la mujer casada la que tiene la facultad de ratificar ó confirmar sus actos ó contratos anulables por la falta de autorizacion. Puede hacerlo ó durante el matrimonio debidamente autorizada por el marido ó despues de la disolucion de aquel sin dicho requisito. Duranton enseña que el marido no puede ratificar la obligacion contraída por su mujer sino es estando ella de acuerdo. “Hemos pensado, dice, que el marido no podía arrebatarse á su mujer el beneficio de la nulidad, y hacerla *ex non jure obligata, jure obligatam* (3).” Pothier, partiendo de su concepto de

(1) *Eseriche. Dic. “Ratificacion.”*

(2) *In Sexo Decretalium. Lib. 5, tit. 12, cap. 10.*

(3) Duranton, tom. 1, núm. 1105.



que la nulidad de que aquí tratamos es absoluta (núm. 405), sostiene también que la autorización del marido dada posteriormente, no debería validar la obligación de la mujer no autorizada, "porque siendo ella absolutamente nula, la nada no es susceptible de confirmación (1)." Le Pretre, sobre este mismo punto dice que después de la autorización del marido, ni la mujer, ni sus herederos pueden ya atacar el acto, porque si este no vale *ut ex tunc*, vale á lo menos *ut ex nunc* es decir, desde el día de la autorización *tamquam ex consensu contrahentium, quid adhuc perseverare intelligitur quamdiu non apparet mutatio voluntatis*.

Un sistema enteramente diverso del que precede ha sido seguido por nuestro legislador. Supuesto que la facultad de autorización ha sido establecida exclusivamente con respecto al marido y como antes lo hemos expresado (núm. 352) en consideración al poder marital; la ratificación ó confirmación, que en último análisis no es otra cosa que una autorización posterior, solo puede lógicamente referirse al marido ó sea al único que pudo autorizar y hacer con esta autorización válido el acto ó contrato en el momento de celebrarse. Así el art. 203 del Código que comentamos declara que "si el marido ha ratificado..... los hechos de su mujer, ninguno puede intentar la acción de nulidad."

El Código de Veracruz ha sido en este punto aún más explícito; su art. 217, dice: "La nulidad de los actos de la mujer, fundada en la falta de licencia marital ó judicial no puede oponerse sino por la mujer, el marido ó los herederos de ambos y ni aun por estos si el marido ha ratificado..... los hechos de su mujer." La misma disposición y en iguales términos se encuentra consignada en el Código del Estado de México (art.

(1) Pothier, *Traité de la Puissance Maritale*, num. 74.

162); y á una y otra corresponde también el Código de Tlaxcala (art. 166).

¿Quiere esto decir que, después de viuda, la mujer no pueda hacer que subsista la obligación anteriormente contraída por ella, cuando esposa, sin autorización? De ningún modo, como tampoco debe entenderse por lo que precede, que los herederos del marido ó de la mujer no puedan á su vez y en su tiempo dejar subsistente la mencionada obligación. Sin embargo, en uno y en otro caso no es ratificación propiamente dicha y en el sentido de nuestras leyes lo que se opera, sino más bien una condenación, ó renuncia á derechos preestablecidos y de que no se quiere hacer uso. Pero siempre resulta que, ratificada por el marido la obligación contraída por la mujer no autorizada, ni ésta ni los herederos de uno y otra podrían después nulificarla á pretexto del derecho que la ley les concede de invocar la nulidad, pues desde el momento en que fué hecha válida, quedó así irrevocablemente, cerrando la ratificación toda puesta á los reclamos de cualquiera otro interesado. Desapareció la nulidad *relativa* y acabó en consecuencia el derecho de alegarla.

418. ¿Desde cuando empieza á producir sus efectos la ratificación del marido? En otros términos ¿la ratificación produce efecto retroactivo, ó solo valida la obligación á contar desde el momento en que sido prestada? Acabamos de ver (núm. 417) que Le Pretre sostenía que después de la ratificación, la obligación valdría *ut ex nunc* es decir, desde ahora y no *ut ex tunc* ó sea desde que fué contraída. Facilmente se comprende, que esta doctrina es todavía consecuencia de la que conceptuaba como *absoluta* la nulidad, de que tratamos. Parece que se hace el siguiente razonamiento: Si los actos de la mujer casada no autorizada son nulos *ipso jure* é independientemente de que su nulidad sea invocada; cuando son validados, su validez no puede empezar sino desde el día en que se ha operado, supuesto que antes eran nulos, ó lo que es lo mismo, no existían jurídicamente. Ahora



bien, sentado que, la nulidad de tales actos es solo *relativa*, lo cual quiere decir que se reputan jurídicamente válidos mientras no sean anulados, se sigue que la ratificación no es otra cosa que el asentimiento á su validéz y la renuncia al derecho de nulificarlos. Siendo esto así, ninguna dificultad hay para considerar que la obligación ratificada tiene que producir sus efectos legales desde el día en que se contrajo.

419. ¿Es necesario que la ratificación se haga expresamente? El mismo art. 203 del Código que comentamos declara que la ratificación puede hacerse expresa ó tácitamente. Las mismas palabras se encuentran en los Códigos de Veracruz (art. 217); del Estado de Mexico (art. 162) y de Tlaxcala (art. 166).

El art. 1338 francés está así concebido: "el acta de confirmación ó ratificación de una obligación contra la cual la ley admite la acción en nulidad ó en rescisión, no es válida sino cuando se encuentran en ella la sustancia de esa obligación, la mención del motivo de la acción en rescisión, y la intención de reparar el vicio sobre el cual esta acción está fundada. A falta del acta de confirmación ó ratificación, basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente en la época en que la obligación podía ser válidamente confirmada ó ratificada"

Si la ratificación *expresa* no da lugar á dificultad alguna, no sucede lo mismo con la ratificación *tácita*. Desde luego podemos asentar, que ante todo es necesario que el marido tenga noticia cierta de la obligación contraída por su mujer, pues la ignorancia en este punto sería contraria á toda presunción de ratificación. Nos parece que Duranton trae sobre esto la mejor doctrina. Si los dos esposos ejecutan voluntariamente la obligación, como por ejemplo, el pago de la suma debida, la entrega de los bienes vendidos; si el marido pide espera ú ofrece caución, etc etc, en la época en que puede alegar la nulidad, todos estos actos purgarán el vicio de la obligación, y excluirán toda acción en nulidad" (1)

(1) Duranton, tom. 4, núm. 1104.

## CAPITULO IV.

## DE LOS ALIMENTOS.

Art. 205. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los dá tiene á su vez el derecho de pedirlos.

Art. 206. Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley.

Art. 207. Los padres están obligados á dar alimentos á sus hijos. A falta ó por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes, por ambos lineas que estubieren más próximos en grado.

Art. 208. Los hijos están obligados á dar alimentos á sus padres. A falta ó por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes, más próximos en grado.

Art. 209. A falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre: en defecto de estos, en los que lo fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que lo fueren solo de padre.

Art. 210. Los hermanos solo tienen obligación de dar alimentos á sus hermanos menores, mientras estos llegan á la edad de diez y ocho años.

Art. 211. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad.

Art. 212. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algun oficio, arte ó profesión honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales.

Art. 213. El obligado á dar alimentos cumple la obligación dando una pensión competente al acreedor alimentario, ó incorporándole á su familia.



bien, sentado que, la nulidad de tales actos es solo *relativa*, lo cual quiere decir que se reputan jurídicamente válidos mientras no sean anulados, se sigue que la ratificación no es otra cosa que el asentimiento á su validéz y la renuncia al derecho de nulificarlos. Siendo esto así, ninguna dificultad hay para considerar que la obligación ratificada tiene que producir sus efectos legales desde el día en que se contrajo.

419. ¿Es necesario que la ratificación se haga expresamente? El mismo art. 203 del Código que comentamos declara que la ratificación puede hacerse expresa ó tácitamente. Las mismas palabras se encuentran en los Códigos de Veracruz (art. 217); del Estado de Mexico (art. 162) y de Tlaxcala (art. 166).

El art. 1338 francés está así concebido: "el acta de confirmación ó ratificación de una obligación contra la cual la ley admite la acción en nulidad ó en rescisión, no es válida sino cuando se encuentran en ella la sustancia de esa obligación, la mención del motivo de la acción en rescisión, y la intención de reparar el vicio sobre el cual esta acción está fundada. A falta del acta de confirmación ó ratificación, basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente en la época en que la obligación podía ser válidamente confirmada ó ratificada"

Si la ratificación *expresa* no da lugar á dificultad alguna, no sucede lo mismo con la ratificación *tácita*. Desde luego podemos asentar, que ante todo es necesario que el marido tenga noticia cierta de la obligación contraída por su mujer, pues la ignorancia en este punto sería contraria á toda presunción de ratificación. Nos parece que Duranton trae sobre esto la mejor doctrina. Si los dos esposos ejecutan voluntariamente la obligación, como por ejemplo, el pago de la suma debida, la entrega de los bienes vendidos; si el marido pide espera ú ofrece caución, etc etc, en la época en que puede alegar la nulidad, todos estos actos purgarán el vicio de la obligación, y excluirán toda acción en nulidad" (1)

(1) Duranton, tom. 4, núm. 1104.

## CAPITULO IV.

## DE LOS ALIMENTOS.

Art. 205. La obligación de dar alimentos es recíproca. El que los dá tiene á su vez el derecho de pedirlos.

Art. 206. Los cónyuges, además de la obligación general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley.

Art. 207. Los padres están obligados á dar alimentos á sus hijos. A falta ó por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes, por ambos lineas que estubieren más próximos en grado.

Art. 208. Los hijos están obligados á dar alimentos á sus padres. A falta ó por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes, más próximos en grado.

Art. 209. A falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligación recae en los hermanos de padre y madre: en defecto de estos, en los que lo fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que lo fueren solo de padre.

Art. 210. Los hermanos solo tienen obligación de dar alimentos á sus hermanos menores, mientras estos llegan á la edad de diez y ocho años.

Art. 211. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitación, y la asistencia en caso de enfermedad.

Art. 212. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista, y para proporcionarle algun oficio, arte ó profesión honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales.

Art. 213. El obligado á dar alimentos cumple la obligación dando una pensión competente al acreedor alimentario, ó incorporándole á su familia.



*Art. 214. Los alimentos han de ser proporcionados á la posibilidad del que debe darlos y á la necesidad del que debe recibirlos.*

*Art. 215. Si fueren varios los que deben dar los alimentos, y todos tubieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos con proporcion á sus haberes.*

*Art. 216. Si solo algunos tubiesen posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tubiere, él únicamente cumplirá la obligacion.*

*Art. 217. La obligacion de dar alimentos no comprende la de dotar á los hijos, ni la de proveerlos de capital para ejercer el oficio, arte ó profesion á que se hubieren dedicado.*

*Art. 218. Tienen accion para pedir la aseguracion de los alimentos.*

- I. El acreedor alimentario;*
- II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad.*
- III. El tutor;*
- IV. Los hermanos.*
- V. El Ministerio público.*

*Art. 219. Si la persona que á nombre del menor pide la aseguracion de alimentos, no puede ó no quiere representarle en juicio, se nombrará por el juez un tutor interino.*

*Art. 220. La aseguracion podrá consistir en hipoteca, fianza ó depósito de cantidad bastante á cubrir los alimentos.*

*Art. 221. El tutor interino dará garantia por el importe anual de los alimentos. Si administrare algun fondo destinado á ese objeto, por él dará la garantia legal.*

*Art. 222. En los casos en que el padre goce del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de aquel, si alcanza á cubrirlos. En caso contrario, el exceso será de cuenta del padre.*

*Art. 223. Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el Juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la*

*cantidad destinada á los alimentos, poniendo al culpable en caso necesio á disposicion de la autoridad competente.*

*Art. 224. Cesa la obligacion de dar alimentos:*

- I. Cuando el que la tiene carece de medios de cumplirla;*
- II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.*

*Art. 225. El derecho de recibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transaccion.*

#### § I.—PRINCIPIOS GENERALES.

420. A medida que la ley civil se perfecciona, van revelándose en sus preceptos los principios de la ley natural que, gravados por el Creador en el ser físico y moral del hombre, compendian con admirable armonía todas nuestras necesidades y derechos. El legislador humano no hace en resúmen, cuando tiende al verdadero bien social, sino poner de manifiesto esas máximas, cuya conveniencia y utilidad todos sentiamos, máximas que estaban como escondidas en nuestra alma, é identificadas con nuestra naturaleza y que no hubiera sido jamás necesario convertir en leyes positivas, á no infringirlas alguna vez el hombre por uno de tantos abusos frecuentemente monstruosos de su libertad. No hay disposicion inscrita en Código alguno, de la cual no pueda afirmarse esto, siendo fácil encontrar á lo ménos su gérmen en las leyes dadas por Dios á nuestro ser. Pero de ninguna aparece esta observacion tan obvia y evidente, como de aquella que se refiere á la deuda alimenticia, la cual, derivándose inmediatamente de la organizacion misma y perfectibilidad del hombre, se presenta al espíritu del legislador, como una necesidad ineludible, á cuya exigencia en vano pretendieramos sustrarernos. La deuda alimenticia es la imágen de todas las debilidades, de esas mil deficiencias que nos acompañan desde el nacer y que, de no ser atendidas, ó harian imposible nuestra vida, ó muy difícil nuestro desarrollo físico y mo-



ral. Ella pues procede de la naturaleza del hombre, y empieza con las relaciones de familia, extendiéndose por lo mismo, en cuanto á las personas, á la par que aquellas. “El sér humano dicen sábiamente los autores de Enciclopedia, que viene á la vida con el destino que le señala su propia naturaleza, tiene un derecho absoluto á la existencia y al desarrollo de esta segun sus facultades, ó lo que es lo mismo, tiene un derecho absoluto á la conservacion y educacion. Este derecho absoluto nace al lado de una imposibilidad tambien absoluta de parte de quien lo tiene, para procurarse por sí los medios de conservarse y desarrollarse, de donde resulta la necesidad de una *providencia* que se los procure (1). “Una sentencia del jurisconsulto Paulo decia: *Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed is qui abiecit, et qui alimonia denegat* (2). Tambien se afirma: *Officio judicis ideo alimenta decernuntur ut quis vivat nec fame pereat* (3). El mismo principio se halla consignado en el Código de las Partidas: “Piedad é debdo natural deuen mouer á los padres, para criar á los fijos, dandoles, é faziendoles lo que es menester, segund su poder. E esto se deuen mouer á fazer por debdo natural. Casi las bestias, que non han razonable entendimiento aman naturalmente, e crian sus fijos, mucho mas lo deuen fazer los omes, que han entendimiento, é sentido sobre todas las otras cosas (4).”

El derecho de alimentos no se funda, en consecuencia, como dicen algunos, en el principio de la herencia, ni es propio aplicarles aquella regla: *Quem secuntur commoda eundem sequi debent incommoda*, pues tal derecho descansa sobre la volun tad

(1) *Enciclopedia de derecho y administracion*. “Alimentos.”

(2) *Dig.*, lib. 25, tit. 3, l. 4.

(3) *Cod. Fab.*, lib. 4, tit. 7, Def. 20.

(4) *Partida 4.* <sup>o</sup>, tit. 19.

de la ley y la del testador, miéntras que la deuda alimenticia toma su origen de necesidades impuestas por la misma naturaleza. Podemos concebir la existencia y desarrollo de la sociedad á pesar de la abolicion del derecho hereditario; más el alimenticio es incondicional, indispensable sobre todo extremo é independiente de la voluntad, como que es superior á ella (1).

Los alimentos de que aquí tratamos no deben confundirse con los que proceden de otro origen, por ejemplo, de un contrato á título oneroso, ó de una donacion propiamente dicha. Los primeros se deben *ex officio pietatis*; los segundos se rigen por las reglas ordinarias de los contratos ó de las donaciones, y por lo mismo deben restringirse, en cuanto á su cantidad y condiciones de pago á lo expresamente pactado (2).

421. ¿En que sentido se toma en derecho la palabra *alimentos*? Ya lo hemos dicho anteriormente (núm. 340). El art. 211 define los alimentos diciendo, que ellos comprenden la comida, el vestido, la habitacion y la asistencia en caso de enfermedad. En este mismo sentido era recibida la palabra en el derecho romano: *Legatis alimentis cibaria, et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest*. (3). *Vero vitus continentur, quæ esui, potuique cultuique corporis quæque ad vivendum homine necessaria sunt vestem quæ dictus habere vicem, La-beo ait* (4).

La ley 2 título 19 de la Partida 4<sup>o</sup> dice: E deben darles que coman, é beban é vistan é calcen, é lugar donde moren, é todas las otras cosas, sin las cuales no pueden los omes vivir.

(1) Gutierrez Fernandez, *Códigos españoles*, tom. 1.º, pág. 619.

(2) Demolombe, tom. 4, num. 70.

(3) *Dig.*, lib. 34, tit. 1, l. 6.

(4) *Dig.*, lib. 50, tit. 16, l. 43.



Igual significacion tiene en derecho francés la propia palabra (1).

422. Ahora bien, como tratándose de los menores de edad la alimentacion física solo serviría para el desarrollo del cuerpo, se ha convenido comunmente y desde antiguo por tratadistas y legisladores, en hacer extensiva tal palabra tambien al deber de educacion. Así dice el juriconsulto Paulo: *Non solum alimenta pupillo, praetari, debent; sed et in studia et in caeteras necessarias impensas debet impende pro modo facultatum* (2).

Los comentadores del antiguo derecho español están de acuerdo en decir que, aunque no se encuentra texto literalmente aplicable á tal extension de la palabra *alimentos*, ella se desprende facilmente del más ligero estudio que se haga de la parte relativa de dicha legislacion. Por esto dice el Señor Gutierrez Fernandez que: "prestar alimentos no significa la materialidad de dar lo que es indispensable para la vida: despues de decir la ley que los padres han de dar á los hijos que coman, beban, vistan y caleen, y lugar donde moran, añade: *y las demas cosas indispensables para la vida*: pues bien; si los alimentos tienen por objeto el bienestar físico del individuo, *la educacion, que es la parte mas principal, le perfecciona en el orden moral, poniéndole en estado de que pueda bastarse asimismo, sostenerse de sus recursos y ser un miembro útil á su familia y á su patria* (3).

En derecho francés ciertamente no existe tampoco una disposicion que de una manera explícita intérprete con tanta amplitud la palabra que nos ocupa. Sin embargo es tambien opinion comun de los comentadores, que los hijos menores de

(1) Durantón, tom. 1, num. 995.—Zacharias, tom. 1, pág. 225.

(2) *Dig.*, lib. 37, tit. 10, l. 6, § 5.

(3) Gutierrez Fernandez. *Códigos españoles*, tom. 1, pág. 622.

edad tienen derecho no solo al sustento material de la vida, sino á la parte moral y perteneciente á la cultura del espíritu. Así dice Durantón: "La obligacion de suministrar alimentos comprende varios objetos. Pero, en el estado actual de la civilizacion, cuando las clases de la sociedad varían hasta el infinito, y las necesidades están generalmente en razon de la educacion que se ha recibido, y del rango á que se pertenece, ellas no tienen nada de absolutamente fijo; varían todavía segun la edad de la persona, el estado de su salud, el lugar que se habita y mil otras circunstancias, cuya apreciacion está sujeta necesariamente á la sabiduría y prudencia de los tribunales. La ley no ha podido establecer á este respecto sino principios generales (1)."

Conforme á tales consideraciones ha sido redactado el art. 212 de nuestro Código, con el cual son concordantes las siguientes disposiciones de la legislacion nacional: el art. 165 del Código del Estado de México; el 219 del de Veracruz y el 196 del de Tlaxcala.

423. Establecido que el deber de educacion está incluido en la deuda alimenticia, disputan los comentadores, sobre si aquél es meramente moral ó importa tambien una obligacion civil. Marcadé, refiriéndose al art. 385 del Código francés resuelve, que el deber de educacion, ya se le considere como impuesto por la ley solo á los padres del menor, ya como parte de la deuda alimenticia, pertenece exclusivamente á la moral, sin que pueda convertirse en deber exigible pará ante los tribunales. Demolombe siguiendo á Zacharias (2), opina que este deber impuesto principalmente á los padres no podría tener otra garantía.

(1) Durantón, tom. 1, num. 995.—Demolombe, tom. 4, num. 9.—Zacharias, tom. 1, pág. 225.

(2) Zacharias, tom. 3, pág. 688.



que su ternura, ni otra sanción que la opinión y las costumbres públicas; pero que, dadas ciertas graves circunstancias, podría acojerse una acción fundada sobre el no cumplimiento de tal deber (1). Nosotros, siguiendo á Mourlon y por lo que hace á nuestro derecho, decimos que, formando parte el deber de educación de la deuda alimenticia, lo que se diga de ésta debe afirmarse de aquél. "La ley en efecto no establece dos obligaciones, teniendo cada una caracteres particulares; siendo la una á la vez *natural y civil* y la otra *puramente natural ó moral*: una sola existe, que comprende juntamente la alimentación y la educación. Si pues esta obligación es civil, en cuanto á uno de sus términos, lo es necesariamente para todos, puesto que la ley no distingue. Por otra parte, toda obligación reconocida y consagrada por la ley es, salvo disposición formal en contrario, *civilmente obligatoria*; y toda obligación *civil* engendra una acción (2)."

424. Sin embargo de la amplitud que se concede á la palabra, alimentos, hay cosas que no están comprendidas en ella, sobre lo cual han sido muchas las variaciones de la jurisprudencia antigua y moderna. Leemos en el Digesto: *Capite trigesimoquinto legis Juliae, qui liberos, quos habent in potestate injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non volunt, constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules, praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare* (3).

425. No siendo por el momento nuestro propósito extendernos sobre la constitución de la dote así en el derecho antiguo como en el moderno, debemos decir solamente que el principio

(1) Demolombe, tom. 4, num. 9.

(2) Mourlon. *Repetitions écrites sur le Code Civil*. Tom. 1, n. 733

(3) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, l. 19.

consignado en la anterior ley romana, pasó también con ligeras diferencias al segundo; según se desprende de las siguientes palabras de una ley de las Partidas: *E otros y ha que son tenudos de dar las dotes por premia, maguer non quieran; assi como el padre, quando casa fija que tiene en su poder* (1).

426. El mismo principio fué adoptado en Francia en las provincias regidas por el derecho escrito; no siéndolo en las demás. Durantón nos explica esto, diciendo: "En las provincias de derecho no escrito, siendo el poder paterno menos extenso y más absoluta la libertad de los padres para dotar á sus hijos que en los otros, se había considerado como un contrapeso saludable, propio para retener á estos en el respeto y sumisión que deben á los autores de sus días. Se había también sábiamente pensado que los hijos serían más vivamente estimulados á hacer todo género de esfuerzos por adquirir, mediante su trabajo y talento, los medios de bastarse á sí mismos, y de suplir por tal manera á los recursos que podían faltarles. En fin, no se había podido desconocer que los padres hacen generalmente un deber del placer de dotar al hijo digno de su amor, y así se creía que los padres llenarían sin coacción una obligación que tiene su principio en la naturaleza, y que por lo demás encuentra su sanción en la estimación pública, á la cual la mayor parte de los hombres someten siempre más ó menos sus acciones (2)."

427. Estas ideas fueron sin duda las que inspiraron á los legisladores franceses en los principios de este siglo; y conforme á ellas fué redactado el art. 204 del Código de Napoleón que dice: "El hijo no tiene acción contra sus padres para exigirle su matrimonio ó su establecimiento en otra forma." Los motivos de esta disposición nos los da Portalis de la manera siguiente:

(1) *Partida* 4.ª, tit. 11, l. 8.

(2) Durantón, tom. 1, num. 968.



La acción que una hija tenía en las provincias de derecho escrito, para obligar á su padre á dotarla, muy poco tenía de peligroso, porque, en tales provincias, el poder paterno era tan grande, que contaba con todos los medios posibles para mantenerse contra la inquietud y la licencia de los hijos. Hoy este poder no es lo que era. No hay que envilecerlo despues de haberlo debilitado. No conviene conservar á los hijos los medios de ataque, cuando se ha despojado al padre de sus medios de defensa. En las provincias regidas por costumbres, en las que el poder paterno era más suave, no se había dejado á los hijos el derecho de inquietar á su padre. No había pues que vacilar entre la jurisprudencia de unas provincias y la de las otras. Como es necesario que todo esté en armonía, hubiera sido absurdo aumentar los derechos de los hijos, cuando se disminuían los de los padres. Roto el equilibrio, las familias hubieran sido desgarradas por cotidianas discusiones, y acrecentándose la audacia de los hijos, pronto acabaría el gobierno doméstico. Dejando subsistente la jurisprudencia de las provincias regidas por costumbre, no se ha hecho ninguna revolucion en ellas y se la hubiera hecho funesta, en caso de introducirse un derecho nuevo (1). Mourlon, despues de hacer la historia de la doble jurisprudencia que se ha mencionado, dice: Los hijos no tienen acción contra sus padres para obtener de ellos, ya el que los casen, ya un establecimiento cualquiera, por ejemplo, la compra de un fundo ó tienda de comercio ó de cualquier giro industrial. Luego, mientras que la obligación de alimentar y de educar á nuestros hijos es *civilmente* obligatoria, es decir provista de una acción, la obligación de establecimiento es *puramente moral ó natural* (2).

(1) Portalis. *Exp. des. mot.*

(2) Mourlon, tom. 1, num. 735.—Demolombe, tom. 4, num. 10.

428. Igual doctrina ha informado nuestra legislación nacional, como aparece por las disposiciones que siguen: el art. 219 del Código de Veracruz; el 165 de el del Estado de México y el 217 del que comentamos. En cuanto al Código de Tlaxcala, aunque expresamente no excluye de la deuda alimenticia la obligación de establecimiento para los hijos, puédesse inferir, que tal es también su espíritu, supuesto que, al enumerar en el art. 196 las varias cosas que comprende aquella deuda, no menciona la que desde el código francés se ha convenido en dejar como obligación meramente natural. Por otra parte, al establecerse esta innovación respecto al antiguo derecho patrio, era muy oportuno ser explícito en la exclusión; pero resulta innecesario, despues de que ella se ha convertido en legislación comun entre nosotros.

429. El art. 207 del Código que comentamos, establece que la obligación alimenticia pesa, á falta de padres, sobre los demás ascendientes por ambas líneas, que estubieren *mas próximos en grado*, de donde resulta que, así como los abuelos deben dar alimentos á sus nietos antes que los bisabuelos, recíprocamente los nietos están obligados á satisfacer la deuda alimenticia primero que los bisnietos, supuesto que, segun el art. 205 del mismo Código, la obligación de dar alimentos es recíproca, y por consiguiente el que los dá tiene á su vez el derecho de pedirlos. La ley pues, hace gravitar la deuda alimenticia conforme á cierta graduación sobre determinadas personas (1). Los mismos principios han sido seguidos por el Código de Veracruz (art. 220) y por el del Estado de México (art. 166).

430. A pesar del silencio que el código francés, guarda sobre

Merlin, *Repert.* "Dot," § 1, num. 6.—Pothier, *De la communauté*, num. 646.

(1) Mourlon, tom. 1, num. 736.



el punto de la mayor proximidad en grado como fundamento de la deuda alimenticia, todos los comentadores están conformes en tal doctrina y la hacen derivar de los arts. 205, 206 y 207 conuinados de dicho código. Demolombe da por razon que esta deuda está fundada sobre dos causas: desde luego y ante todo, dice, sobre deberes de afecto y asistencia; y despues bajo ciertos respectos, sobre la máxima: *Ubi emolumentum, ibi onus*. El resumen de estos motivos se encuentra en las siguientes palabras: 'La ley civil, que llama á los descendientes y á los ascendientes á sucederse unos á otros, ha podido justamente por una especie de compensacion, consagrar entre ellos tambien la obligacion alimenticia recíproca; ahora bien, de un lado, los deberes de afecto y sacrificio son más ó menos sagrados, segun el carácter del parentesto y la proximidad del grado; de otro, todas las personas á quienes la obligacion alimenticia incumbe, no tienen, en las sucesiones *ab intestato* una vocacion hereditaria igual; luego, era lógico y equitativo no someterlas á todas igualmente á tal deuda, para establecer entre ellas una graduacion, un órden sucesivo (1)'. Fácil es comprender la diferencia de valor que separa á uno y á otro fundamento, señalados por el comentador francés. El segundo es sin duda, el que se desprende de las legislaciones positivas, que en su mayor parte llaman á la herencia preferentemente á los parientes más próximos en grado, siquiera sea para solo alimentos, como lo hace nuestra novísima legislacion en materia de sucesiones (arts. 3325 y 3326); pero el primero toma su fuerza de aquello que, segun ya lo hemos expuesto antes (núm. 420) constituye la verdadera razon que explica la deuda alimenticia, es á saber, las relaciones naturales de familia. En efecto, lo natural es, que el hijo ame más al padre que al abuelo, y que éste sienta mayor afecto con

(1) Demolombe, tom. 4, num. 32.

más intensidad respecto al hijo que al niéto. La ley pues, no hace en este punto sino seguir á la naturaleza, interpretando sus inclinaciones y afectos (1).

431. ¿El crédito y la deuda alimenticios pasan á los herederos? Cuestion es esta que, ya sea por la falta de textos legales, ya por la influencia que siempre ejercen principalmente sobre las opiniones jurídicas los sentimientos de piedad, ha sido con ardor controvertida así en el campo de la jurisprudencia como entre los comentadores. Vamos nosotros á hacernos cargo de ella, fija la atencion sobre el polo inmóvil de los principios.

Desde los antiguos interpretes de las leyes romanas se estaba de acuerdo en que el crédito alimenticio, por ser esencialmente personal, es intrasmisible. *Constat enim alimenta cum vita finire* (2). Lo contrario ha sucedido por lo que hace á la deuda. Varias opiniones existen sobre este punto. Los unos, como Zacharías, sostienen que la deuda de alimentos, del mismo modo que cualquiera otra, debetrasmitirse á los herederos y sucesores á título universal de deudores (3). De este mismo sentir es Delvincourt (4). Otros enseñan que debe distinguirse: unos atienden á sí en vida del deudor alimentista habian ya aparecido las necesidades del acreedor alimentario (5); otros creen que esto no es suficiente, sino que se necesita haber hecho la demanda alimenticia ó haberse celebrado algun contrato en vida del au-

(1) Delvincourt, sur l'art. 205.—Duranton, tom. 1, num. 976.—Vazeille, tom. 2, num. 490, Marcadé, sur l'art. 205.—Zacharías, tom. 1, pág. 223.

(2) *Dig.* Lib. 2, tit. 15, l. 8, § 10 Ulp.

(3) Zacharías, tom. 1, pág. 222.

(4) Delvincourt, sur l'art. 206.—*Encicloped. Esp. de der. y administr.* "Alimentos."

(5) Demante, tom. 1, num. 291.



tor de la herencia (1); hay quienes dicen que basta para que la carga de los alimentos pase á los herederos, que la necesidad haya aparecido antes de la apertura de la sucesion (2). Prolijo sería refutar con extension cada una de estas opiniones, cuya variedad, aunque relativa á un mismo punto, es la mejor prueba de que ellas no responden á la verdad en esta materia. Aquella opinion, segun la cual la deuda alimenticia es transmisible á los herederos, con tal que la necesidad del acreedor alimentario haya aparecido desde en vida del autor de la herencia, es sin duda alguna la menos antijurídica, supuesto que, en efecto, la deuda alimenticia está fundada no solo en las relaciones de familia sino tambien en la necesidad de los alimentos. Sin embargo aun esta opinion es inaceptable, en razon á que el deber de suministrar alimentos, bajo el punto de vista de su causa *generatriz*, está fundado sobre el grado de parentesco, el cual tiene que ser esencialmente personal; y solo bajo el punto de vista de su causa *ocasional*, lo está en la necesidad ó indigencia del acreedor alimentista. Todas las anteriores opiniones, ó confunden la deuda alimenticia con la generalidad de las obligaciones que se refieren mas bien á las cosas que á las personas, ó siguiendo la teoría romana consideran, que mientras no es abierta la sucesion continúa jurídicamente viva la persona del difunto. Los autores de la Enciclopedia Española expresan su opinion en este punto de la manera siguiente: "La obligacion depende, es cierto, de los lazos de parentesco, pero su eficacia proviene de la fortuna del obligado. Si la trasmision de la herencia puede ha-

(1) Coffinieres, *Encyclop.* "Aliment," num. 33.—Vazeille, tom. 2, num. 525 y 526.

(2) Marcadé, sur l'art. 205.—Devilleneuve, sur un Arrêt. de Nancy de 15 Nov. 1824.

cer desaparecer el lazo de familia, que obligaba al difunto á suministrar los alimentos, no por eso han desaparecido los bienes que hacen eficaz la prestacion. Si durante la vida del obligado eran estos bienes garantía de la deuda alimenticia, no hay razon para que los adquiera el heredero sin esta carga. Esto es en el supuesto de que el alimentista no adquiera nada con la muerte del obligado; porque si le deja bienes suficientes para poder mantenerse, ó entra en posesion y disfruta de los suyos propios que aquel administraba, claro es que cesan el derecho y la obligacion." Nosotros, á pesar del respeto que nos inspiran los ilustrados autores de la Enciclopedia, no podemos menos en esta ocasion que prescindir de sus razonamientos, pues en ellos no encontramos el fundamento jurídico en que pudieran descansar. Afirman que la carga de la deuda alimenticia es transmisible á los herederos, porque, si bien toma su origen en los vínculos de parentesco, su eficacia se deriva de los bienes. Ciertamente son exactas estas afirmaciones, pero no lo es en nuestro concepto la conclusion que de ellas se deduce. Entendiéndose aquí, como no puede menos que entenderse la palabra *eficacia* en el concepto de que por la existencia de bienes solo puede cubrirse la deuda alimenticia, no descubrimos la razon de justicia, para que aquel que recibe unos bienes, reporte una obligacion á que aquellos estuvieron sometidos, si esta obligacion ha concluido desde el momento que desaparece la causa que le dió nacimiento. En otros términos, el ascendiente alimentista estaba obligado con el acreedor alimentario por razon del parentesco que á ambos ligaba, y como motivo accesorio, por tener bienes con que cubrir la mencionada deuda; ahora bien, una vez muerto aquél, la causa jurídica de la obligacion ha desaparecido, ¿por qué pues los herederos, por solo el hecho de recibir los bienes, habrán de responder de una obligacion extinguida jurídicamente? Acabó la causa que engendró la obligacion; deben extinguirse forzosamente sus efectos, pues en cues-



tiones de derecho de la naturaleza de la que ahora examinamos, *sublata causa tollitur effectus*.

La diversidad de opiniones de que hemos hecho mérito, nacia del falso concepto formado del carácter y condiciones de la deuda alimenticia. Posteriormente ha venido á fijarse por la casi unanimidad de los autores, que tal deuda es por esencia personal y por consiguiente intrasmisible á los herederos. DemoLombe es el primero que ha desenvuelto esta doctrina, estableciendo para siempre los verdaderos principios. Segun este autor, los puntos de vista bajo los cuales debe estudiarse esta materia, son los siguientes: "Segun los arts. 205 y 207, la obligacion alimenticia es impuesta únicamente á los descendientes, é á los ascendientes.....; ahora bien, no hay ya despues de la muerte del deudor alimenticio ni descendiente, ni ascendiente, ni nieto, ni abuelo; luego, los artículos mismos de la ley resisten á toda accion por alimentos de un extraño contra un extraño. Además, ¿de dónde derivaba en efecto, esencial y únicamente, la deuda alimenticia del nieto hácia su abuelo? De su cualidad misma de nieto, de los deberes de piedad y asistencia que ella engendra, *ex officio pietatis*; ahora bien, esta cualidad y estos deberes son seguramente personales é intrasmisibles. ¿Cómo y con qué título estaría obligado un extraño legatario universal? ¿por su propia causa? es imposible. ¿Por causa del autor de la herencia? pero este autor mismo no estaba obligado sino á consecuencia de un lazo que se ha roto con él, y la única causa eficiente y el principio único de su obligacion ha perecido. Se invocan los arts. 724, 1009 y 1012, diciéndose que la deuda alimenticia es una carga de la sucesion, una deuda hereditaria como otra cualquiera. Pero esto no es cierto, porque la deuda de alimentos es puramente legal, no procediendo sino de la ley; y esta no la impone sino al pariente hácia su pariente. La ley no hace de esta deuda una obligacion permanente y perpétua, una deuda de patrimonio, sino únicamente una deuda

viajera, una deuda de la persona. En efecto, la ley solo exige en este punto el cumplimiento de un deber enteramente personal; y si le presta su sancion, es por un interés de orden público, porque sería deplorable ver á un hijo rehusando alimentos á su padre. Pero todos estos motivos han cesado por la ruptura del lazo; no existiendo ya en presencia esas dos personas, de las cuales la una no habría podido rehusar sus socorros á la otra sin público escándalo. Luego la causa misma de la obligacion ha cesado (1)." La jurisprudencia novísima es conforme á esta doctrina (2). Demangeat, en sus notas á la escogida obra de Mr. Mourlon (3), no ha podido menos que reconocer que esta doctrina es más jurídica que la anterior en las siguientes palabras: "Esta doctrina de la intrasmisibilidad de la deuda alimenticia tiene por fundamento la consideracion del parentesco, sobre el cual exclusivamente descansa la deuda alimenticia; ahora bien, el parentesco es cualidad esencialmente personal y por consiguiente, no trasmisible á los herederos. La deuda alimenticia supone además la reciprocidad, y ésta es imposible cuando el deudor ha muerto, supuesto que los legatarios no serían admitidos á reclamar, en caso de necesidad de alimentos á los parientes de aquel." Esta doctrina era tambien la de Cuyacio: *Præterea alimenta, quæ relicta sunt, cum vita legatarii aut fideicommissarii finiuntur, nec in heredem ejus transmittuntur, quia personæ coherent ac proinde deficiente persona, extinguuntur* (4).

(1) DemoLombe, tom. 4, num. 40.

(2) Arrêt d'Orléans du 24 de Novembre 1885 (Daloz 1886, 2, 260). Arrêt de la cour de cassation du 8 juillet 1857. (Daloz 1857, 1, 352). Arrêt de Toulouse du 22 marz 1886. (Daloz, 1866, 5, 22)

(3) Mourlon, tom. 1, num. 752.

(4) Cuyacio, *Obras*, tom. 4, c. 1243, B.



En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra legislación nacional. La expresión *á falta* empleada por los arts. 207, 208 y 209 del código que comentamos, no dejan lugar á duda sobre el carácter eminentemente personal é intrasmisible de la deuda alimenticia entre nosotros. En este punto son también concordantes los arts. 220 del Código de Veracruz y los 166 y 167 del de Estado de México. Solo el Código de Tlaxcala reproduce (arts. 205 y 206) la vieja doctrina de que la *deuda* alimenticia es trasmisible á los herederos, no siéndolo el *crédito* de igual carácter.

432. La deuda alimenticia tiene una particularidad que la distingue de la generalidad de las obligaciones. Desde el derecho romano se había consignado el principio, que los alimentos deben ser proporcionados á la necesidad del acreedor y á la posibilidad del deudor: *pro modo facultatum alimenta constituentur* (1). El mismo principio se encuentra en la legislación antigua española: *E esto debe cada uno hacer, segun la riqueza e poder que hobiere catando todavia la persona de aquel que lo debe recibir* (2). El código francés responde exactamente á la misma doctrina: los arts. 208 y 209 dicen, que los alimentos no son acordados sino en la proporción de la necesidad de aquel que los reclama y de la fortuna de aquel que los debe. Cuando aquel que suministra ó aquel que recibe alimentos cambia de posición pecuniaria, de tal manera que el uno no pueda ya dar y el otro no tenga ya necesidad de recibir en todo ó en parte, la quita ó reducción puede ser pedida. Motivando estos artículos, dice Portalis. "Los alimentos comprenden todo lo que es necesario; pero deben distinguirse dos especies de necesidad, la absoluta y la relativa. La primera se rige por las exigencias in-

(1) *Dig.* Lib. 25, tit. 3, l. 5, §§ 7, 10 y 19.

(2) *Partida* 4, tit. 19, l. 2.

dispensables de la vida; la relativa, por el estado y las circunstancias. Lo necesario relativo no es pues igual para todos los hombres; lo absoluto mismo no lo es. La vejez tiene mas necesidades que la infancia; el matrimonio que el celibato, la debilidad que la fuerza, la enfermedad que la salud. Los límites de lo necesario absoluto son muy estrechos. Una poca de justicia y de buena fé bastan para conocerlos (1)." La misma enseñanza había profesado Gregorio Lopez: *aliter militi, vel doctori; aliter rustico, aliter seni, quam juveni statuentur* (2). Nuestra legislación ha obedecido á los mismos preceptos, segun se desprende de las disposiciones siguientes: art. 214 del Código que comentamos; art. 222 de Veracruz; art. 169 del de Estado de México y art. 198 del de Tlaxcala.

433. ¿La obligación alimenticia es solidaria é indivisible? Cuestión es esta sobre la cual han sido muy diversas las opiniones emitidas. La más general ha sido en el antiguo derecho que la deuda alimenticia es á la vez solidaria é indivisible (3). En el moderno esta opinión ha tenido también respetables sufragios (4). "Los principios tocante á la solidaridad de la obligación alimenticia, dice Duranton, han sido adoptados por casi todos los autores que han escrito sobre el código, y constituyen una doctrina de tal manera acreditada, que se necesita algun valor para osar combatirla (5)." Dalloz enseña también que la obligación alimenticia es solidaria é indivisible (6). Sin embar-

(1) Portalis. *Exp. des mot.*, num. 15.

(2) *Glosa* 9 á la ley de Partida citada.

(3) Pothier, num. 391.

(4) Demante, tom. 1, num. 292.—Rodiere, *Traité de la Solidarité et de l'indivisibilité*, núm. 158.

(5) Duranton, tom. 1, num. 1011.

(6) Dalloz, *Repert.*, "Mariage," num. 700.



go, la verdadera doctrina era también sostenida desde antiguo por la respetable autoridad de Dumoulin. A los que decían que la obligación de que tratamos es indivisible, porque constituyendo todo lo necesario á la vida, es fuera de duda, que no se puede vivir por partes, había contestado ya este célebre autor: *Quamvis enim quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua sunt, id est, res quibus alimur pro parte sive ab uno sive a pluribus præstari possunt, ut natura et experientia docent* (1). Esta doctrina ha prevalecido posteriormente entre los comentaristas y en el campo de la jurisprudencia. Los motivos que la apoyan están expuestos con toda sencillez y profundidad en los siguientes razonamientos: "Algunas personas, al principio, han sostenido que la deuda de alimentos era *solidaria*; otras, que era indivisible. Hoy, se conviene generalmente en que ella no es, ni *solidaria*, porque la *solidaridad*, cuando no es estipulada por las partes, no puede tener lugar sino en virtud de una disposición expresa de la ley, y, en el caso, tal disposición expresa no existe; ni *indivisible*, porque, en efecto, una deuda así no es susceptible de *ejecución parcial*; ahora bien, la deuda alimenticia, que tiene por objeto una suma de dinero ó lo necesario para el sustento de la vida, puede muy bien ejecutarse en partes, pues nada se opone á esto. Se dirá, la obligación de *hacer vivir* es por naturaleza indivisible, porque no se puede hacer subsistir á alguno á *medias*. Pero semejante argumento no es sino un mero juego de palabras. Sin duda, la *vida* no es susceptible de partes: se vive ó se muere. Más se puede vivir más ó menos ricamente, según los recursos. Se puede vivir con 2,000 francos, con 1,500, con 500 por año. En este sentido la vida es susceptible de más ó menos, y por consiguiente, de partes. Lo que lo prueba es que los alimentos no son debidos sino en *proporción*

(1) Dumoulin, de *Divid. et Individ.*, tom. 3, nums. 224 y 238.

de los recursos de aquel que los debe, es decir en parte en ciertos casos. Así, cuando el acreedor tiene necesidad de 2,000 francos, el deudor que no puede dar sino 1,000, cumple pagando esta suma, é, decir, suministrando lo que es necesario para satisfacer la *mitad* de la necesidad del acreedor (1)."

La legislación de México ha seguido los mismos principios, formulando la *divisibilidad* de la deuda alimenticia en términos expresos. "Art. 215. Si fueren varios los que deben dar los alimentos, y todos tubieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos con proporción á sus haberes." "Art. 216. Si solo algunos tubieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tubiere, él únicamente cumplirá la obligación." La obligación alimenticia, pues no es *solidaria* entre nosotros, supuesto que la *solidaridad* ó *mancomunidad pasiva* es según el art. 1390 "la obligación que dos ó más deudores reportan de prestar, cada uno de por sí en su totalidad la cosa ó hecho materia del contrato." Los mismos principios han dictado las siguientes disposiciones: art. 222 del Código de Veracruz; art. 169 del de Estado de México. El Código de Tlaxcala parece contener dos prevenciones contradictorias: el art. 192 dice: "La obligación de dar alimentos es *indivisible*, y solo á falta ó por imposibilidad del pariente más próximo, recae la obligación en el que le sigue en grado," y el 194 se expresa en los siguientes términos: "Cuando los obligados á dar alimentos fueren parientes en el mismo grado, la obligación se *dividirá á prorata* entre todos en proporción á sus respectivos haberes." Sin embargo, tal contradicción no existe, pues el

(1) Mourlon, tom. 1, num. 751.—Laurent, tom. 3, nums. 66 y sigts.—Demolombe, tom. 4, num. 63.—Duvergier, *sur Toullier*, tom. 1, num. 613.—Demante, tom. 1, num. 292 bis II.—García Goyena sobre el art. 71.



art. 192 solo contiene el principio de que los más próximos parientes son deudores alimenticios de preferencia á los más lejanos, principio de que ya hemos hablado (núm. 429), y el 194 consagra verdaderamente la *divisibilidad* de la deuda alimenticia.

434 ¿El derecho de recibir alimentos es renunciable y puede ser objeto de transaccion? La negativa parece haber sido reconocida por todas las legislaciones, así como en el terreno de la jurisprudencia. Fundada la deuda alimenticia por una parte en los lazos de parentesco y por otra en necesidades insuperables de la humana naturaleza, seria contrario á la piedad y ocasionado á monstruosos abusos permitir siquiera la libre transaccion sobre ella. Además hemos asentado en otro lugar (1) que no pueden alterarse por convenios particulares las leyes en que se interesan el orden público y las buenas costumbres. Ahora bien, la deuda alimenticia es sin duda impuesta por la ley, por razones de orden público, pues como lo observa Laurent, el legislador la impone por razones de humanidad que están muy por encima de los intereses particulares (2). Los autores de la Enciclopedia Española ya citada enseñan que la deuda alimenticia no es compensable ni *renunciable* (3). Esta palabra no puede significar lo que literalmente dice en toda su extension, pues resultaría un contra sentido. Solo puede significar esa disminucion de derechos que se opera por medio de una transaccion. Estos principios han informado tambien la legislacion del Distrito Federal. El código que comentamos contiene dos prevenciones expresas sobre esta materia. El art. 225 que de-

(1) Véase tomo 1.º de esta Obra, num. 85.

(2) Laurent, tom. 3, num. 50.—Delvincourt, tom. 3, pág. 477.—Duranton, tom. 1.º, num. 1016.

(3) *Enciclopedia Esp. de der y administr.* "Alimentos."

clarar: que el derecho de recibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transaccion y el 3162 segun el cual es nula la transaccion que versare sobre el derecho de recibirlos. Igual prescripcion se halla en el código de Tlaxcala (art. 204). Los códigos de Veracruz y Estado de Mexico, el uno en su art. 2192 y el otro en el art. 1981 contienen preceptos contrarios, pues en ambos, si bien con más restricciones el segundo que el primero, se considera valida la transaccion sobre alimentos futuros. De lamentar es que, tras las razonadas explicaciones de todos los comentadores modernos, se haya insistido todavia en sostener la doctrina romana, conforme á la cual, y sin duda por no haberse fijado perfectamente los principios que dominan esta materia, se señalaba á esta, como único origen la piedad natural, *ex officio pietatis*, sin que la ley positiva hubiera revestido con su autoridad la obligacion alimenticia, y cabía aplicar en consecuencia la siguiente regla de derecho indicada solo en las obligaciones de mero interes particular, *nihil tam naturale est, quam unum quodque eodem genere dissolvit quo colligatum est*. Entre los romanos la deuda alimenticia habia sido establecida por orden del Pretor, funcionario que como se sabe, estaba encargado de corregir los rigores del estricto derecho. Era pues natural que, permitidas las transacciones en materia de alimentos, se exigiese para su validez jurídica la intervencion de ese magistrado. Así vemos que dice Cuyacio: *Si de plano permittat Prætor transactionem non ideo magis transactio valet. Pro tribunali enim executi transactionem, et probari oportet non e solo* (1).

435. Lo que precede en orden á la *irrenunciabilidad* de la deuda alimenticia solo se refiere á los alimentos futuros, pues respecto á las pensiones ó deudas vencidas de esta especie, no

(1) Cuyacio, *Obras*, tom. 1, C. 953, B.



pueden menos que permitirse, por favor de los mismos acreedores alimentarios, las transacciones, renunciaciones y arreglos ordinarios. Ningun daño sobreviene en tales circunstancias á las necesidades del alimentista. Se supone que ha podido vivir sin los alimentos y por consiguiente ya no vienen á ser estos el remedio para no perecer, sino una ulterior adquisicion que, despojada del carácter de apremiante é indispensable, tiene que entrar en las reglas comunes. Asi lo reconocen todos los autores y asi lo proclama nuestro código en su art. 3163: "Podrá haber transaccion sobre las cantidades que sean ya debidas por alimentos sujetándose á la aprobacion judicial."

Pero, como consecuencia de la anterior se presenta la siguiente cuestion: ¿los padres están obligados á indemnizar á una persona extraña que ha dado alimentos á los hijos de aquellos? La cuestion se ha presentado ante nuestros tribunales: el juez 3.º del ramo civil, fundándose en que no constaba pacto alguno para que el deudor alimenticio pagase los alimentos suministrados al acreedor alimentario, falló negativamente. Pero apelada la sentencia, la Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito revocó el fallo de primera instancia, estableciendo el principio de que, de la obligacion de dar alimentos á los hijos que pesa sobre los padres nace como necesaria consecuencia la que estos tienen de indemnizar las cantidades que á aquellos se ministran por un extraño, cuando no medie pacto en contrario (1). Esta resolucion es conforme á las enseñanzas de los más acreditados autores. Duranton dice con este motivo lo siguiente: "Puesto que los padres están obligados, por el hecho solo del matrimonio á alimentar y educar á sus hijos, se sigue que las personas que han suministrado á estos la alimentacion, no gratuitamente, han llenado la obligacion los padres, y tienen en

(1) *Foro*, año de 1875, tom. 5, num. 117.

consecuencia accion directa contra ellos, sea la de *negotiorum gestorum*. si los padres no han consentido, sea la de *mandato* en el caso contrario. Así, los maestros ó dueños de casas de pension tienen esta accion directa (1)." Podrían hacerse serias objeciones á esta doctrina, segun la cual, segura una persona de ser indemnizada de los gastos hechos en favor de un hijo de familia, daría á éste, sin reparo alguno, todas las cantidades, áun excesivas é inmotivadas, con lo cual la deuda alimenticia se convertiría en veneno abundante para dar pávulo á la disipacion del acreedor alimenticio, saliéndose de los límites que le están fijados por la ley, y que no son otros sino la satisfaccion de las necesidades de la vida. Razonos semejantes á estas expone Vazeille (2); pero á ellas contesta brillantemente Demolombe con la siguiente exposicion, que por su importancia y notoria aplicabilidad á nuestras leyes, no vacilamos en reproducir íntegra. "Será siempre bueno tener en cuenta, en el exámen de estas cuestiones, los motivos antes aducidos. Yo creo que pertenece á los magistrados apreciar todas las circunstancias del hecho, la causa verdadera de la deuda, su mayor ó menor cuantía y antigüedad, sobre todo la necesidad en que aquel á quien los alimentos eran debidos ha podido encontrarse de tomarlos á crédito; y si aquellos reconocen que la deuda es, en efecto, seria legítima y módica, tienen el poder de condenar á aquel que debe los alimentos á pagarla; sin duda *nemo vivit in præteritum*; y la obligacion de alimentar á una persona, no se aplica regularmente sino á sus necesidades futuras. Pero la deuda legal de alimentos existe desde que las necesidades han surgido, antes de todo juicio y de toda demanda; y, desde entonces, se está autorizado para decir que las deudas contraídas por aquel que esta-

(1) Duranton, tom. 1, núm. 977.

(2) Vazeille, tom. 2, núm. 507.



ba ya en la necesidad, *contraídas digo, por causa de alimentos*, eran á cargo de aquel que ya, en ese momento, debía aquellos. Esta solución, por lo demás, es reclamada por la equidad y humanidad. No conviene privar absolutamente de todo crédito al que, en su miseria, no podría de pronto dirigirse á sus parientes. Es bueno, al contrario, alentar á los extraños á socorrerle, *cuando lo hacen de buena fé y en los límites razonables* (1). Se ve, pues, que la obligación alimenticia, aún en las circunstancias que quedan expuestas, reviste todos los caracteres de necesaria, equitativa y legal. Es principio común de derecho, que cuando un extraño gestiona útilmente nuestros negocios, pres-tándonos servicios, cuya utilidad aparece incontestable, estamos obligados á indemnizarle de sus gastos. ¿Cómo no ser debido que un hijo pague religiosamente á un extraño las cantidades que éste ha suministrado al padre de aquél, caído en la miseria durante la ausencia del primero? Toda la dificultad en esta materia, como lo nota acertadamente Demolombe, es de hecho, y debe por tanto atenderse á las circunstancias del caso. Merlin propone la siguiente especie: Un hijo ha abandonado la casa paterna sin causa legítima, *por espíritu de libertinaje y de independencia*; pero ha encontrado hosteleros que lo han recibido, y proveedores que lo han vestido y alimentado. ¿Su padre estaría obligado á pagar estos gastos? Merlin responde, con todos los antiguos autores negativamente (2). Esta decisión es notoriamente justa, si por ejemplo se prueba que el padre había provisto oportunamente á las necesidades del hijo ó habría reducido el monto de las cantidades gastadas.

436. Entre las prerogativas con que las leyes escudan los ali-

(1) Demolombe, tom. 4, núm. 55.

(2) Merlin, *Repert.* "Puissance paternelle," sect. 3, § 3, núms. 1 y 3.—Proudhon, *De l'Usufrui*, tom. 1, núms. 200 y 202.

mentos, puédense enumerar las siguientes. El art. 1092 del código que comentamos declara que la obligación de dar alimentos es *imprescriptible*. Si á primera vista nos fijamos en lo dispuesto en el art. 2277 del código civil francés, parece que hay contradicción entre él y lo prevenido por el 1092 del nuestro. Sin embargo, no es así, pues el código francés se refiere á las pensiones alimenticias de cantidad determinada, y nuestro Código habla de la obligación alimenticia en general. En efecto, no es lo mismo decir que un padre debe en todo tiempo alimentos á su hijo, mientras éste se encuentre en la necesidad, que declarar que, una vez fijadas las cantidades que por vía de alimentos han de darse, deja el deudor de tener obligación de entregarlas, si ha pasado cierto tiempo, sin que le sean cobradas. En el primer caso se reconoce que la deuda alimenticia no está limitada por el tiempo, supuesto que se funda en la necesidad del acreedor alimentista; pero en el segundo, se establece que, reducida la deuda á pensiones determinadas de común acuerdo entre el deudor y el acreedor, el uno no está obligado á pagarlas al otro desde que, habiendo trascurrido cierto tiempo, el acreedor ha dejado de exigir las, pues entonces se presume que la necesidad no ha existido. No hay en consecuencia oposición entre las disposiciones de ambos preceptos.

437. Se dice también que la deuda alimenticia no es *compensable*. El art. 1577, fracción 3.<sup>a</sup> así lo declara expresamente. Establecido que el acreedor alimentista lo es de un crédito fundado en la naturaleza, y que la ley no ha hecho sino reconocer, fácil es motivar esta prevención. El que pide alimentos, si reúne las condiciones fijadas por el código, no puede ser, so pena de sucumbir de hambre, privado de aquellos. Supóngase, pues, que es deudor por otros motivos el mismo acreedor alimenticio, ¿será equitativo decirle: tú me debes 1,000 pesos, cuya cantidad estás obligado á pagarme; luego, aunque yo te soy deudor de alimentos por razones de parentesco y de tu actual apremiante



necesidad, recíbeme aquellos 1,000 pesos por pago de esta deuda? Esto sería inícuo, pues la necesidad alimenticia no puede admitir tales combinaciones. La misma disposición se contiene en el art. 1293, fracción 3.ª del código francés. "Sería, dice Pothier, una especie de homicidio, el que cometería aquel que, obligado á suministrar los alimentos, los rehusase, bajo cualquier pretexto que fuese, aun el de *compensacion* (1)."

438. Por último se ha establecido también que los alimentos son *inembargables*. Es doctrina común de los autores, que, fundada la deuda alimenticia en imperiosas necesidades de nuestra naturaleza, deben las ministraciones que se dan para cubrirla, estar por encima de todo derecho ó reclamación. Posponer esas ministraciones, ó no declararlas preferentes á cualquiera otra deuda sería, como lo nota Demolombe, sacrificar, en aras de un interés secundario, lo que hoy de más interesante y digno de favor, es á saber, el derecho á la vida (2). La Enciclopedia Española dice con este motivo lo siguiente: "Si se permitiese el embargo ó la retención de los alimentos asignados para pagar con ellos una deuda del alimentista, carecería éste de lo necesario y dejaría de conseguirse el objeto de la ley..... Esta establece el derecho de alimentos, no en favor de los acreedores del alimentista, sino en favor de la existencia de éste, y no lo concede como un objeto de comercio, sino como un bien, vinculado á la propia conservación (3)." Tal es también la doctrina sustentada por la mayoría de los comentaristas franceses (4), refirién-

(1) Pothier, *Du Prêt a usage*, núm. 625.—Duranton, tom. 7, núm. 451.—Zacharias, tom. 3, § 574.—Toullier, tom. 7, núm. 386.

(2) Demolombe, tom. 28, núm. 600.

(3) *Enciclop. esp. de der. y administr.* "Alimentos," § 2.

(4) Merlin, *R. pert.* "Aliments," § 8, núm. 3.—Duranton, tom. 2, núm. 426.—Demolombe, tom. 4, núm. 78.

dose á lo dispuesto en los arts. 1293 del Código Civil y 581 del de Procedimientos. Una sentencia francesa de casación de 27 de Febrero de 1824 declara, que los alimentos están exceptuados de embargo; no solo por lo que hace á los términos ó arreglos por venir, sino también en lo que mira á los términos ó arreglos ya verificados (1).

Nuestra legislación no ha podido menos que hacerse cargo de esta prerrogativa de la deuda alimenticia. Sin embargo, debemos notar, que desde el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1872 no se le dió toda la fuerza y extensión (arts. 10, 20, fracción 11 y 1021 y 1022) que se encuentran en la legislación francesa. En efecto, tales prescripciones solo consideran absolutamente *inembargables* los alimentos del menor sujeto á patria potestad ó á tutela, del impedido para trabajar y del que sin culpa carece de bienes ó de profesión ú oficio; pero permiten implícitamente el embargo de la ministración alimenticia en cualquiera otro caso. Como, según ya lo hemos expresado, la deuda alimenticia propiamente dicha, se funda en las necesidades imperiosas de la naturaleza, y, en los casos arriba expresados se comprenden sin duda todos los de verdadera é inocente indigencia, parece que debe reconocerse el acierto con que nuestro legislador no ha hecho extensiva la circunstancia de *inembargables* á otros alimentos que no sean los rigurosamente debidos á la desgracia y verdadera necesidad. Tal restricción significa que son susceptibles de embargo aquellos alimentos, que, aunque otorgados por razón del parentesco, parecen haber sido tasados, atendiendo no solo á las necesidades extremas y graves del alimentista, sino también á las comunes provenientes de su rango y condición social.

(1) Massé y Verge *sur Zacharias*, tom. 1, pág. 326, not. 33.



§ 2.—¿QUIENES TIENEN OBLIGACION DE DAR ALIMENTOS  
Y QUIENES EL DERECHO DE RECIBIRLOS?

Núm. 1.—De los Cónyuges.

439. Ya en otro lugar (núm. 340) hemos hablado de el deber de alimentación, que respectivamente tienen los cónyuges por virtud del matrimonio. Este no tiene por objeto simplemente la procreación y educación de los hijos, sino que es á la vez una sociedad de mútuo amparo y de socorro recíproco, deberes que no podrían cumplirse plenamente, si sobreviniendo para uno de los cónyuges la necesidad, dejase el otro de acudir á remediarla. Tal es la obligación alimenticia por lo que hace á los consortes. Verdades tan elementales no necesitan demostrarse (1). El código que comentamos expresa esta obligación en términos claros y precisos (art. 206). Más, como quiera que el matrimonio no responde siempre, en la realidad de las cosas humanas, á los votos del legislador, sucede algunas veces que la unión de los casados se interrumpe, y para entonces ocurre preguntar: ¿la obligación alimenticia subsiste entre los cónyuges, aún en el caso de divorcio? Establecido, según después ampliamente lo demostraremos, que el divorcio no rompe el lazo del matrimonio, pues solo relaja algunas de las obligaciones que él importa, por ejemplo, la comun habitación, todos los otros deberes deben subsistir, y por consiguiente la deuda alimenticia. Nuestra legislación se ha manifestado en este punto de la siguiente manera: "Art. 252. Si la mujer no ha dado causa al divorcio, tendrá derecho á alimentos, aún cuando posea bienes

(1) *Enciclop. Esp. de der. y de administr.* "Alimentos."—De-molombe, tom. 4, núm. 34.

propios, mientras viva honestamente. Art. 253. Cuando la mujer dé causa para el divorcio, conservará el marido la administración de los bienes comunes, y dará alimentos á la mujer si la causa no fuere adulterio de ésta." Análogas disposiciones se encuentran en el Código de Veracruz (arts. 244 y 245); en el de Estado de México (arts. 201 y 202) y en el de Tlaxcala (art. 181).

Núm. 2.—De los ascendientes y descendientes.

440. El art. 207 del código que comentamos declara, que los padres están obligados á dar alimentos á sus hijos, y que á falta ó por imposibilidad de los padres, tal obligación recae en los demás ascendientes, por ambas líneas, que estuvieren más próximos en grado. La misma disposición se encuentra en el Código de Veracruz (arts. 219 y 220); en el de Estado de México (arts. 165 y 166) y en el de Tlaxcala (art. 188, fracciones 2.ª y 3.ª). La ley 2.ª, tit. 19, Partida 4.ª, dice: *Claras razones hay porque los padres é las madres son tenudos de criar á sus hijos: la una es movimiento natural de las cosas á criar é guardar lo que nasce dellas; la otra por razon del amor que han con ellos naturalmente; la tercera porque todos los derechos temporales é espirituales se acuerdan en ello.*

441. El código civil francés (art. 203) expresa en general la obligación que pesa sobre los padres de alimentar á sus hijos; pero no contiene una disposición explícita por lo que hace á los demás ascendientes. Sin embargo, todos los autores están de acuerdo en que, así como se impone (art. 205) á los hijos el deber de alimentar á sus padres, y otros ascendientes, el mismo deber pesa recíprocamente sobre los padres y demás ascendientes respecto á los hijos y demás descendientes, supuesto que la obligación



alimenticia es (art. 207) recíproca (1). Toullier es el único comentador que, fundándose en el silencio de la ley francesa, piensa que la obligacion alimenticia, no siendo literalmente impuesta á los ascendientes superiores hácia sus nietos, no podría ser aceptada por los tribunales como civilmente exigible (2). La jurisprudencia no ha seguido ni en una sola vez esta opinion aislada (3).

442. ¿La obligacion de que tratamos es impuesta tambien á favor de los hijos *naturales y expurios*? Una ley del Digesto Romano parece declarar que el padre no podía ser demandado para alimentos por sus hijos naturales: *Idem (Dixus Pius) rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiteri apud iudicium, juste eam procreatam* (4). Justiniano obligó á los herederos del padre, que por su testamento no hubiera dejado nada á sus hijos naturales, á proveer á su subsistencia (5). lo cual hace decir á Voet, que el padre mismo tenía tal obligacion en vida: *presupponitur ipsum patrem adhuc viventem longe magis ad eos alendos fuisse devinctum*. Con respecto á la madre, otra ley del Digesto expresaba que ella debía alimentar áun á los hijos nacidos fuera de concubinato propiamente dicho: *Ergo et matrem cogemus, praesertim vulgo quositos liberos alere nec non ipsos eam* (6). La restriccion del deber alimenticio de la madre hácia los hijos nacidos fuera de concubinato, hace decir á Merlin que la ley

[1] Vazeille tom. 2, num. 489.—Duranton tom. 2, num. 387 —Marcadé, sur l'art., 207.—Demolombe, tom. 4, num. 23.

[2] Toullier, tom. 2, num. 612.

[3] Dalloz, "Mariage," num. 622.

[4] *Dig.*, lib. 25, tit. 3, l. 5, § 6.

[5] Novelas 18, cap. 5; y 89, cap. 12, § 4.

[6] *Dig.*, lib. 25, tit. 3, l. 5, §

romana era bastante clara, respecto del ningún derecho de tales hijos en contra de su padre (1). En cuanto á los hijos expurios el derecho romano jamás les concedió ningun derecho para reclamar alimentos: *Omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocatur nuptias) nefariis aut incestis aut damnatis processerit, iste neque alendus est a parentibus neque habebit quoddam ad praesentem legem participium* (2).

443. El derecho canónico, reprobando absolutamente el concubinato que las leyes romanas habian tolerado, y aun asimilado al matrimonio hasta cierto punto, empezó por hacer cesar la diferencia entre los bastardos que aquellas leyes calificaban de *hijos naturales* y los llamados *vulgo quositi*, y desde entónces, todos los hijos nacidos de personas libres tuvieron indistintamente accion alimenticia contra los autores de sus días. Este Derecho ha ido más lejos: abrogó la disposicion de la Novela 89, que rehusaba alimentos á los expurios, declarando que sus padres debian proveer á su subsistencia (3). Los autores profanos califican estas sábias y caritativas disposiciones de *invasoras* en el terreno de los derechos pertenecientes á la soberania temporal; sin embargo todos convienen en que ellas fueron la primer palabra de redencion é igualdad pronunciada en la historia en favor de seres desgraciados y sujetos por el antiguo derecho civil al hambre y á la miseria. Así dice Merlin: "Era, de parte de los Papas una invasion manifiesta sobre los derechos del poder temporal; pero ella estaba evidentemente justificada por la equidad cuyo sello llevaba, para que los tribunales laicos pu-

(1) Merlin, *Repr.*, "Aliments," § 1, art. 2.

(2) Novela 89, cap. 15.

(3) *Cum haberet 5, extraav. de Eo qui duxit in matrim.*



dieran no aceptarla, y se convirtiese para toda la Europa en jurisprudencia comun (1).

444. Veamos como ésta humanitaria legislación eclesiástica pasó á las leyes y á la jurisprudencia posteriores especialmente en España y Francia. Una ley Alfonsina declaraba que tanto los descendientes *paternos* como los *maternos* están obligados á dar alimentos á los hijos *naturales*, así como á los legítimos: *Engendran los omes fijos en sus mujeres, legítimos e a las regidas en otras, que lo non son. E en criar estos fijos ha departimiento. Ca los fijos que nascen de las mujeres, que han los omes de bendicion, tambien los parientes que suben por la liña derecha del padre, como de la madre, son tenudos de los criar. Esso mismo es, de los que nascen, que tienen los omes por amigas manifiestamente, como en lugar de mujeres.....*(2). En cuanto á los hijos ilegítimos, es decir, adulterinos é incestuosos, el Código de las Partidas solo es explícito y terminante sobre el deber alimenticio de la madre y ascendientes maternos. La ley antes citada continúa diciendo: *non auiedo entre ellos embargo de parentezco, ó de Orden de Religion, ó de casamiento. Mas los que rascen de los otras mujeres, así como de adulterio, ó de incesto, ó de otro fornicio, los parientes que suben por la liña derecha de partes del padre, non son tenudos de los criar, si non quisieren... Mas los parientes que suben por la liña derecha de partes de la madre, tambien ella como ellos tenudos son de los de criar, si ovieren riqueza con que lo puedan facer. E esto es por esta razon: porque la madre siempre es cierta del fijo que nasce della que es suyo; lo que non es el padre, de los que nascen de tales mujeres.* Del silencio de esta ley, por lo que hace á los padres, ha que-

(1) Merlin, *Repert.* "Aliments," § 1, art. 2.—*Encicloped. de der y administr.* "Alimentos," § 1.

(2) Partida 4.ª, tit. 19, l. 5.ª

rído inferirse, que ella no los dispensa del deber alimenticio hácia los hijos ilegítimos; pero es claro que tal consecuencia no se deduce de aquella premisa, y así lo reconocen acertadamente los autores de la Enciclopedia española (1).

445. En derecho francés los principios anteriores se han manifestado de la manera siguiente: El canciller D'Aguesseau, disertando sobre los hijos bastardos, nos suministra preciosas enseñanzas á este respecto: "La mayor parte de los autores que han escrito sobre esta materia han reconocido que, aunque el padre y la madre estuviesen obligados conjuntamente á alimentar á sus bastardos, sin embargo esta obligacion miraba con especialidad al padre, no siendo la de la madre sino subsidiaria: es el sentimiento del Cardenal Paleota en su tratado *de Nothis*, cap. 48. Carranza, *de partu legitimo*, cap. 3, § 4, núm. 43, es de la misma opinion, y mira á tal grado la obligacion de la madre como un último remedio, que le da un recurso, cuando ha alimentado á su hijo bastardo, sobre los bienes del padre, que dice, ser el principal obligado. Es verdad que el mismo autor suspende la obligacion del padre hasta que el bastardo haya tocado la edad de tres años; porque (dice) la madre es la primera obligada, y debe alimentar á su hijo, *obligatio lactandi matrem respicit*; pero él trae tantas excepciones á esta regla que se puede decir que carece siempre de efecto; porque no la obliga á alimentar á su hijo sino en caso de que no tenga razones que la dispensen de esto; como, por ejemplo, si ella no tiene leche, ó esta no es buena, si está obligada á ganar su vida, si por razon de su condicion no puede alimentar á su hijo *sine dedecore*, y si no lo puede alimentar sin perjuicio de su reputacion. Estas excepciones son tan extensas, que se puede decir que la regla queda reducida á un caso muy metafísico, que no puede

(1) *Encicloped. de der y administr.* "Alimentos," § 1.º



casi nunca presentarse. *Surdus, de alimentis, quaest. 1* §§ 14 y 15, y Loysel, en sus *Institutions coutumieres*, lib. 1, tit. 1 art. 41, decide tambien que el padre es el principal obligado en este caso, y que la madre no lo es sino subsidiariamente. Es tambien muy cierto que el uso de la Tournelle era obligar al padre á alimentar á sus bastardos, y descargar á la madre de esta obligacion, cuando el padre se encontraba en estado de suministrar los alimentos; pero desde hace algunos años la jurisprudencia ha cambiado, y yo he visto decidir por dos sentencias pronunciadas sobre las conclusiones del difunto M. Joly de Fleury, abogado general, que, cuando la madre era mayor de edad, así como el padre, la obligacion de alimentar al bastardo era igual, y que ambos debian ser condenados al pago conjuntamente: y la corte ha seguido en esto el sentimiento de Pothier sobre el art. 187 de la costumbre de Bourbonnais."

446 ¿Que se han hecho estos principios despues del código de Napoleon? Cambacérès habia dicho: "Los bastardos dependen de aquellos de quienes han nacido por los lazos de la naturaleza; los hijos legítimos les pertenecen con doble título, por los lazos de la sangre y por los derechos de la ley: de aquí esa preferencia de la ley sobre la naturaleza, y el pretexto plausible para establecer una diferencia entre aquellos, cuya condicion debiera ser la misma..... Existe una ley superior á todas las otras, la ley eterna, inalterable, propia de todos los pueblos, conveniente á todos los climas; la ley de la naturaleza: es este el código de las naciones, que los siglos no han podido alterar, ni los comentadores desfigurar; es pues á él á quien debemos consultar. Nuestros corazones son aqui las tablas de la ley; la decision esta escrita en ellos, donde el buril de la naturaleza ha grabado con caracteres indelebles esos preceptos, igualmente aplicables á los hijos naturales y á los legítimos (1)." "Los hi-

(1) Seance du 4 juin 1793.

jos adulterinos ó incestuosos, decía el tribuno Simeon, son al fin hombres, y todo hombre tiene derecho á pedir alimentos á aquellos que le dieron el ser (1)." Mas á pesar de estos antecedentes, la verdad es que no se encuentra en el Código disposicion alguna que fundamente el derecho alimenticio de los hijos naturales y expurios. Este, segun el art. 335, no podrá tener lugar en provecho de los hijos nacidos de un comercio incestuoso ó adulterino. Además y conforme al art. 340 la investigacion de la paternidad es prohibida, á no ser en el caso de rapto, mientras que es permitida, art. 341, la investigacion de la maternidad. Por último el art. 756, solo concede á los hijos naturales ciertos derechos sobre los bienes de sus padres muertos, pero á condicion de que hayan sido reconocidos (2). Sin embargo la doctrina y jurisprudencia francesas están unánimes en reconocer que los padres deben alimentos á sus hijos naturales, incestuosos ó adulterinos. Una sentencia célebre de casacion de 27 de Agosto de 1811 se expresaba en los siguientes términos: "Considerando 1º que la naturaleza misma, independientemente de toda ley positiva, impone á los padres la obligacion de suministrar alimentos á sus hijos; y que esta obligacion, que deriva necesariamente del hecho de la paternidad, se aplica al padre que ha reconocido al hijo natural como al padre de un hijo legítimo; que la Novela 89, cap. 12 daba, á este respecto, los mismos derechos á los hijos naturales que á los legítimos; y que ellos les eran acordados igualmente en Francia por una jurisprudencia constante y uniforme; que á la verdad, el Código no contiene ninguna disposicion expresa en cuanto á los alimentos en favor de los hijos naturales reconocidos; pero que en el silencio de las leyes positivas, es necesario recurrir al derecho natural; que no hay en el Código civil ninguna

(1) *Mot. et Disc sur l. Cod. civ.*, num. 54.

(2) Merlin, *Repert.* "Aliments, § 1, art. 2.



disposicion contraria; que los arts. 756 y 757 no se ocupan sino de la sucesion, y que siguiendo la máxima de derecho, *viventis nulla est hereditas*, aquellos debian necesariamente suponer la muerte de los padres del hijo natural para arreglar la sucesion; que finalmente tales artículos no declaran sino que el hijo natural no tendrá derecho sobre los bienes de los padres hasta despues de su muerte; que ellos deciden solamente que para tener derechos sobre tales bienes, *despues de la muerte*, es necesario que el hijo haya sido legalmente reconocido, pero que de aquí no resulta que el padre vivo no deba alimentos al hijo natural *que ha reconocido*; que no se puede ni debe suponer que los autores del código civil hayan querido eximir á los padres naturales de la deuda más sagrada, del deber más imperioso de la paternidad; que en efecto, uno de los redactores del código decía, hablando en nombre del gobierno, sobre el título *de la paternidad, y de la filiacion*, que la ley sería á la vez impotente y barbara, si quisiera ahogar el grito de la naturaleza entre aquellos que dan y aquellos que reciben la existencia, y que los padres tienen hácia sus hijos naturales deberes tanto más grandes, cuanto que tienen que reprocharse su infortunio; que resulta por otra parte de muchas disposiciones del código civil, que sus autores no han tenido realmente la intencion de rehusar alimentos á los hijos naturales reconocidos; que, antes de las leyes nuevas, el hijo natural no sucedia nunca á su padre, y sin embargo tenia el derecho de pedir una pension alimenticia; que en el derecho romano, el hijo sucedia, pero que la sucesibilidad no hacía obstáculo á la demanda de alimentos; y que el código civil, habiendo acordado al hijo natural derechos sobre la sucesion de su padre que lo ha reconocido (arts. 756, 757 y 758), y habiendo aun dado al padre la sucesion de su hijo natural muerto sin herederos (art. 765), se debe inferir de estas relaciones establecidas entre el padre y el hijo, que ellos se deben mutuamente alimentos durante su vida; que en fin, lo que

es absolutamente indudable, habiendo el código con toda claridad acordado, por el art. 762, alimentos á los hijos adulterinos ó incestuosos, sería contradictorio que los hubiera rehusado á hijos nacidos de personas libres, que sin duda son más dignos de favor y que en efecto han sido tratados con mayor consideracion; que *ya la Corte ha decidido en pró de un hijo natural, por sentencia de 16 de Noviembre de 1808*, y que ella debe mantener esta desicion, la cual es conforme al voto de la naturaleza, á la moral, á la justicia y al verdadero espíritu de la legislacion (1).

Como se ve, el fallo anterior reconoce expresamente que no existe en el código disposicion explícita que sea aplicable al crédito alimenticio de los hijos naturales; hay pues en él una laguna y por consiguiente, en este punto los tribunales franceses han hecho la ley, en vez de interpretarla (2).

447. El código que comentamos ha llegado en esta materia á la mayor posible perfeccion, atendidas la impotencia de las leyes humanas para investigar con acierto la paternidad, y las consideraciones sociales. Es verdad que la investigacion de la paternidad es prohibida (art. 343) en favor de hijos nacidos fuera de matrimonio, á no ser (art. 358) en el caso de raptó ó violacion; pero el hijo natural reconocido por el padre ó por la madre tiene, entre otros derechos (art. 356 fraccion 2<sup>a</sup>) el de ser alimentado por aquel de sus padres que lo haya reconocido. Estos derechos corresponden tambien (art. 361) á los hijos expurio *designados*. Además el padre ó la madre pueden, sin darse á conocer como tales (art. 347) contraer voluntariamente obligacion alimenticia en favor de los hijos naturales.

(1) *Journal des Audiences de la cour de cassation*, 1811, pág. 456.

(2) Laurent, tom. 3, num. 60.



448. Pero establecido por el art. 205 de nuestro Código que (núm. 429) la obligación de dar alimentos es recíproca, teniendo el que los dá á su vez el derecho de pedirlos, ocurre preguntar: ¿los hijos naturales ó expurios están obligados á dar alimentos á sus padres, cuando se encuentren en la necesidad? Pothier, en el antiguo derecho francés, no ponía en duda tal obligación, estableciendo solamente, que ella tendría lugar, cuando los padres no tubiesen hijos legítimos en condiciones de suministrar los alimentos (1). Del mismo modo lo reconocía la Novela 89, cap. 13: *In quibus autem casibus naturales filios vocamus ad successionem, in iis quoque et ipsi decentem naturalibus patribus decationem serrent: eademque mensura sicut parentes prospiciunt naturalibus filiis secundum nostram legem, et ipsi parentibus compensent sive in successione, sive in alimentis, sicut superius sancimus.* “La obligación de suministrar alimentos de parte de los hijos legalmente reconocidos á sus padres, dice Merlin, es demasiado conforme al voto de la naturaleza, para que no sea recibida en nuestra jurisprudencia, y así lo ha establecido una sentencia de la corte de Rennes de 22 de Marzo de 1810 (2).” Demolombe enseña la misma doctrina, y con él otros autores. “Que los hijos simplemente naturales, dice, estén obligados á suministrar alimentos á sus padres necesitados, es una verdad ya proclamada en el antiguo derecho, y que se está de acuerdo en encontrar implícitamente consagrada por el Código de Napoleón (arts. 207 y 765). Sin duda los tribunales tomarán en consideración las circunstancias, las facultades del hijo, las necesidades de los padres, y aun su conducta; pero este poder de apreciación, que existe siempre en semejan-

(1) Pothier, *Traité du contrat. de Mariage*, núm. 395.

(2) Merlin, *Repert.*, “Aliments,” § 1.º, art. 2, núm. 11.

te caso (art. 208 y 209), no debe impedir que se declare formalmente el derecho de los padres para pedir alimentos (1). Por lo que hace á la obligación alimenticia de parte de los hijos expurios en favor de sus padres, la opinion comun de los autores es que los segundos no tienen ningun derecho de reclamar alimentos. Laurent dice á este propósito lo siguiente: “Vanaamente se dice que la obligación alimenticia es recíproca; esto no es siempre verdadero, y deja de serlo sobre todo, cuando aquel que reclama los alimentos tiene un crimen que reprocharse.....Se concibe pues que los alimentos sean rehusados á aquel que es culpable de adulterio ó de incesto, mientras que la ley los puede y debe acordar á los desgraciados hijos, frutos de un comercio criminal ó vergonzoso. Sin duda seria escandaloso ver á un hijo que rehusa alimentos á un padre, y dando por decirlo así, la muerte al mismo de quien recibió la vida. Pero ¿no es un escándalo tambien oír á un hombre que invoca su crimen ó su vergüenza para adquirir un derecho? (2).” Demolombe es de opinion contraria, la cual expone en los siguientes terminos: “yo comienzo por proclamar la santidad de este deber ..... y mis fundamentos son estos; 1.º la deuda alimenticia es recíproca; tal es su naturaleza, fundada sobre la equidad, sobre la reciprocidad misma del lazo que la engendra; el art. 207 puede pues servir de base legal al derecho de los padres incestuosos ó adulterinos; 2.º se reconoce que en los terminos del art. 371, el hijo, aun incestuoso ó adulterino no debe menos, en toda edad, honor y respeto á sus padres (3).”

(1) Demolombe, tom. 4, núm. 18.—Duranton, tom. 2, núm. 396.—Delvincourt, tom. 1, pág. 87, not. 5.—Duvergier *sur Toullier*, tom. 2 núm. 1074.—Zacharias, tom. 4, pág. 87.

(2) Laurent, tom. 3, núm. 61.

(3) Demolombe, tom. 4, núm. 19.



Es indudable que la segunda opinion más jurídica se conforma mejor con los principios de nuestro derecho. En efecto, desde el momento en que, según el art. 361 del código que comentamos, el hijo expurio puede ser *designado* por el padre ó por la madre, adquiriendo en consecuencia el derecho de alimentacion, según el art. 356, resulta evidente que á su vez los padres incestuosos ó adulterinos, colocados en la necesidad, tienen tambien derecho de pedir alimentos á sus hijos, supuesto que tal obligacion es por su naturaleza y necesariamente recíproca. Pero fuera de esto que pertenece á la ley positiva, surgen consideraciones de la más severa moral en favor de la opinion que sostenemos. Si es cierto que nadie debe prevalerse de su crimen para fundamentar sobre él un derecho, no lo es menos que jamás debe cerrarse la puerta al arrepentimiento ni impedirse una abnegada reparacion, por ejemplo, que el padre, en las circunstancias de que hablamos, reconozca al hijo expurio como suyo, contrayendo hácia él todas las obligaciones consiguientes. Por otra parte, por odioso que sea el crimen, es inicuo castigarlo hasta arrebatár al delincuente aún las últimas esperanzas de consuelo en su desgracia, y más inicuo aún, hacer esto tomando por instrumento al mismo hijo.

449. ¿El hijo natural debe alimentos á los ascendientes de su padre y estos ascendientes los deben al hijo natural? Esta cuestion fué muy controvertida en la antigua jurisprudencia francesa. Brodeau (1) refiere dos sentencias del Parlamento de Paris, de 27 de Abril de 1614 y de 18 de Julio de 1622 que resolvieron negativamente. En igual sentido debemos mencionar otras dos sentencias, la una de 5 de Agosto de 1689 del mismo tribunal (2) y la otra de 28 de Agosto de 1732 del Palacio de

(1) Brodeau *sur Louet*, letra D, § 4, num. 17.

(2) *Journal des Audiences*.

Tolosa. En cambio Duperrier trae tambien dos sentencias en sentido contrario, condenando á los abuelos á dar alimentos á sus nietos naturales, una del Parlamento de Aix de 1627 y otra del de Grenoble de 1759 (1). Merlin dice con este motivo, que no son de extrañar los dos últimos fallos porque "en la antigua jurisprudencia, el favor de los alimentos era llevado á tal grado en cuanto á los hijos naturales, que, cuando una mujer habia tenido comercio carnal con muchos hombres, y se ignoraba cuál de ellos era el padre del hijo, se les condenaba á todos solidariamente á alimentarle. Entónces, simples presunciones de paternidad bastaban para fundar la accion de alimentos contra aquel que parecia responsable (2)".

La misma cuestion, y ya despues del Código de Napoleón, se ha presentado ante la corte Real de Douai, que la ha resuelto por sentencia de 19 de Marzo de 1816, fundándose en los siguientes razonamientos: "Considerando que del hecho de la paternidad constante deriva la obligacion de suministrar alimentos á los hijos naturales que no tienen recursos, hasta que estén en condiciones de ganar su vida, que esta obligacion, cuando los padres no pueden satisfacerla, incumbe necesariamente al abuelo; que ninguna disposicion del código civil contraria en lo absoluto la antigua jurisprudencia, fundada sobre la opinion de los autores y las deciciones de las córtes;

Considerando, que á la verdad el Código que, (arts. 766 y siguientes) acuerda á los hijos naturales legalmente reconocidos derechos sobre los bienes de su padre muerto, no contiene disposicion expresa respecto de los alimentos que han de suministrarse por el padre, ó en su falta por el abuelo; pero es incontestable, á pesar del silencio del código, que un padre no pue-

(1) Duperrier, tom. 2, pág. 429.

(2) Merlin, *Repert.* "Aliments," § 1, art. 2, num. 2.



de sustraerse á la obligación derivada de la ley natural de suministrar alimentos á sus hijos, obligación que el art. 762 de ese código reconoce, aun respecto de los hijos adulterinos ó incestuosos; que la dicha obligación natural incumbe con el mismo título al abuelo á falta del padre; y que el abuelo puede tanto menos dispensarse de cumplirla, cuanto que por el art. 171 del mismo código es declarado y reconocido ascendiente natural, con prohibición de contraer matrimonio con sus descendientes naturales; que en vano se ha opuesto la disposición del dicho art. 756 del código civil, para deducir de ella que los ascendientes de los hijos naturales legalmente reconocidos no les deben alimentos, y que con este título tendrían derecho sobre los bienes de los dichos ascendientes; pero este artículo no tiene evidentemente por objeto sino derechos sobre las sucesiones, que nada tienen de comun con la obligación de suministrar alimentos, los cuales constituyen una deuda impuesta por la naturaleza;

Considerando, en fin, que en vano se invocan los austeros principios de la moral pública, enseñándose que los abuelos no deben encontrarse derrepente obligados por causa del libertinaje de sus hijos, puesto que, independientemente de los reproches que podría hacérseles por no haber mejor cuidado la educación de estos últimos, la obligación de suministrar alimentos á sus nietos naturales es solo subsidiaria, y no es impuesta sino sobre lo superfluo; y que ciertamente, para exonerarlos de una obligación tan lejana, no hay que ponerse en oposición formal con las disposiciones del derecho natural (1). “Esta sentencia fué casada el 7 de Julio de 1817, decidiéndose entonces que, por ser el reconocimiento del hijo natural hecho por el padre absoluta-

(1) *Jurisprudence de la cour de cassation*, tom. 16, part. 3, pág. 164.

mente personal á éste, no pueden de ninguna manera extenderse los efectos de aquél á personas extrañas, como son los ascendientes; sin que valga en contra de esta consideración el hecho de estar prohibido el matrimonio entre ascendientes y descendientes naturales, pues tal prohibición, se dice, ha sido únicamente motivada por razones de moral y de honestidad pública (1). De esta jurisprudencia ha nacido que la doctrina en ellas sustentada resulte más acreditada y sea la seguida por todos los autores franceses. Laurent, refiriéndose á la anterior sentencia de la corte de Douai, dice: “No hay lazo entre el hijo natural y los ascendientes de su padre; porque es de principio, que el reconocimiento del hijo hecho por el padre es personal á éste y no puede producir obligación sino contra él, según la máxima inmutable que exige, que nadie quede ligado por el hecho de otro..... En definitiva, los hijos naturales no están en la familia de sus padres, no son herederos de los miembros de esta familia (arts. 338 y 756), y no están ligados hácia ellos por ningún derecho ni deber (2).”

A pesar de las respetables autoridades, cuya mención precede, no podemos de ninguna manera aceptar, según nuestro derecho civil, la doctrina que ellas apoyan. Ciertamente, aun según nuestro Código (art. 339) el reconocimiento de un hijo natural no produce efectos legales sino respecto del que lo hace; pero esta exclusión no puede referirse sino al padre con respecto á la madre, ó á ésta con respecto á aquél. El legislador ha querido solamente, por medio de este artículo, impedir que no resulte frustrada la prohibición de la investigación de la paternidad establecida por el art. 343. Pero desde el momento en

(1) *Jurisprudence de la cour de cassation*, tom. 17, pág. 289.

(2) Laurent, tom. 3, num. 62.—Demolombe, tom. 4, nums. 20 y 21.—Duranton, tom. 2, num. 379.



que un hijo natural es reconocido por una persona con el carácter de padre, no puede menos que formar parte de la familia de éste, cuyo apellido puede llevar y cuyos bienes en caso de intestado hereda, teniendo además derecho á alimentos si estuviere necesitado, y cuando hubiere testamento hecho por el autor del reconocimiento, siendo acreedor á la pensión alimenticia que establece el art. 3324 (art. 356). Interpretar la disposición del art. 339, ó sea, que el reconocimiento no produce efectos legales sino respecto del que lo hace, en el sentido de que tal reconocimiento no obliga á los ascendientes del padre, *por que nadie puede ser obligado por el hecho de otro*, es una de aquellas explicaciones que prueban mucho y no prueban nada, y que de ser aceptada tal como se propone, dejaría subsistente la deuda alimenticia solo para los inmediatos autores de la existencia del acreedor alimentista. Se dice, que el padre de Pedro, que ha reconocido á su hijo natural, no puede ser obligado á falta del segundo, á dar alimentos al tercero, en razon á que el abuelo, no teniendo ninguna responsabilidad de los actos *personales* de Pedro, no debe sobrellevar las consecuencias. Ahora bien, ningún acto más *personal* que el matrimonio, sobre todo cuando lo contrae un mayor de edad; y sin embargo, aun cuando el abuelo de Pedro que se hubiera casado, no tendría ninguna responsabilidad de este acto, estaría obligado por la deuda alimenticia hácia los hijos de el último, es decir, hácia los nietos legítimos. He aquí pues, como el carácter de *personalidad* que distingue al reconocimiento, no puede producir las consecuencias á que se le arrastra. De otra manera, aun los nietos legítimos dejarían de ser acreedores alimentistas. Téngase presente que, para que la deuda alimenticia exista, no son necesarios, como ya lo dijimos en su oportunidad (núm. 431), sino dos causas, es á saber, el lazo de parentesco, que es la causa *generatrix* y la necesidad que es la causa *ocasional*. Pues bien, ¿cómo negar que exista parentesco entre el padre y el hijo naturales y por

consiguiente tambien entre el segundo y el abuelo? el lazo de la sangre existe por la naturaleza, y los hechos jurídicos como el reconocimiento, solo sirven para revelarlo. ¿Se dirá que los alimentos á que está obligado el abuelo, se reservan solo para los nietos *legítimos*? Pero esto sería convertir en odiosa una obligación natural y sagrada. *Jura naturalia jure civili perimi nequeunt*. Finalmente, tampoco persuade lo contrario la consideración de que muchas veces el reconocimiento es efecto no de la conciencia de paternidad, sino del noble deseo de dar padre al huérfano que no lo tiene, porque, si esto fuera válido en derecho, ni el inmediato autor del reconocimiento, es decir el padre natural, debería pagar la deuda alimenticia y además porque, desde que la ley atribuye la obligación de alimentos al parentesco conocido, el que reconoce á un hijo natural debe prever todas las consecuencias.

Esta doctrina es tambien la de los autores de la Enciclopedia española. "En la materia de que tratamos, dicen, no hay ninguna diferencia entre la ascendencia y descendencia natural y la legítima. Tanto los ascendientes paternos como los maternos están obligados á dar alimentos á los hijos naturales, así como á los legítimos: y como la obligación es recíproca entre ascendientes y descendientes, claro es que los hijos naturales están tambien en el deber de procurárselos en su caso á sus padres, abuelos y demás ascendientes. Entre ellos obra de lleno la doctrina anteriormente explicada" (que funda la deuda alimenticia en los lazos de parentesco) (1).

450. Hasta aquí hemos hablado de la deuda alimenticia que se funda á favor del acreedor alimentario en su absoluta carencia de recursos, ¿quiere esto decir que la deuda alimenticia no exista sino en tales circunstancias? No, supuesta la disposición

(1) *Enciclopedia de der y administr.* "Alimentos," § 1.



del art. 381 de nuestro código. En efecto, por ese texto legal y tambien por el art. 222 se previene que, en los casos en que el padre goce del usufructo de los bienes del hijo, si los bienes son suficientes para que el importe del usufructo cubra la deuda alimenticia, esta se sacará de aquél; pero si no es así, el excedente será satisfecho con bienes propios del padre. Los motivos de esta disposicion son que, disfrutando el padre del usufructo de los bienes del hijo, no se menoscaben estos á pretexto de cumplir una obligacion que como la alimenticia pesa sobre el padre á favor del hijo por razon natural, por su mera cualidad de padre independientemente de que el hijo se encuentre ó no en caso de necesidad. Si no existiera tal disposicion, el padre podría aminorar el caudal del hijo, que está expuesto á tantas eventualidades en el camino de la vida, y esto para cumplir una obligacion que el padre reporta por solo el hecho de haber dado existencia al hijo. Demolombe dice con este motivo lo siguiente; "La obligacion impuesta al padre por el art. 203 tiene por causa la procreacion del hijo y su cualidad de padre; la obligacion impuesta al usufructuario legal por el art. 385, tiene por causa el usufructo mismo, que no le ha sido concedido por la ley sino bajo esa condicion que él ha tácitamente aceptado. Esta causa tiene algo de contractual; es una especie de contrato bi-lateral entre la ley y el usufructuario (1)."

451. Las doctrinas que preceden no pueden tener lugar, segun la legislacion de los Estados de Veracruz, México y Tlaxcala sino con las modificaciones que expresan para cada caso los artículos siguientes: El art. 323 del código de Veracruz declara que el reconocimiento no puede hacerse por el padre á favor de los hijos *adulterinos ó incestuosos*, á no ser que se trate de un caso en que haya podido haber dispensa. Por el art. 318

(1) Demolombe, tom. 6, nums. 538 y 539.

se expresa que solo la madre puede reconocer toda clase de hijos *no legítimos*. Segun el art. 334 el hijo reconocido tiene derecho á alimentos.

452. Por lo que hace al código del Estado de México, el art. 271 expresa que la madre puede reconocer toda clase de hijos no legítimos. El silencio de este código con respecto al padre y relativamente á los hijos espurios, da á entender que conforme á él rige en este punto la misma disposicion anterior del código de Veracruz. Segun el art. 274, cuando el reconocimiento se efectúe despues que el hijo haya heredado ó adquirido derechos á una herencia, ó de otra manera sea dueño de bienes propios, ni el que haga el reconocimiento ni sus ascendientes tendrán derecho á dichos bienes como herederos *ab intestato* del reconocido; pero *si podrán pedir alimentos*. Por lo demás el hijo reconocido tiene los mismos derechos, y entre ellos, el alimenticio, que le señala el código de Veracruz.

453. El de Tlaxcala contiene sobre esta materia disposiciones diversas. Segun el art. 191, si el padre reconoce *voluntariamente* á un hijo natural, *solo él* tiene obligacion de alimentarlo; pero *si se obliga judicialmente* al padre al reconocimiento, la obligacion alimenticia recae primero en el padre, y despues en los ascendientes y hermanos en sus respectivos casos. Los reconocimientos necesarios ó judicialmente obligatorios son, segun el art. 248, el de raptó ó violacion y aquel en que el hijo tenga á su favor *la posesion de estado de hijo natural de la persona cuya paternidad se investiga ó cuyo reconocimiento se solicita*. El art. 254 concede al hijo reconocido el derecho alimenticio lo mismo que los otros códigos.

454. Por lo que hace al caso en que el padre goce del usufructo de los bienes del hijo, los tres códigos citados (arts. 358 fraccion 2<sup>a</sup> y 359 del de Veracruz; arts. 309 fraccion 2<sup>a</sup> y 310 del del Estado de Mexico y art. 202 del de Tlaxcala) disponen lo mismo que el 222 que hemos comentado.



## Núm. 3—De los hermanos.

455. El derecho romano imponía al hermano la obligación alimenticia en favor del hermano indigente (1). Justiniano declaró también que un hermano natural tenía derecho á ser alimentado por su hermano legítimo *pasci vera naturales á legitimis sancimus* (2). Esta legislación parece no haber pasado á nuestro derecho patrio, si se exceptúa el Fuero Real que decía: "Otro si mandamos, que si hobiere algun hermano que fuera pobre, sean tenudos de le gobernar (3)." Montalvo asienta la doctrina de que el deber alimenticio se imponía no solo al hermano legítimo, sino también al natural y al uterino, supuesto que la referida ley no hace ninguna distinción entre ellos (4).

456. En el antiguo derecho francés se sustentaban los mismos principios por algunos autores y tribunales (5). Sin embargo en el código de Napoleon no se encuentra disposición alguna, de la cual siquiera pueda inferirse que existe la deuda alimenticia entre hermanos (6). Así dice Mourlon: "El hermano, por absoluta que sea su miseria, no puede exigir nada de su hermano, aun cuando sea rico." A pesar de esto Laurent re-

(1) *Dig.* lib. 26, tit. 7, l. 13.—*Id.*, lib. 27, tit. 2, l. 4.—*Id.*, lib. id., tit. 3, l. 1, § 2.

(2) *Novela* 89, cap. 12, § 6.

(3) *Fuero Real*, lib. 3, tit. 8, l. 1.

(4) *Glosa*.—G. Goyena, Proyecto, art. 70.—*Enciclop. Esp.* "Alimentos." § 1.

(5) Hartmanus Hartmani, *Obs.* 2, lib. 2, tit. 36.—Colerus. *De alimentis*, lib. 1, chap. 9.—Voet, *sobre el Digesto*, lib. 25, tit. 8, num. 8.—Sande, lib. 2, tit. 8, *Def.* 2.

(6) Demolombe, tom. 4, num. 39.—Zacharias, tom. 1, § 131.

conoce que la deuda alimenticia entre hermanos es conforme al derecho natural (1).

457. Diversos principios han informado en este punto nuestra legislación nacional, exepcto el Código de Veracruz que guarda silencio con respecto á la deuda alimenticia entre los colaterales. La parte expositiva del código del Distrito Federal de 1870 decía, refiriéndose á los arts. 220 y 221 lo siguiente: "Respecto de los hermanos la comision ha creído que la obligación debe durar solo mientras el alimentista llega á la edad de diez y ocho años: porque á esa edad ya debe suponerse que el hombre tiene algun elemento propio de vida, y no es justo grabar por más tiempo á los hermanos, cuyas relaciones no son tan íntimas ni tan sagradas como las de los consortes, ascendientes y descendientes." Conforme á esta doctrina han sido redactados los arts. 209 y 210 del código que comentamos, segun los cuales, por una parte la deuda alimenticia de los hermanos solo tiene lugar á falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, y por la otra la obligación recae primero en los hermanos de padre y madre; en defecto de estos, en los que lo fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que lo fueren solo de padre. Además los hermanos solo tienen obligación de dar alimentos á sus hermanos menores, mientras estos llegan á la edad de diez y ocho años. El código del Estado de México (art. 167) contiene el mismo precepto, con la sola modificación de que si es mujer la acreedora alimenticia, la deuda debe durar hasta los veintium años de aquella. El código de Tlaxcala, repitiendo el mismo principio (art. 193) establece la edad de los veintium años lo mismo para los hombres que para las mujeres.

(1) Laurent, tom. 3, num. 60.



§ 3.—DE LA FORMA O MANERA DE LA PRESTACION ALIMENTICIA.

458. Si se considera que las necesidades del acreedor alimentista, por su misma naturaleza, no pueden exigir siempre y en toda clase de circunstancias la misma manera ó forma de satisfaccion, se vendrá en cuenta de los multiplicados debates que sobre este punto tienen que haber surgido en el terreno de la jurisprudencia. Y sí no pueden menos que presentarse diversos medios de pago para cubrir esta deuda, reflexiónese que, no siendo todos igualmente indiferentes para los acreedores alimentarios, ya por causa de las circunstancias en que se encuentran, ya por razon de las miras que tengan para el empleo ó inversion de las pensiones alimenticias, ora por el carácter mismo de las personas y por el grado de afecto que á unas y á otras ligan, es este asunto sobre el cual los legisladores deben haber aguzado su ingenio para no ser, en materia tan delicada, ni demasiado generosos hácia los infelices necesitados con perjuicio de los ricos y hasta el extremo de convertir los alimentos en deuda tiránica y opresiva, ni tan indulgentes hácia los deudores de deuda tan sagrada que quedase ésta trasformada en uno de tantos sistemas puestos en práctica por la riqueza y la opulencia para humillar al pobre, haciéndole amargo hasta el mendrugo que lleva á los hambrientos labios. La regla, pues, á que en nuestro concepto tiene que someter el legislador sus actos al trazar la conducta así de los deudores como de los acreedores alimentistas, no es otra que la que aconseja ponerse en el justo medio, haciendo especial estudio en cada caso de todas las circunstancias.

459. Conforme á ella creemos que han interpretado los más célebres comentadores franceses las disposiciones contenidas en los arts. 210 y 211 del Código de Napoleon, los cuales se ex-

presan en los siguientes términos: “Art. 210, si la persona, que debe suministrar los alimentos, justifica que no puede pagar la pension alimenticia, el tribunal podrá *con conocimiento de causa*, ordenar que ella reciba en su morada y allí alimento y sosten-ga á aquel á quien debe los alimentos. Art. 211. El tribunal decidirá igualmente si el padre ó madre que ofreciere recibir para alimentar en su casa al hijo á quien debe alimentos puede ser dispensado en este caso de pagar la pension alimenticia.” Mourlon, interpretando estas disposiciones, dice acertadamente lo que sigue: “En principio, la deuda de alimentos se paga por medio de una *pension en dinero*: porque aquel que los debe *no está obligado* á recibir en su casa, en su hogar y á su mesa á aquel que tiene el derecho de exigirlos. Pero, si ofrece recibirlo, ¿su oferta *debe* ser aceptada? ¿El acreedor puede rehusarla y exigir una pension en dinero? La ley resuelve esta cuestion por una distincion. Si la oferta es hecha, ó por un hijo á sus padres, ó por un yerno ó una nuera á sus suegros, el acreedor no está obligado á aceptarla, sino *en tanto que el que la hace justifique que le es imposible pagar una pension en dinero*. Pero, se dirá, ¿qué interes tiene el deudor en recibir á su acreedor en su casa más bien que en pagarle una suma de dinero? ¿No estará él obligado entonces á más gastos? Se responde á esta objecion por aquel dicho vulgar: donde comen tres comen cuatro. Es que en efecto, la presencia de una persona más en una casa bien organizada, no lleva á los gastos de la familia, sino un aumento muy poco sensible. No se enciende más fuego para cuatro personas que para tres, mientras que, si fuera preciso dividir las dos casas, encender dos fuegos y poner dos mesas, duplicándose entonces los gastos, el acreedor y el deudor sufrirían á la par de las resultas de esta separacion. Pero supóngase que la oferta es hecha por *un padre ó por una madre* á su hijo: ella *debe* ser aceptada *en todos los casos*. Esta distincion es muy sábia. No es natural que un padre ó una madre esté obli-



gado á vivir en la casa de su hijo, bajo su autoridad, y en un estado de dependencia capaz de herir su dignidad; en este caso solo la imposibilidad absoluta para obrar de otra manera puede justificar y legitimar tal humillacion. Al contrario, el hijo, recibido en la casa de su padre, está en su puesto. No hay, á lo menos en principio, ningun motivo legítimo para rehusar que vaya á la casa, en vez de recibir dinero. *Sin embargo, si por excepcion, la separacion fuese útil, á lo menos conveniente, ó necesaria, los jueces podrian autoritativamente permitir al hijo reclamar la pensión en dinero (1).*"

Se ve pues, que la aplicacion del derecho en estos casos no puede menos que ser esencialmente relativa á las circunstancias en que se encuentran colocados el acreedor y el deudor alimentario, y que la decision depende de la prudente apreciacion de los jueces, como con tanto juicio lo enseña Demolombe. Este autor dice: "Es así como los tribunales podran rechazar la oferta hecha aun por los padres mismos de recibir en la casa á su hijo, si este se encontrara en ella expuesto á malos tratamientos, á malos ejemplos ó á distinciones humillantes (2)." Un ejemplo bastará en nuestro concepto para poner en todo su relieve las doctrinas que preceden. Supongase que un viudo con hijos legítimos ofrece á un hijo natural reconocido pagarle la deuda alimenticia, incorporándolo á la familia legítima. ¿Cuál seria la decision judicial más acertada? Sin vacilar cremos que la oferta deberia ser rechazada, aunque no fuese sino por la sola consideracion de que ese hijo natural iba á ser objeto de humillaciones por parte de sus hermanos, y aun piedra de escándalo para los mismos, supuesto que, ó sabian estos ó ignoraban la procedencia de aquel hermano; si lo primero, el escándalo, por

(1) Mourlon. *Repetitions écrites*, tom. 1, num. 750.

(2) Demolombe, tom. 4, num. 59.

lo que hace á la conducta del padre, estaria realizado; si lo segundo, el hermano natural seria tratado por aquellos como un extraño ó advenedizo indigno de los fraternales miramientos. Ahora bien, ni una ni otra cosa pueden ser autorizadas por jueces sabios y prudentes. Muchas otras circunstancias podrian estos tener presentes en analogos casos, tales como tener ese hijo natural madre conocida, encontrarse en la infancia, haber sido obligado el padre á la deuda alimenticia, haber dado lugar el mismo á un juicio por causa de los alimentos etc., etc.

En este sentido fue pronunciada por la Corte de Aix una sentencia célebre, que al decir de Laurent, fijó en esta delicada materia la jurisprudencia de los tribunales franceses. Los razonamientos en que está fundada son semejantes á nuestros supuestos anteriores (1), y es así como en nuestro concepto deben ser interpretados los arts. 213 del código que comentamos; 233 del de Veracruz; 170 de el del Estado de Mexico y 197 del de Tlaxcala:

459. ¿Puede el acreedor alimentario pedir seguridades del pago de los alimentos? Los arts. 218 219 y 220 del código que comentamos, así parecen darlo á entender muy claramente y en el mismo sentido están redactados los arts. 199 y 201 del código de Tlaxcala, declarando unos y otros, que la aseguracion puede consistir en hipoteca, fianza ó depósito de cantidad bastante á cubrir los alimentos. A primera vista parece que equivale á desnaturalizar y transformar la obligacion alimenticia, exigir que el deudor garantice previamente el pago de los alimentos, pues, como ya lo hemos dicho, tal obligacion no comienza, ni dura, ni puede existir sino á condicion de que el deudor estuviere en posibilidad de satisfacerla. Además, como lo enseña Demolombe, tal aseguracion ó garantía anticipada, en

(1) Dalloz, "Mariage" núm. 686, 3<sup>o</sup>.



primer lugar, podría ser muy injusta contra los acreedores extraños del mismo deudor alimentista y prestarse á multitud de fraudes; y en segundo, agravaria, con perjuicio del deudor, su obligacion, disminuyendo su crédito y privandole de la libre disposicion de su fortuna (1). ¿Cuál es pues el alcance de esa facultad de previa aseguracion concedida por los artículos antes citados al acreedor alimentista? Desde luego creemos que ella no va hasta despojar á los acreedores extraños de lo que legitimamente les pertenece sobre los bienes ó la fortuna del deudor alimentista, pues lo contrario seria consagrar el robo, á pretexto de los alimentos. Pero pueden presentarse circunstancias, en las cuales sea justo solicitar garantías para el pago de los alimentos. Supóngase que hay prudentes y racionales temores de que el deudor alimentista, para sustraerse á su obligacion, oculte su fortuna, simule enagenaciones etc., etc.; hé aquí circunstancias, que bien probadas, fundarian la peticion de garantia, porque el que quiere el fin, quiere los medios, y si la ley ha reconocido la deuda de alimentos, nada más natural y lógico que otorgar á los jueces el poder y á las partes la facultad de asegurar el cumplimiento de aquella. Tan es así, que, aunque en el código de Napoleon no se encuentran sobre este punto disposiciones expresas, semejantes á las de nuestro código, existen varias importantes sentencias pronunciadas en ese sentido (2).

§ 4.—¿CUANDO SE DISMINUYE O CUANDO CESA LA OBLIGACION ALIMENTICIA?

460. Los mismos fundamentos que hemos establecido (núm 420) para motivar en derecho la deuda alimenticia, es á saber,

(1) Demolombe, tom. 4, num. 68.—Massé y Vergé *sur Zacharias*, § 131.

(2) Premiere Chambre de Caen, 29 juin 1829. (De la Ferte).—Angers, 25 Fev. 1829.—Cass, 30 Janv, 1828.

las necesidades del alimentista como causa ocasional, deben servirnos para explicar, por qué, cuando ellos faltan, dicha deuda tiene que cesar ó disminuir segun las circunstancias. En efecto, si por un lado el deber de dar los alimentos no existe sino á condicion de que aquel que los reclama se encuentre ligado con el deudor en ciertas relaciones de parentesco, por otro, tal deber no tiene que ser cumplido, sino á condicion tambien, de que el acreedor alimentista se halle en tal caso de necesidad que haga precisa é indispensable la prestacion alimenticia, y de que el deudor esté en aptitud de cumplirla. Estos son los principios y de ellos se deducen consecuencias importantes, ya sea que las necesidades del alimentista sean meramente fingidas, ya sea que ellas provengan de mala conducta del alimentista, ora carezca el deudor de los alimentos de la posibilidad de darlos, ora cuente el acreedor con algunos elementos que ameriten la disminucion de la cantidad señalada. Fácil es comprender la razon de estas disposiciones, las cuales si no existieran, convertiríase la deuda de alimentos ó en pábulo de la holgazanería y de los vicios, ó en gravámen opresivo é injustificado.

Veamos como la legislacion romana ha considerado esta materia. Una ley del Digesto dice: *Si si filius possit se exhibere, aestimare iudices debent, ne non debeant ei alimenta discernere. Denique idem Pius ita rescripsit: aditi a te competentes iudices ali te a patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus: si modo, cum officem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possis* (1). En la misma (§ 11) encontramos: *Idem iudex aestimare debet, num habeat aliquid parens, vel an pater quod merito filios suos nolit alere: Trebatius denique Marino rescriptum est, merito patrem eum nolle alere, quod eum detulerat.* Segun Antonio Gomes cesaba en derecho romano la obligacion

(1) *Dig.* lib. 25, tit. 3, l. 5, § 7.



alimenticia por las mismas causas que motivaban la desheredacion, las cuales constan ampliamente referidas en una de las Novelas: *Si quis parentibus suis manus intulerit; Si gravem et inhonestam injuriam eis ingesserit; etc.*, etc (1).

Esta legislacion pasó, con ligeras diferencias, á nuestra antigua española. Así vemos que una ley de las Partidas se expresa en los siguientes términos: *El que ficiere algun yerro de aquellos porque son llamados en latin ingrati; por tal razon como esta non es tenuto el padre de criar al fijo, nin el hijo de proveer al padre. Esto seria como si uno acusase al otro, é le buscase atal mal, porque mereciese muerte ó deshounra ó perdimiento de lo suyo. Otrosi cuando el fijo hobiese de lo suyo, de que vivir, ó oviese tal menester, porque pudiese guarescer, usando de él, sin mal estanza de si; estonce non es tenuto el padre de pensar dél. Eso mismo decimos del fijo que debe hacer contra su padre. Otro. si cuando muere alguno que fuese tenuto de proveer á su padre, é en su testamento estableciese por su heredero á otro extraño, desheredando á su padre por alguna derecha razon; este heredero non es tenuto de proveer al padre del muerto, fueras ende si viniere á muy gran pobreza (2).* Esta misma ley y la 4.<sup>a</sup> consignan el principio, que: *Pobredad escusa á los homes, otrosi quando el fijo hobiere de lo suyo de que vivir.* Gregorio Lopez, en la glosa dice con este motivo que no se reputa pobre el que puede vivir honradamente de su trabajo: *nivi esset dedecus filio, vel filie taliter operari (3).* La Nueva Recopilacion parece derogar, en parte, la anterior legislacion, estableciendo que, aunque ciertas causas motiven la exheredacion, los hijos verdaderamente

(1) Antonio Gomes, *Variae resolutiones*, tom. 1, cap. 11, num. 13.

—*Novela 115*, cap. 3.

(2) *Partida 4.<sup>a</sup>*, tit. XIX, l. 6.<sup>a</sup>

(3) *Glosa 5.<sup>a</sup>*

necesitados nunca pierden su derecho á los alimentos naturales, de tal manera que, áun á los menores de edad, que incurrian en aquella pena por casarse sin el consentimiento paterno, *no se les puede privar de los precisos y correspondientes alimentos (1).*

La antigua jurisprudencia francesa estaba vacilante en esta materia por lo que hace á, si las mismas causas de la exheredacion motivaban la cesacion ó disminucion de la deuda alimenticia. Pothier, refiriéndose á la ley romana antes citada (2), dice que el padre no estaba obligado á dar alimentos al hijo, cuando éste había cometido contra aquél “una de esas ofensas considerables, por las cuales las leyes pronuncian la desheredacion.” Sin embargo, añade: “Aun en este caso, segun el foro de la conciencia, los padres no pueden rehusar á sus hijos los alimentos necesarios; sería hacerse en cierto modo culpables de homicidio delante de Dios: *necare videtur et is qui alimonia denegat (3).*” Del mismo modo leemos en otro célebre autor: “Las leyes que han querido que el hijo pueda ser desheredado por el padre en virtud de ciertas causas, no autorizan al hijo, en ningun caso, á rehusar alimentos á su padre (4).” De Lacombe enseñaba que el padre no estaría obligado á dar alimentos al hijo, cuando éste se hubiese casado sin el consentimiento de aquél (5).

Despues del Código de Napoleon, aunque algunos autores han seguido la jurisprudencia antigua, la mayoría sostiene que la obligacion alimenticia no reconoce más límites, conforme á lo dispuesto en el art. 209, que la falta ó disminucion de la fortuna del deudor y la falta ó disminucion de las necesidades del

(1) *Nov. Recop.* lib. 10, tit. 2, l. 9, art. 3.

(2) *Dig.* lib. 25, tit. 3, l. 5, § 11.

(3) Pothier *Traité du Mariage*, num. 385.

(4) *Nouveau Denizart*, tom. 1, “Aliments,” § 4, num. 6.

(5) De Lacombe, “Aliments,” sect. 1.



acreedor. Duranton mismo, tras de enseñar que los alimentos dejan de ser debidos al hijo, desde que sus necesidades provienen de su falta, de su pereza, de su disipacion, de sus malas inclinaciones, añade: "Sin embargo, si los tribunales sostuvieran aun en estos casos, la deuda de alimentos, sería muy difícil hacer reformar su decision, porque ninguna ley formal habría sido violada (1). Mourlon dice: "No hay que distinguir si la necesidad en la cual se encuentra el demandante (de alimentos), si la imposibilidad en que está de proveer, por su trabajo, á su subsistencia, provienen de caso fortuito ó de su falta; cualesquiera que sean sus extravíos hácia aquellos que la ley designa para que vengan en ayuda de aquél, debe éste ser socorrido. Debe serlo, aun cuando haya disipado, por su mala conducta, el dinero ó la dote que su familia le había dado para establecerse. Su estado presente de indigencia es bastante para fundar la demanda. Pero debe entenderse, que ella no debería ser admitida, si su miseria proviene de obstinacion en no hacer nada, cuando se encuentra en estado de trabajar. La ley no ha podido conceder una prima á la pereza (2)."

Nuestra legislacion nacional ha seguido en gran parte las doctrinas que preceden. Los arts. 223 y 224 del Código que comentamos, tratan el primero de la *reduccion* y el segundo de la *cesacion* de la deuda alimenticia. Es á los tribunales á quienes

(1) Duranton, tom. 1, nums. 969 y 972 — Están además por la cesacion de la deuda alimenticia, en los casos señalados en el texto: Toullier, tom. 2, num. 614. — Marcadé *sur l'art.* 211. — Aubry y Rau, tom. 6, § 553.

(2) Mourlon, tom. 1, num. 748. — Demolombe, tom. 4, num. 51. — Masse y Vérgé *sur Zacharias*, tom. 1, pag. 222. — Teissier, *Des obligations alimentaires*, pags. 231 y sigts. — Caffinieres, *Encyclop. "Aliments"*, nums. 23 y 24.

corresponde examinar, si la necesidad del que pide los alimentos proviene de mala conducta. Si es así, los alimentos podrán ser *disminuidos*, nunca por tal causa, *suprimidos* absolutamente; y además los jueces podrán poner al culpable en caso necesario á disposicion de la autoridad competente. No acepta nuestro Código más motivos para la cesacion de la deuda alimenticia que la carencia de medios en el que tiene que cumplirla ó la falta de necesidad en el que los pide. Del mismo modo se expresaba (arts. 236 y 237) el Código Civil del Distrito Federal de 1870. No nos parece, pues, ajustada á la ley una sentencia del juzgado de letras del Partido de Guanajuato, de 17 de Febrero de 1874, por la cual, confundiendo las causas de *reduccion* y las de *cesacion* de la deuda alimenticia, se declaró, que un ébrio consuetudinario dejaba, por tal vicio, de ser acreedor alimentario (1).

El Código de Veracruz (art. 224) considera como causa de cesacion de los alimentos, la de la riqueza en el deudor y la de la indigencia en el acreedor; y como causa de reduccion, la de la riqueza en el primero y la de la necesidad en el segundo. El Código del Estado de México (art. 171), reconociendo que cesa la obligacion alimenticia, cuando el deudor viene á pobreza, no declara que cesa tambien cuando el acreedor alimentista deja de estar necesitado. Además acepta como causa de cesacion, no solo que la necesidad del alimentista provenga de mala conducta, sino tambien las demás que autorizan la desheredacion. El Código de Tlaxcala, del mismo modo, no reconoce (arts. 190 y 203) causas que motiven la reduccion de la deuda alimenticia. Solamente esta *cesa* en los casos de mala conducta y en los de cambio en la fortuna del deudor y en las necesidades del acreedor.

(1) Foro, año de 1874, tom. 2, num. 75.





UNIVERSIDAD AUTÓNOMA  
DIRECCIÓN GENERAL DE

## APENDICE.

Por referirse á algunas materias comentadas en el presente tomo (núms. 3 y 244), creemos conveniente la reproduccion del siguiente discurso forense, que pronunciámos ante el Tribunal popular la tarde del 5 de Noviembre del año actual, en defensa del Coronel Cipriano Andrade, acusado, en nuestro concepto, de falsa *bigamia*. En él, y alegando ante jueces que no tienen más criterio que la conciencia, nos propusimos demostrar cuánta es la necesidad que de la intervencion religiosa tiene el matrimonio, si se quiere que tal acto conserve en los pueblos su respetabilidad y decoro.

Reproducimos el discurso tal como fué tomado por la taquigrafía y dado á luz por la prensa.

Señores jurados:

Señor presidente:

Si alguna vez, en mi ya larga práctica como abogado defensor, me he felicitado de que el juicio por jurados forme parte y muy principal de nuestras instituciones, nunca con tanta sinceridad como ahora, cuando con motivo de la causa del coronel Cipriano Andrade, acusado en mi concepto de falsa *bigamia*, debo levantar mi humilde voz para defender tambien y muy preferentemente la causa misma del matrimonio, cuyas excelencias ha demostrado con su brillante palabra el Sr. Agente del Mi-



nisterio Público, causa santísima y para todos respetable, causa social antes que jurídica, encarnada primero en las costumbres y mucho tiempo despues en las leyes, causa, en fin, que muy léjos de necesitar, para ser defendida, de los textos legales, ha sido más de una vez agravada por éstos, que la hubieran condenado sin esperanza en la historia, si aparte de la mirada de Dios fija sobre ella, no le sirvieran de inexpugnable escudo diez y nueve centurias de civilizacion cristiana.

Causa social la que me propongo defender, pues á tamañas proporciones no puedo menos que extenderme en una racional discusion sobre el presente proceso, bien digna es de tratarse ante el tribunal del pueblo, que, á diferencia de los antiguos jueces de derecho, estáticos siempre ante el ídolo de la ley y en su altar costreñidos á sacrificar aun sus más profundas y venerables convicciones, esclavos de una palabra, cuando no de una sutileza jurídica, tiene para fallar ese criterio espacioso y libérrimo de la conciencia, criterio sin trabas ni reservas, superior á la ley, que es la obra de un día y no de todos los tiempos, merced al cual se consigue en nuestra época por sencillísimo modo, así el que no sean castigados hechos que la sociedad aprueba y aplaude, como el que no quedan impunes, aunque permitidos y autorizados por las leyes, otros que la opinion censura y escarnece.

Cuando las legislaciones positivas cambian al compás de los principios políticos que triunfan ó desaparecen, de las ideas que brillan ó se apagan en el voluble cerebro humano; cuando en materia penal sobre todo, vemos que las leyes á sí mismas dadas por los pueblos ó á ellos impuestas por la fuerza de un partido dominante, varian tan radicalmente de uno á otro lustro, permitiendo hoy como hecho apenas inmoral y fuera del alcance del legislador humano lo que ayer se castigaba con las más tremendas penas; castigando hoy, cual si fuera el más atroz delito lo que ayer se permitia ó pasaba casi inadvertido, ¿cómo

no felicítarme de que aun subsiste entre nosotros el jurado, progreso judicial evidéntísimo, reducto seguro de la justicia que no consiste en las leyes sino que es anterior á ellas como destello caído de la Divinidad sobre la humana conciencia, refugio de ésta contra las persecuciones, y cuyos fallos, en fin, aunque varios y cambiantes en la apariencia, reconocen siempre ese origen comun é inmutable de la ley natural de nuestro espíritu, distintivo de la humanidad, código escrito por el dedo de Dios sobre el corazon del hombre con caracteres de luz, los cuales brillan, aplicables á todos los actos de la vida, desde los albores sonrosados de la cuna hasta los tristes adioses que exhala el moribundo desde su lecho de agonía?

Así pues, vuestra institucion, señores jurados, no solo es convenientísima para que la justicia no esté subordinada á malas y caprichosas leyes positivas, sino que sirve tambien para que la pena impuesta al delito no resulte inútil, para que no sea calificada solo como ostentacion de la fuerza pública de los gobiernos, pues la sancion de las leyes humanas, ó consiste, como dice Bentham, en una racional proporcion entre la infraccion y el castigo, no aplicándose éste sino á aquellos actos ú omisiones que son reputados delictuosos en todas partes, y no solo á consecuencia de disposiciones recientes y arbitrarias, ó no es así, y entonces de poco ó nada sirve la pena fulminada por los jueces, la ley se desprestigia, la justicia tiembla sobre su pedestal; y como siempre son superiores las convicciones á las leyes, los llamados delitos siguen cometiéndose á despecho de todas las prohibiciones y de las más terribles amenazas. Suponed, señores jurados, que una ley humana, como la de Esparta, permitiera el robo: traído ante vosotros un acusado que hubiera matado para robar, ¿dejaríais de sentir que era culpable no solo del delito de homicidio de que únicamente lo acusaría el Ministerio público, órgano obligado de la ley, sino tambien de robo, que toda conciencia honrada considera como delito? Suponed del mis-



mo modo, que hay una ley,—todo es posible tratándose del hombre—conforme á la cual es un delito tributar á Dios determinado culto, ¿no es verdad que, traído ante vosotros un reo de religion, no podríais menos que absolverle, porque penetrados de la grandeza de vuestras funciones y persuadidos de que nada hay más libre que el sentimiento religioso, ni nada más acepto á Dios que la ofrenda voluntaria del corazón, comprenderíais al punto que el sér acusado era solo una víctima del despotismo y de la más cruel persecucion? Hé ahí y en mil otros ejemplos, que podria poner os á la vista, la ventaja y favorables condiciones de vuestra insitucion para la justicia, para la honradez, para todos aquellos séres que son arbitrariamente perseguidos por las leyes humanas.

Nada debe importar, pues, para vosotros la existencia de tal prescripcion en el Código Penal: la ley, que se ha considerado impotente para preveer todos los casos y todas sus circunstancias, ó que no ha querido ponerse en contradiccion con la conciencia social, ha ordenado que seáis convocados vosotros, los hombres más honrados de la sociedad, para que vengaís aquí á desempeñar las funciones de jueces, ignorando quizá la ley, pero sin necesitarla, siendo superiores á ella, pero deseosos de ayudarla, ya corrigiendo sus demasías, ya supliendo sus defectos. Soís, señores jurados, como el *pretor romano*, encargado en la antigüedad, de ir introduciendo el derecho natural á traves de las rígidas y ásperas exigencias del *Jus strictum*. Por eso la ley no os toma cuenta de los medios por los cuales podáis formar vuestra conviccion: no os fija regla á la cual esté subordinado vuestro juicio: solo os manda que os interrogueis con la sinceridad de vuestra conciencia sobre la impresion que os haya causado el proceso sometido á vuestra deliberacion. Nada tienen, pues, que hacer aquí las leyes ni los procedimientos jurídicos: sea lo que fuere lo que ellas hayan trazado con respecto á la conducta de un acusado, sois vosotros y vosotros únicamente los que teneis fa-

cultades para juzgarlo. De esta manera, sin más ley que la de la conciencia, no podrá darse el caso jamás, de que se castigue como reo al que no ha obrado, infringiendo la ley moral. La pena tiene por objeto dar ejemplo á los demás, de preferencia á infligir un daño al delincuente, y en vano habrán de imponerse penas contra aquellos hechos que no repugnen al criterio social.

Ahora bien, señores jurados, todo lo que acabo de deciros se aplica con completa exactitud al presente debate, tanto por lo que á vosotros corresponde, á vuestra manera y libertad para juzgar, á vuestra soberanía respecto á la ley, á vuestra absoluta independencia é irresponsabilidad, como por lo que mira á mi persona, á los razonamientos de que debo hacer uso, á la amplitud de mi defensa, al absoluto olvido que debo imponerme de lo que dispongan las leyes, á las cuales paréceme ver, tímidas y como detenidas, por explicarme así, en los umbrales de este recinto.

Entremos, pues, en el fondo de la causa. Mi cliente es acusado por haber contraído matrimonio doble, segun se dice, ó en términos más claros, porque habiéndose casado segun la ley con la Srita. E. F. en 16 de Octubre de 1867, volvió á casarse con la Srita. A. B. el 8 de Mayo de 1882, despues de cuya fecha ha venido á averiguarse que aun vive la primera esposa civil. El acusado es culpable, dice el órgano de la ley, del delito de bigamia, el cual se comete cuando “una persona unida en matrimonio válido y no disuelto todavía, contrae uno nuevo con las formalidades que la ley exige.”

Supuesto, señores jurados, que sois jueces de conciencia, supuesto que nos está prohibido al Ministerio público y á mí invocar ante vosotros las leyes vigentes, que pudieran de algun modo embarazar ó preocupar ese criterio de vuestra conciencia



con el cual la ley quiere que únicamente juzgueis, yo cumpliré con esta prescripción legal, pero me es de todo punto necesario entrar, de la manera más amplia, en el exámen de la naturaleza, condiciones é historia entre nosotros de eso que se llama matrimonio civil, una vez que los dos enlaces que al acusado se atribuyen han sido pura y simplemente civiles.

Entre los grandes beneficios sociales que el Cristianismo haya traído al mundo figura, en primer término, la santificación ó consagración del hombre y la mujer, origen de la familia, base de la sociedad, primera escuela donde empezamos á practicar todos las ideas del bien y del mal, cuyo respeto ú olvido ha de decidir de nuestra suerte en la tierra. En este punto, no puede ni siquiera discutirse, cuán profunda ha sido la filosofía social del Cristianismo, al declarar sagrado lo que, sin la intervención divina, habría sido mera ocasión de placeres sensuales para la humanidad. Todos los pueblos, en medio de sus más groseros errores, han sentido la necesidad de que Dios presida y autorice las gravísimas y trascendentales obligaciones que importan los augustos papeles de esposo, de padre y de hijos. “¿Por qué en todos los pueblos, pregunta un libre pensador de nuestros días, el matrimonio se celebra bajo los auspicios de la religión.” Y contesta: “por que en esa relación del hombre con la mujer, en esa unión de dos voluntades y de dos destinos, es necesaria, de toda necesidad, la intervención de una sanción más alta, de algo superior á la voluntad humana, de una idea más general que la que dan las cosas de aquí abajo, es necesario Dios.” Así se expresa Lermínier en su obra “Filosofía del Derecho,” ilena por otra parte de vehementes recriminaciones en contra del Catolicismo. No me extraña, señores jurados, porque siendo la humanidad un hervidero de vicios y pasiones, nada más natural que invocar las bendiciones del cielo en favor de los que van á dar nacimiento á seres cuyo destino se ignora, en favor de una sociedad cuyos vínculos se romperían fácilmente, si no los formara

la mano del mismo Dios. Reflexionad por un momento, señores jurados, en la voluble y caprichosa naturaleza humana. ¿Qué otra cosa es nuestra vida sino una larga série de contradicciones? Hoy amamos lo que ayer odiábamos; siempre deseamos lo que no poseemos. Tended la vista á vuestro alrededor y en mucha parte, salvas no poco raras excepciones, solo encontrareis los extragos hechos por las humanas pasiones, unas veces sobre la propiedad, fruto de legitimo é inviolable trabajo, otras, sobre el honor, mas allá sobre la vida, aquí sobre la libertad. Pero ninguna pasión más intensa, más susceptible de exaltarse, de variar y de romper con todos los obstáculos, como la que se engalana con el nobilísimo nombre del amor: no es más fuerte el huracán á cuyos embates se descuaja la añosa encina; nó es más rápido en sus efectos el rayo que hiende en un instante la granítica montaña, no es más variable la luz, al descomponerse en mil colores, sobre las quiebras del diamante. Si por el amor pues se aproxima el uno al otro sexo en el matrimonio ¿cómo no prevenir una sábia legislación los excesos y abusos de que tal pasión es capaz? Y ¿será bastante la ley humana que no alcanza sino á la corteza de nuestra vida, no tocando nuestras intimidades y más recónditos secretos? ¿Respetará el hombre, cuando se trata del matrimonio, principios de los cuales, aunque estampados en un código, se burla todos los días y siempre que le es posible? ¿Sobrellevaremos con respetuosa resignación, hasta el extremo de convertirlos en bienestar, esos mil sacrificios que de otros tantos placeres la vida conyugal importa, si ellos nos son impuestos de parte de una ley hecha por manos de hombres, nacida ayer en medio del asombro de los pueblos, muchas veces cambiada segun el capricho de los legisladores, vigente en una latitud de la tierra y en otra ni siquiera conocida, obra deleznable como todo lo humano y tan poco autorizada para prescribir la moral, como lo es la sociedad de que procede, campo constante de acción donde libran todos los días asaltos á la



virtud, las intrigas y los crímenes? Yo no lo puedo creer, señores jurados, é independientemente de mi creencia religiosa, la simple razon me dice, que allí donde no se ha hecho sentir el aliento de la idea de Dios, amparando bajo su sombra protectora la union de los cónyuges, vano es buscar esa fidelidad, calor y vida del matrimonio. Yo no os digo esto en nombre de religion alguna: me basta contemplar la humanidad de todos los siglos, estudiar un momento el corazon humano y haberme persuadido de que jamás el hombre ha cumplido sobre la tierra un solo acto heróico en nombre del hombre mismo. El matrimonio religioso, pues, es lo mas conforme á las necesidades de la humanidad.

Nuestra Patria, poseedora de la Religion cristiana, cuya verdad no discuto, pero cuyos principios y dogmas han informado sin duda nuestras costumbres, tuvo, no ha mucho tiempo, entre sus instituciones legales la del matrimonio canónico, la del matrimonio de Dios; pero desde 1859, gracias á las leyes positivas, tenemos ya otro matrimonio diverso, hemos olvidado el que se hace en nombre del Dios del cielo, autor y conservador de todo lo creado, para solo respetar el que se hace en nombre del dios-Estado, entidad física y material, personificada en séres á quienes todos conocemos y tratamos como familiares amigos, Dios de barro á quien tan poco se respeta en el mundo, que dia á dia y momento por momento, en todas las naciones, solo vociferamos rebeldes en su contra.

Antes de 1859, este proceso habría sido imposible entre nosotros; los jueces no habrian encontrado en la conducta de mi cliente sino un doble concubinato tanto menos culpable cuanto mas consentido por ambas mujeres; pero no un delito punible con años de prision. Siendo el matrimonio, aun segun nuestras antiguas leyes, uno de los siete Sacramentos; y vigente entonces como obligacion civil para todos los mexicanos el can. 1.º de la ses. XXIV del Concilio Tridentino que no reconoce

otro matrimonio que el celebrado ante la Iglesia, los tribunales y fiscales del antiguo régimen judicial habrian guardado silencio ante los hechos imputados á mi cliente.

Pero, *Oh tempora, oh mores*, como exclamaba el orador romano; vosotros vais á decidir ahora, si el trascurso de un día, 23 de Julio de 1859, fecha de la ley que incrustó el matrimonio civil en nuestras costumbres, al golpe de la espada y al sonido de los clarines guerreros, mientras muchos de nuestros compatriotas morían, y subían al cielo los agravios de nuestros reformadores; vosotros vais á decidir, digo, si el trascurso de unas cuantas horas, del 22 de Julio de 1859 al 23 del mismo mes y año, de unas cuantas horas sobre materia tan antigua como el matrimonio, es suficiente para convertir en delito lo que antes no lo era, para castigar á un hombre, que sin violentar á una mujer mayor de edad, no hubiese ni siquiera fijado la atencion de los tribunales. Al decidir esto, señores jurados, yo os ruego, en nombre de la justicia que es eterna, el que consideréis, con la serenidad de una conciencia imparcial, que si la ley actual, tan contraria á nuestro pasado y á nuestras costumbres, declara bigamia un doble matrimonio civil, podrá ser que mañana, no por efecto de una reaccion, sino como acto de suprema liberalidad y quizá como prueba de tolerancia y respeto para todos los cultos religiosos, esa ley que hoy invoca el M. P. sea como tantas otras derogada, y viniendo á reconocerse la validez de los matrimonios religiosos, ya no exista el delito de bigamia, sino cuando ha habido dos matrimonios religiosos igualmente válidos.

La ley no declara quiénes son delincuentes: por eso se os convoca á vosotros que tenéis la luz inextinguible de la conciencia, para iluminar las aplicaciones de la ley. Pero vosotros no debéis declarar culpable sino á aquel que ha infringido esa ley que todos llevamos escrita en nuestra conciencia, porque solo esas infracciones son reputadas como delitos en todas partes, no



en este ó en aquel país, sino en toda la humanidad, no en esta ó en aquella época, sino en todos los siglos.

Reflexionad además, señores jurados, que no hay sino un paso, un pequeño paso entre el matrimonio civil, entre el matrimonio-contrato y el divorcio *quoad vinculum* ó sea la separacion radical de los esposos con libertad de casarse cada uno de nuevo por otra parte. Por esto casi todas las naciones que, desde el grito de rebelion de Lutero contra la Iglesia Católica, han aceptado el matrimonio civil, no ha pasado mucho tiempo sin que caigan tambien en el divorcio. El matrimonio civil es enemigo de la indisolubilidad, como lo es el libertínaje de la virtud, como lo es la pasion del sacrificio. (El juez agita la campanilla previniendo al defensor que hable con más respeto de una ley vigente. El Sr. Verdugo protesta como ciudadano sus respetos á la ley de matrimonio civil, y continúa): Parece que hay cierta incompatibilidad entre los compromisos que el hombre contrae ante el hombre y su exacto cumplimiento. Oid si no la siguiente declaracion de uno de los más ardientes y autorizados defensores que el matrimonio civil ha tenido Méjico. Se trata por cierto de uno de los testigos que ayudó con su presencia al segundo acto civil porque se acusa de bigamia á mi cliente.

“Si pues el derecho natural no se opone á la disolucion del matrimonio; y si á este hoy lo considera el Estado simplemente como *contrato civil* sin el carácter de *sacramento* que le dan los católicos romanos, á cuyo carácter atribuyen, como se ha visto su indisolubilidad, aun mediante adulterio.....no parece explicarse entónces por qué la ley, subalternando las poderosas razones que militan á favor del divorcio ó de la rotura del vínculo matrimonial en casos dados, á las injustas exigencias de la iglesia romana, proclama la perpetuidad matrimonial, lo que es una verdadera inconsecuencia; porque los contratos en general.....si bien tienen fuerza de ley para obligar á las personas que los han celebrado, pueden no obstante revocarse ó di-

solverse por el *mútuo consentimiento* de las mismas, ó por las causas que las leyes designan.”

Ahora bien, señores jurados, aplaudiendo ese arranque de sinceridad de mi respetable maestro el Sr. Lic. D. Blas J. Gutierrez, en su comentario sobre las “Leyes de Reforma,” yo me permito preguntar al señor Agente del Ministerio Público, ¿qué otra cosa es el divorcio, término fatal del matrimonio civil, sino la bigamia y la poligamia legalizadas? Terminado un matrimonio por divorcio, puede emprenderse otro nuevo, y como no es imposible divorciarse dos, tres ó más veces, en habiendo causa para ello, pueden contraerse otros tantos matrimonios. Por eso los delitos de bigamia y poligamia no existen propiamente donde el divorcio es legítimo.

Y ¿quién os asegura, señores jurados, que en nuestras reformas de matrimonio no lleguemos hasta el divorcio, á semejanza de todas las naciones que, como nosotros, han aceptado el matrimonio civil? Si éste no es por esencia indisoluble; si reducido á la condicion de contrato, nada es más natural que el que se rompa como cualquier convenio de sociedad sobre bienes materiales ¿qué mucho que mañana os vayais á encontrar con que los delitos de bigamia y poligamia, muy lejos de ser ya castigados por nuestras leyes, son considerados como derechos respetabilísimos, consagrados por el código é inviolables ante los tribunales? ¿qué se habría hecho entonces la declaratoria que ahora se os pide, si ya la habiais otorgado, de culpabilidad para mi cliente? El culpable, que ya llevaría tiempo de sufrir en su prision, se habría vuelto inocente, hasta un héroe por efecto de las mismas leyes humanas que lo habian condenado. Que esto no os cause sorpresa, señores jurados, no muy lejos de nuestra patria, en los Estados-Unidos, los hombres pueden casarse por lo civil cuantas veces quieren.

Bigamia y poligamia son delitos que, verdadera y propiamente hablando, atenta la naturaleza de las cosas y prescindiendo



do de las palabras empleadas por leyes efímeras, leyes que hoy existen y mañana no, porque no tienen sus raíces en el fondo de los siglos, sino que son de ayer, solo pueden cometerse en contra del matrimonio canónico, único por esencia indisoluble, único incompatible con las veleidades de nuestra carne, único en fin, contraído en la presencia de Dios, á cuyo trono en vano pretenderán llegar las hirvientes ondas de nuestras encrespadas pasiones, así las ostente un Lotario de Lorena ante el Papa Nicolás I en el noveno siglo como las pretenda hacer triunfar un Napoleón *el Grande* frente á aquel humilde prisionero que se llamó Pio VII. (Aplausos estrepitosos. El juez agita la campanilla y manda suspender la audiencia, ordenando á la gendarmería que haga despejar el salón. Después de veinte minutos de espera, dice el juez: continúa con el uso de la palabra el señor Defensor. En ese momento se levanta el señor Agente del Ministerio Público y dice: Señor Presidente, yo pido á vuestra autoridad, que no permita al Sr. Verdugo, seguir atacando las Leyes de Reforma. El juez da la orden al Sr. Verdugo, éste continúa): Decía, señores jurados, que la ley de matrimonio civil es muy respetable, pero debo añadir que es cobarde, no obstante estar tan defendida en esta audiencia por la fuerza pública y por la autoridad del señor Agente del Ministerio público. Bigamia, como delito denunciado á nombre de la ley civil actual, me parece el más atroz sarcasmo arrojado á la faz de nuestras costumbres cristianas. Y si no, reflexionad un momento. Un hombre se casa hoy ante la Iglesia, y como el matrimonio canónico nada significa ante la ley, ese mismo hombre va después ante el juez del Estado civil y contrae nuevo enlace con otra mujer. Vosotros sabéis, como lo sabe también el Ministerio público, que esto es lícito, según nuestras leyes, que no admiten ni siquiera los esponsales de futuro, y que así se ha hecho muchas veces. Hé ahí la verdadera bigamia autorizada por nuestra legislación, erigida por ella en derecho, condecorada

y alentada por ella con el premio y el aliciente de la legitimidad de los hijos, mientras sobre la frente de los del matrimonio anterior, del matrimonio canónico, se imprime el estigma de los espurios, porque se les declara sin padre conocido y aún sin derecho á alimentos.

Si la ley pues no reconoce el matrimonio conforme á nuestra conciencia; si lo flagela y persigue con el desprecio; si llega hasta condenar al hambre y á la desesperación á los pobres inocentes que de él proceden; ¿cómo pretende ahora el órgano de esa misma implacable ley, que nosotros reconozcamos y sancionemos el matrimonio civil?

Paso ahora, señores jurados á demostraros la inculpabilidad de mi cliente con razones de otro orden; pero fundadas siempre en las constancias de los autos. Quiero por un momento colocarme en el terreno del Ministerio Público. Como lo recordareis, la causa del Sr. Andrade, nos enseña que trascurrieron 15 años entre los actos civiles porque se le acusa, así como, que á los dos meses de haberse unido á la primera mujer, por confesión de ella misma, no volvió á verla hasta la fecha en que empezó á instruirse este proceso. Algunos documentos de carácter militar que para no alargar más esta audiencia no he querido hacer que se lean; pero que los señores jurados pueden registrar si lo desean, comprueban que el acusado ha vivido fuera de la capital de la República, transitando por diversos lugares del país en desempeño de distintas comisiones militares que se le han encargado. La vida, pues, de mi cliente desde el año de 67, ó sea desde la fecha del primer enlace con E. F. hasta el año de 82, ó sea hasta la fecha, del segundo con A. B. ha sido respecto á la primera la vida del más perfecto *ausente*. E. F. así como su madre C. declaran que desde la separación del acusado no volvieron á tener noticias suyas. Ahora bien, señores jurados, siendo el matrimonio indisoluble, no pudiendo sus lazos considerarse disueltos sino por la muerte de uno de los cón-



yuges, el primero de los dos matrimonios contraidos, es únicamente el válido, cualquiera que sea la distancia de tiempo que ha mediado entre uno y otro y sean cuales fueren los motivos alegados para contraer el segundo matrimonio. Esta es una verdad clarísima é irrefutable por lo que mira al Derecho civil que ha respetado el principio de la monogamia vigorizado y afirmado en el mundo por el Cristianismo.

Pero de que, averiguado que aun vive el primer cónyuge, solo se considere subsistente el primer matrimonio y sin efecto el segundo, ¿se sigue que siempre y en todas circunstancias constituya delito de bigamia el segundo enlace? No, señores jurados, como voy á demostrarlo con doctrinas que os serán palpables. El primitivo derecho romano declaraba que, si habia incertidumbre sobre si era vivo ó muerto el ausente, sin obstáculo podria contraerse el segundo matrimonio, luego que hubiesen trascurrido cinco años. El Emperador Constantino dió una constitucion en virtud de la cual podia una mujer librarse del matrimonio y pasar á contraer otro, en el caso de que hubieran trascurrido cuatro años, sin tener noticias de la vida de su marido que habia partido á una expedicion militar, siempre que el segundo enlace fuese público y manifiesto. Sube al sólo el emperador Justiniano y amplía á diez años el plazo requerido de la ausencia. ¿Qué significan estos antecedentes jurídicos? No que el segundo matrimonio fuese válido, sino que podía haberse contraido en circunstancias tales, que alejasen toda sospecha de dolo ó mala intencion en el contrayente. En mi concepto, señores jurados, esas circunstancias se han verificado en el caso sometido á vuestro fallo. Despues de la ausencia de 15 años de que he hecho referencia, el segundo enlace de mi cliente con la Srita A. B. se llevó á cabo, previas las publicaciones durante el plazo que la ley exige.

Ningun impedimento fué denunciado sino hasta un año despues de contraido este enlace. Mi cliente asegura que su padre

político el Gral. Ugalde y el Sr. Lic. Blas J. Gutierrez le aseguraron que el primer cónyuge, ó D<sup>ca</sup> E. F. habia muerto ¿no veis aquí, señores jurados, á no ser que queráis suponer sin pruebas una mala intencion, que el acusado tuvo, cuando menos motivos graves para creer disuelto el primer matrimonio? Tomad en cuenta que el segundo enlace se ha verificado en la Capital de la República, lugar de residencia de E. F., sin que esta se presentase á denunciar ante la autoridad su matrimonio. Quizá pues el acusado, llevó á cabo el segundo matrimonio ignorando sin culpa suya las circunstancias en que realmente se encontraba. En otros términos, y segun mi juicio personal, yo creo, con el texto de la ley, que mi cliente ejecutó un hecho, el segundo matrimonio civil, que no es criminal sino por circunstancias particulares del ofendido, el vivir todavia E. F. pero no siendo conocidas de mi cliente al tiempo de casarse.

He concluido, señores jurados, y os pido perdon por lo prolijo de mi defensa, cuya extension me ha sido impuesta por la importancia y trascendencia de las cuestiones que este proceso envuelve. No olvideis, al fallar, os lo ruego, la parte primera de mis razonamientos. No se trata aquí sino de dos matrimonios civiles y vosotros vais á decidir, si el delito de bigamia puede resultar de un semejante matrimonio. Señores jurados, "dad al César lo que es del César y á Dios lo que es de Dios." El César es la ley rodeada de la fuerza pública, muy dueña de dispensar ó no los bienes de esta vida, árbitra de la legitimidad de vuestros hijos que os castiga sino la cumplís. Fuera de aqui, respetadla como ciudadanos.

La conciencia con la cual vais á fallar es de Dios; por ella entrevemos á la Divinidad. Aquí sois algo más que ciudadanos: sois jueces: no sacrificéis en los altares de arcilla de la ley, ante el César, la conciencia que es de Dios.



\* \* \*

Habiendo réplicado el Ministerio público, el Sr. Verdugo pidió de nuevo la palabra y dijo:

Señores jurados, solo con dos palabras voy á molestar de nuevo vuestra ya fatigada atencion para responder al señor Agente del Ministerio público.

Su señoría me ha comparado con el Padre Jacinto. Yo no sé en que pueda parecerme á un fraile apóstata que se ha casado, que se ha separado de la Iglesia y que ha fundado la más estúpida de las herejías; más bien se parece á semejante hombre el señor Agente del Ministerio público, supuesto que ha venido aquí á sostener, con pretensiones de dogmáticas, las heterodotas doctrinas, ya muy viejas, que con sus fauces de fuego arrojara desde un convento de Alemania otro fraile apóstata que se llamó Lutero. No sé en que fuentes haya ido á tomar el señor Agente del Ministerio público estas interpretaciones que aquí nos ha presentado, como si fueran decisiones del Vaticano. Yo señor, que en este asunto inclino la cabeza ante la soberana Majestad divina, no me ocuparé en refutar al señor Agente del Ministerio público con mis propias ideas, pero supuesto que él ha entrado á este terreno, voy á contestarle con interpretaciones más autorizadas que las suyas, como salidas de ese eterno sol de sabiduría que se llama la Santa Sede.

El Sr. Pio IX dice: "Aquello que no ven en el matrimonio sino un contrato civil, etc. (Leyó).

Pero dice su señoría que en el matrimonio hay que distinguir dos naturalezas: la naturaleza sacramento, y la naturaleza contrato. Y como prueba de ello nos ha citado un caso que no sé si será cierto de un individuo que se ha casado, diciéndole al cura:—ya lo ves, nos queremos casar, y esto dice que es matrimonio.

No sé que clase de matrimonio es este, pero suponiendo que

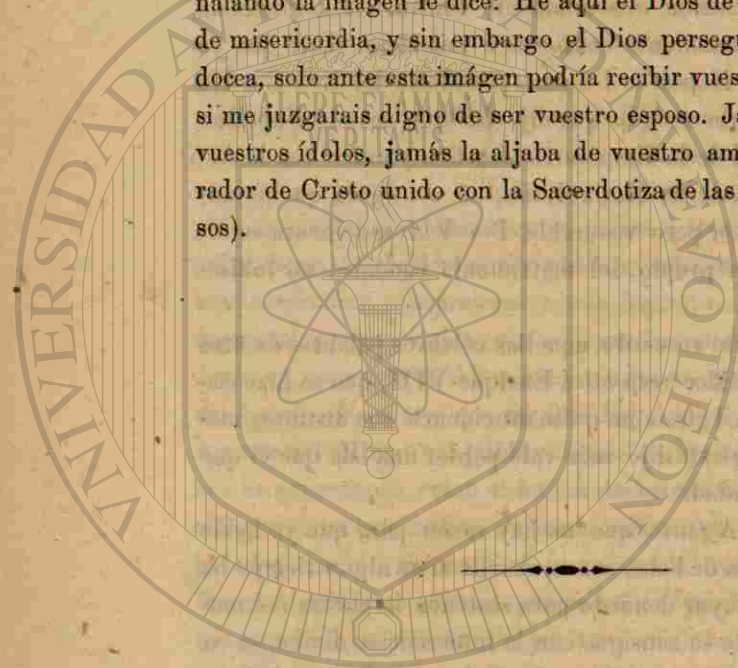
lo fuera, hay un sacerdote de por medio, y lo que yo he sostenido es que la presencia del sacerdote, del ministro del altar es necesaria: luego áun de este ejemplo citado aquí tan inoportunamente por el señor Agente del Ministerio público, se desprende una conclusion absolutamente contraria á lo que él ha sostenido y perfectamente conforme á mis ideas. Dice que yo he afirmado que Napoleon I no era partidario del divorcio. No he dicho semejante cosa, lo que dije fué que cuando Napoleon I quiso separarse de la Emperatriz Josefina y unirse con la Archiduquesa de Austria, María Luisa, no consiguió que un anciano humildísimo, pero venerable, Pio VII sancionara su divorcio porque es propio del matrimonio canónico ser indisoluble.

A este propósito recuerdo aquellas célebres palabras de otro celeberrimo Pontífice respecto á Enrique VIII, que se hizo cismático porque la Iglesia no quiso sancionarle sus distintos matrimonios. La Iglesia dijo: más vale perder una isla que el que se pierda una verdad.

Dice el señor Agente, que no hay razon para que yo hable así. ¿Cómo no ha de haber razon, cuando si en algun tiempo ha sido necesario mayor denuedo para sostener la pureza del matrimonio, que solo se consigue con la intervencion divina, es en los tiempos revueltos que alcanzamos? A vuestros oidos habrán llegado los alarmantes rumores de que nuestros diputados quieren establecer el divorcio: os lo decia antes, el divorcio es la consecuencia del matrimonio civil. Dice el señor Agente del Ministerio público, que si absolvéis al procesado, vais vosotros, padres de familia á sentar un funesto precedente, porque así veréis salir á vuestras hijas casadas por lo civil y despues abandonadas para casarse sus maridos con otras mujeres. Sí, es posible que así suceda si solo las permitís casarse segun la ley del mundo. Yo no puedo concebir la esposa sino tal como la Religion nos la presenta. ¿Queréis una viva pintura del amor purificado



y exaltado por el Cristianismo? Eudoro, el héroe de los Mártires Cristianos, presenta un Crucifijo á Cimodocea, Sacerdotiza de las Musas y descendiente de Homero: ella le ama con una pasión sin límites y está resuelta á seguirle. Pero Eudoro, señalando la imagen le dice: Hé aquí el Dios de caridad, de paz, de misericordia, y sin embargo el Dios perseguido. ¡Oh Cimodocea, solo ante esta imagen podría recibir vuestros juramentos, si me juzgarais digno de ser vuestro esposo. Jamás el altar de vuestros ídolos, jamás la aljaba de vuestro amor verán al adorador de Cristo unido con la Sacerdotiza de las Musas. (Aplausos).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## INDICE

DE

## LAS MATERIAS COMENTADAS

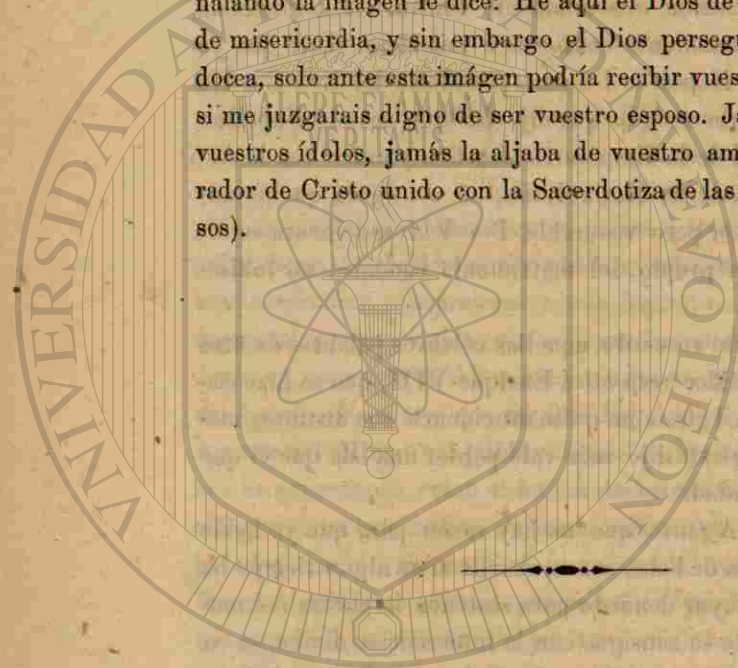
EN EL

## TOMO SEGUNDO.

	Págs.
Título quinto. Del matrimonio.....	5
Cap. 1. De los requisitos necesarios para contraer matrimonio (arts. 155, 156, 157 y 158).....	5
1. Importancia del estudio que se refiere al matrimonio.—Es el objeto á lo menos mediato de todas las leyes civiles.—Platon.—Fines de la institución del matrimonio.—Consecuencias que se seguirían de la falta de preceptos sobre esta materia.....	5
2. Diferencias entre el matrimonio y los contratos. Diversos puntos de vista, bajo los cuales pueden considerarse uno y otros.....	6
3. Carácter de trascendencia del matrimonio.—Su institución ligada con la Religión desde el origen de los tiempos.—Razones de esta liga tomadas de la naturaleza y efectos del mismo matrimonio. —Palabras de la Sagrada Escritura.—Montesquieu.—Vico.—Alejandro ab Alejandro.—Ciceron.....	7
	58



y exaltado por el Cristianismo? Eudoro, el héroe de los Mártires Cristianos, presenta un Crucifijo á Cimodocea, Sacerdotiza de las Musas y descendiente de Homero: ella le ama con una pasión sin límites y está resuelta á seguirle. Pero Eudoro, señalando la imagen le dice: Hé aquí el Dios de caridad, de paz, de misericordia, y sin embargo el Dios perseguido. ¡Oh Cimodocea, solo ante esta imagen podría recibir vuestros juramentos, si me juzgarais digno de ser vuestro esposo. Jamás el altar de vuestros ídolos, jamás la aljaba de vuestro amor verán al adorador de Cristo unido con la Sacerdotiza de las Musas. (Aplausos).



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

## INDICE

DE

## LAS MATERIAS COMENTADAS

EN EL

## TOMO SEGUNDO.

	Págs.
Título quinto. Del matrimonio.....	5
Cap. 1. De los requisitos necesarios para contraer matrimonio (arts. 155, 156, 157 y 158).....	5
1. Importancia del estudio que se refiere al matrimonio.—Es el objeto á lo menos mediato de todas las leyes civiles.—Platon.—Fines de la institución del matrimonio.—Consecuencias que se seguirían de la falta de preceptos sobre esta materia.....	5
2. Diferencias entre el matrimonio y los contratos. Diversos puntos de vista, bajo los cuales pueden considerarse uno y otros.....	6
3. Carácter de trascendencia del matrimonio.—Su institución ligada con la Religión desde el origen de los tiempos.—Razones de esta liga tomadas de la naturaleza y efectos del mismo matrimonio.—Palabras de la Sagrada Escritura.—Montesquieu.—Vico.—Alejandro ab Alejandro.—Ciceron.....	7
	58



	Págs.
4. El pueblo hebreo.—Atenas.—La <i>Ifigenia</i> de Racine.—Cauvet y el culto de la diosa Diana.....	8
5. El pueblo romano.—M. Ortolan.—Cuyacio.—Godofredo.—Brisson.—Pierre Pithou.—Hotman.—Gravina.—Escuela romanista moderna.—Troploing.—Descripción de la ceremonia de la <i>Confarreación</i> .—Terrasson.—Vazeille.—Gallo.—Tácito.—Lerminier.....	9
6. Reforma operada sobre el carácter religioso del matrimonio en los tiempos modernos.—Los sacerdotes apóstatas.—Degeneración del matrimonio en el siglo XVI.—Doctrinas insultantes de los novadores.....	11
7. Doctrinas de Calvino y de Lutero.—La poligamia es defendida por el segundo.—Los más prominentes corifeos de la Reforma religiosa suscribieron la autorización al Landgrave de Hesse para tener dos mujeres, recibiendo en recompensa bienes de monasterios.— <i>Historia de las Variaciones</i> por Bossuet.—La iglesia anglicana.—Resultados de la Reforma.....	11
8. Convocación del Concilio Euménico Tridentino por el Sumo Pontífice Paulo III.—Doctrina católica sobre el Sacramento del matrimonio.—El Génesis y el Evangelio.—Palabras de S. Pablo.....	13
9. Invariable doctrina de la Iglesia Católica desde los primeros tiempos.—Tertuliano.—S. Ambrosio.—S. Agustín.—El Papa Siricio.—El Papa Nicolás I.—Orígenes.—S. Atanacio.—S. Crisóstomo.—El Papa Lucio III.—El Papa Martín V.—El herejarca Juan Huss.—El Papa Eugenio IV.....	14

	Págs.
10. La Iglesia griega.—Jeremías, Patriarca de Constantinopla.—Su censura de la Confesión de Apsburgo.—Mentis dado á Lutero.....	16
11. El <i>Parlamentarismo</i> y el <i>Galicismo</i> .—Falsa interpretación de un texto de Sto. Tomás de Aquino.—Melchor Cano y su obra <i>De locis theologicis</i> .—Su refutación por el Cardenal Bellarmino.—El P. Droin.—Andrè.—Perrone.....	17
12. El jurisconsulto francés Pothier, sectario en este punto del teólogo heterodoxo Launey.—Ambrosio Catarino.—El P. Sanches.—Falso fundamento invocado por Pothier sobre lo hecho por los emperadores cristianos.—Palabras de Justiniano.....	19
13. El siglo XVIII.—Reforma del derecho público y tradicional de la Europa.—José II.—Los ministros Kaunitz, Choiseul, Aranda y Tannuci.—El Sínodo de Pistoia y el Congreso de Ems.—Los teólogos Tamburini, Eybel y Le Plat.....	20
14. La Revolución francesa.—Secularización del matrimonio, consecuencia de las doctrinas <i>galicanas</i> y <i>protestantes</i> .—El Título V del Código de Napoleón.—Contradicciones de Portalis y de Laurent.—La ley del matrimonio civil es contraria al sentimiento religioso de los pueblos.—Ella no tiene ningun objeto socialmente benéfico.—Ella es el error más deplorable de los tiempos modernos.....	20
15. Fin único que el Estado puede proponerse alcanzar con respecto al matrimonio.—Necesidad de que este acto sea amparado por la Religión.—Palabras de Bossuet.....	22
16. Respuestas de la Santa Sede á los atentados de la de-	



	Págs.
magogia francesa.—La Bula <i>Auctorem fidei</i> .—Pio VI.—Causa de la esposa del Duque de Magdaloni. •	
—Carta de Pio VI al Obispo de Motola.....	23
17. Pio VII y Napoleon I. ° .....	25
18. Pio VIII y Gregorio XVI.—La Encíclica <i>Mirari vox</i> .....	25
19. Pio IX.—Su alocucion dirigida á los Cardenales, con motivo de la ley sobre matrimonio civil del Congreso de Nueva Granada.—Sus cartas al teólogo regalista turinez Nuytz y á los Obispos de España, sobre la ley de 18 de Junio de 1870.....	26
20. México fué fiel á la doctrina católica, sobre el matrimonio, hasta la ley de 23 de Julio de 1859.—Si esta ley nada contiene de inmoral, es porque ha sido modelada en su mayor parte sobre las prescripciones canónicas, las cuales resultan por lo mismo recomendadas, aún segun el criterio de aquellos que han pretendido destruirlas y remplazarlas.—Extrañas contradicciones en el lenguaje de nuestros reformadores.....	27
21. ¿Cómo deben exclusivamente entenderse las palabras <i>contrato civil de matrimonio</i> ?—Lo demas es contrario á la moral y al bien social—Troplong.....	28
22. Unicos objetos de las leyes civiles, tratándose del matrimonio.—Sto. Tomás de Aquino.....	29
23. ¿Cuál será la mejor definicion del matrimonio?—Los jurisconsultos romanos Ulpiano y Modestino.....	29
24. Definicion dada por el Catecismo del Concilio Tridentino.—El código de las Partidas.....	30
25. Definicion de Portalis.—Crítica de ella.—Su reproduccion por el art. 46 del primer proyecto de un	

	Págs.
Código civil mexicano; por el 159 de el del Distrito Federal de 1870; por el 155 del que comentamos y por el 114 de el del Estado México.—El art. 175 del código de Veracruz.—Crítica.—Lermnier.....	30
26. Las palabras <i>conjugium, nuptiae</i> y <i>matrimonium</i> .....	32
27. De los Esponsales.—Su definicion por el jurisconsulto romano Florentino.—Sérvio Sulpicio y Aulo Gelio.—Ulpiano.—Ortolan,.....	32
28. Los esponsales ante la Iglesia de Jesucristo.—Motivos de los esponsales mencionados por los Canonistas.—André.—San Agustin.....	33
29. Hay dos clases de esponsales.....	33
30. La Iglesia Católica no tiene una ley general que prescriba determinada forma para los esponsales.—Pueden hacerse <i>re, verbis, literis et consensu</i> .....	34
31. Principales efectos de los esponsales.—Los papas Lucio III. y Alejandro III.....	34
32. Legislacion antigua española sobre esponsales—Fuero Juzgo.—Fuero Real.—Partidas.—Novísima Recopilacion .....	35
33. Los esponsales como impedimento de pública honestidad .....	35
34. Los esponsales en la legislacion mexicana—Ley de 23 de Julio de 1859.—Arts. 117 del código del Estado de México y 178 del de Veracruz.—Arts. 160 del Código del Distrito Federal de 1870 y 156 del actual.—Cuestiones nacidas de la omision de los esponsales en el código civil francés.—El no cumplimiento de lo en ellos pactado ¿dá lugar á accion por daños y perjuicios.—Opinion de Zacha-	



	Págs.
rías.—Toulier.—Merlin.—Laurent y dos sentencias de las córtés de Nimes y Gante.—Daloz.....	35
35. Doctrina del autor por lo que hace al Distrito Federal fundada en los arts. 156, 1279 y 1419.....	38
De los impedimentos y de las dispensas.	38
Arts. 159, 160, 161, 162, 163, 164, 165, 166, 167, 168, 169, 170, 171, 172 y 173,	38
36. ¿Porqué se llaman impedimentos del matrimonio?... § 1. De la edad.	40
37. La falta de edad es el primer impedimento de que se ocupan los códigos civiles del Distrito Federal de 1870 y de 1884.—Arts. 160 y 161 del segundo.—La autoridad política superior puede conceder dispensa de la falta de edad —Semejanza en este punto de nuestro código con los demás nacionales y extranjeros.—Portalís .....	41
38. En el primitivo derecho romano no estaba fijada con exactitud la edad en que comienza la pubertad.—Ortolan.—Origen de esta fijacion en el mismo derecho.—Una ley del Digesto.—Pomponio—Etienne .....	42
39. Es el clima, lo que, unido á otras circunstancias de raza ha servido á los legisladores, para determinar la pubertad.—Proculeyanos y Casianos.....	42
40. Edad para el matrimonio, segun la legislacion de las Galias.—España antes y despues del Código de las Partidas .....	43
41. ¿Cuál es la edad para el matrimonio, segun el Derecho canónico?—André.—Excepciones de la regla y su razon .....	43

	Págs.
42. El Código de las Partidas sigue las leyes romana y canónica .....	43
43. Legislacion francesa antes de la Revolucion.—Portalís.—Ley de 20 de Setiembre de 1792.—El art. 144 del código de Napoleon.—Discusion en el Consejo de Estado.—El art. 145 del código de Napoleon .....	44
44. Legislacion extranjera.....	44
45. El art. 5 de la ley de 23 de Julio de 1859.—El art. 50 del primer proyecto de un código civil mexicano.—El art. 180 del código de Veracruz.—El art. 120 del código del Estado de México.—El art. 163, fraccion 1.ª del código civil del Distrito Federal de 1870.—El art. 159, fraccion 1.ª del código actual .....	45
46. ¿Cuáles son los casos en que la autoridad política superior puede conceder dispensa de edad?—Nuestro código no entra en especificaciones sobre el particular.—Berriat St. Prix.—El código francés.—Vazeille.—Laurent.—Nuestra ley de 1859.—El principio <i>malitia suplet aetatem</i> .—La ley 6.ª, tít. 1.º, Partida 4.ª .....	45
47. ¿Cuál es la máxima edad para contraer matrimonio.—Silencio de los Códigos.—Las leyes romanas <i>Julia</i> y <i>Papia Popæa</i> .—La ley 27, tít. 4, lib. 5 del <i>Codex</i> .—El Derecho canónico.—André.—El canon <i>Nupt</i> 27, Q. 1.....	47
§ 2. Del consentimiento de los ascendientes, tutores ó jueces.	47
48. ¿Los menores de 21 años pñeden libremente contraer matrimonio? — ¿En qué gradacion corresponde	



	Págs.
otorgar el consentimiento á los que ejercen la patria potestad?.....	47
49. La necesidad del consentimiento de los ascendientes ¿es de origen antiguo?—La Sagrada Escritura.....	48
50. Entre los Griegos ¿era reconocida tal necesidad?—Xenofonte.—Eurípides.—Apuleyo.....	48
51. Entre los romanos ¿era reconocida la misma necesidad? — Paulo.— Catulo.— Plauto.— Terencio.— Particularidad de las leyes romanas sobre esta materia.—Los emperadores Valente y Valentiniano.—Una constitucion de Severo y Antonino.—El Cristianismo .....	49
52. Grave é injusta inculpacion de Laurent en contra del Derecho canónico.—Respuesta del autor.—El Papa Evaristo.—El Papa Nicalás.—S. Ambrosio.—Tertuliano.—Sabiduría del Derecho canónico.—Belarmino.—Costano.—Concio.—A. Faber.—Sanches.—El Concilio Tridentino.—El consentimiento de los ascendientes no puede ser esencial al matrimonio.—Razones .....	51
53. Influencia saludable de las doctrinas canónicas sobre los diversos códigos españoles.—El Fuero Juzgo.—Las Partidas.—La Pragmática Sancion de 23 de Marzo de 1776 y la Cédula de 7 de Abril de 1778.—Pragmática de 10 de Abril de 1803.....	52
54. Derecho francés anterior al Concilio Tridentino.—Capitulares del Rey Dagoberto.—Enrique II.—Enrique III.—Luis XIII.....	54
55. Interpretacion de Pothier.—D'Aguesseau.—Merlin.—Nuestra opinion.....	55
56. El art. 148 del código civil francés.—Motivos expues-	

	Págs.
tos por el tribuno Gillet—Portalis.—El art. 152 del código civil francés.....	56
57. El art. 6 de nuestra ley de 1859.....	56
58. El art. 124 del código civil del Estado de México y la ley 8.ª, tít. 1.º, lib. 3.º del Fuero Juzgo....	57
59. El art. 184 del código civil del Estado de Veracruz.	57
60. Semejanza en este punto entre los códigos del Distrito Federal de 1870 y 1884.....	57
61. Los códigos mexicanos conceden á los ascendientes la facultad de revocar el consentimiento.....	58
62. Ni los tutores, ni los jueces pueden ejercer esa facultad.—¿Cuál es la razon de esta diferencia?.....	59
63. El consentimiento de que se trata ¿es tan necesario que no pueda suplirse?—Los códigos de Veracruz, del Estado de México y del Distrito Federal de 1870.—El art. 74 de la ley de 20 de Marzo de 1837.—La Cédula de 10 de Abril de 1803.—Los jefes políticos y los gobernadores.....	59
64. Reforma de lo dispuesto por el art. 173 del código civil de 1870 en el 169 actual.....	61
65. La suplencia por la autoridad del consentimiento rehusado sin razon por los ascendientes es la mejor prueba de que tal requisito no es necesario para el matrimonio .....	61
66. Antecedentes jurídicos sobre esta materia.—Una constitucion de los emperadores Severo y Antonino.—El Sr. Gutierrez Fernandez.—El Fuero Juzgo.—El Fuero Real.—La Pragmática Sancion de 1776 y la de 1803.....	61
67. ¿Conforme á qué orden debe el menor pedir el consentimiento de sus ascendientes para contraer ma-	59



	Págs.
trimonio?—Las expresiones <i>en defecto de ó á falta de</i> empleadas en los arts. 161, 162 y 163 ¿se aplican á faltas de los ascendientes por ausencia, locura ó imposibilidad de manifestar su voluntad?—El art. 149 francés.—La ausencia jurídica, segun nuestro código.—Laurent y Zacharías.—La simple ausencia de hecho de un ascendiente basta para acudir al otro en demanda del consentimiento.—Fundamentos de la necesidad del consentimiento de los ascendientes .....	63
68. Si el padre está en lugares distantes, ¿puede el hijo acudir al otro ascendiente?—Resolucion de Demolombe y negocio de la Señorita <i>Summaripa</i> .—Nuestra opinion.—Pothier.....	65
69. ¿Los hijos menores de 21 años deben pedir para casarse el consentimiento de sus ascendientes privados de la razon?—Laurent.—La ley 25 (Codex <i>De nuptiis</i> ).—D'Aguesseau y su descripcion del intervalo lúcido.—Pinel.—Sacasse.—Godofredo.....	66
70. El hijo menor de edad <i>viudo</i> ¿necesita todavía del consentimiento paterno para contraer un nuevo matrimonio?—El Fuero Real.—Las Pragmáticas de 1776 y 1803.—Resolucion de la misma cuestion por el Tribunal Supremo de España.—Escriche.—Real Orden de 7 de Febrero de 1863.—Circular del Illmo. Sr. Obispo de Zaragoza.....	68
71. Nuestra opinion sobre la cuestion anterior.—Vazeille.—El art. 593, fraccion 1.ª de nuestro código.—El art. 529, fraccion 1.ª del código de Veracruz.—El art. 476, fraccion 1.ª del de Estado de México.....	69

	Págs.
72. ¿El consentimiento paterno en el matrimonio del hijo menor de edad, puede ser general?—Opinion de los Señores Caravantes y Vera.—Nuestra opinion.—La ley 34, tít. 2, lib. 23 del Digesto.....	70
73. ¿Los hijos naturales deben tambien tener, durante la menor edad, el consentimiento de sus ascendientes para casarse?—El art. 167.—¿Qué decidir sobre los hijos naturales no reconocidos?—Los códigos de Veracruz y del Estado de México.....	71
74. ¿Qué decidir en lo tocante á los hijos espurios?—Reforma del código actual.....	71
§ III. Del impedimento de error.	
75. El error es impedimento del matrimonio, cuando recae esencialmente sobre la persona.—Dificultad de esta materia.—Controversias desde antiguo sobre ella.—Diversidad de la jurisprudencia.....	73
76. ¿Qué se entiende por error en un sentido general?—Incompatibilidad entre el error y el consentimiento.—Doneau .....	74
77. Diferencia entre el error en que se recae en los contratos y aquél en que se incide en el matrimonio.—Sto. Tomás de Aquino.....	75
78. Silencio sobre esta materia en el Derecho romano.—La ley 2, tít. 2, lib. 23 del Digesto.—La ley 116, tít. 17, lib. 23 del id.—Ortolan.....	77
79. Los primeros en tratar de una manera especial del error en órden al matrimonio, han sido los Canonistas y Expositores de la doctrina católica.—S. Agustin.—Graciano.—André .....	77
80. El código de D. Alfonso el Sabio.....	78



	Págs.
81. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859 y los códigos de Veracruz y de Estado de México.....	78
82. ¿Todo error es impedimento del matrimonio?—Origen de las equivocaciones sobre esta materia.....	78
83. ¿Sobre qué puede recaer el error?—Graciano.—El Jesuita Schmalzgrueber.—Sto. Tomás de Aquino.—Van Espen.—¿Qué es error sobre la persona? ¿qué, sobre la condicion?—¿qué, sobre la fortuna y qué, sobre las cualidades?—Sanchez.....	79
Subdivision 1.ª Del error sobre la persona.	
84. El error sobre la persona hace inexistente el matrimonio.—Sanchez.—Molitor.—Otra denominacion del error sobre la persona.—Las siete Partidas...	80
85. El derecho francés.—Portalis.—El art. 180 del código de Napoleon.—Una sentencia de la corte de casacion francesa de 24 de Abril de 1862.....	81
86. Legislacion extranjera .....	82
87. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859.—Los códigos de Veracruz y del Estado de México.....	82
Subdivision 2.ª Del error sobre la condicion.	
88. Universalidad del hecho de la esclavitud en los antiguos pueblos.—Platon y Aristoles.—Homero.—Tucidedes —Historia romana.—Espartaco.—Tácito.—Herodoto.—Julio César.....	82
89. Derecho primitivo de Roma.—El Cristianismo.—La ley <i>Petronia</i> .—S. Pablo.—Gradual abolicion de la esclavitud en el mundo hasta llegar á nuestros dias.—El Papa Gregorio XVI.....	84
90. Razon por la cual la Iglesia tuvo que plegarse al rigor de un abuso tan general y arraigado como la esclavitud.....	86

	Págs.
91. S. Basilio y su carta á Anfíloco.—Segun el Derecho canónico los esclavos podian casarse bajo ciertas condiciones.—El Papa Inocencio III.....	86
92. Infundada inconsecuencia atribuida á la Iglesia Católica por un autor moderno, con motivo de la esclavitud.—Clasificacion de los esclavos por los canonistas.—D. Jaime Balmes .....	87
93. La conducta de la Iglesia, concediendo ciertos efectos á la esclavitud en orden al matrimonio fué caritativa, racional y prudente.—André.....	89
94. Estas cuestiones han perdido hoy dia su importancia.	90
95. Varias disposiciones de la antigua legislacion española sobre la esclavitud en relacion con el matrimonio .....	90
Subdivision 3.ª Del error sobre las cualidades.	
96. Todos los legisladores y comentadores están de acuerdo en que el error sobre las cualidades no es impedimento del matrimonio.—Pothier.—Las cualidades no son de la esencia del matrimonio.—Consecuencias que se seguirian de lo contrario.....	91
97. Este punto tan sencillo ha dado lugar á no pocas controversias entre los antiguos y modernos tratadistas.—Opinion de algunos sobre que el error respecto á las cualidades quita el consentimiento.—Doctrina del P. Sanchez.....	92
98. Doctrina de Sto. Tomás de Aquino.—¿Cuándo el error sobre la cualidad ó la fortuna redunde en error sobre la persona?—El P. Sanchez propone dos reglas para resolver esta cuestion.....	93
99. Todos los códigos modernos, inclusive el nuestro, establecen que el error sobre las cualidades no es im-	



- pedimento del matrimonio.—Controversias sobre el sentido del art. 180 francés.—Opiniones de Marcadé y de Demolombe.—¿La negativa que opone uno de los dos cónyuges católicos, para proceder á la celebracion religiosa de su matrimonio, despues del consentimiento dado ante el juez civil, tiene alguna influencia sobre la validez del lazo civil?—Doctrina de Bresolles..... 94
100. Fundamentos de la doctrina anterior —Segun este autor cuando no hay certidumbre de que el esposo que pide la nulidad habria rehusado el consentimiento en el matrimonio, en caso de que hubiese previsto la negativa del otro cónyuge á la celebracion religiosa, el matrimonio debe ser mantenido.. 98
101. Doctrina de Thieriet..... 99
102. Doctrina de Marcadé..... 101
103. El autor no sigue las opiniones anteriores á pesar de el noble móvil que se nota en ellas..... 102
104. Refutacion de la opinion de Marcadé.—Palabras contradictorias del Primer Cónsul.—Dupin.—El Presidente Maleville.—Loché..... 103
105. La opinion de Marcadé es insostenible á pesar de los fundamentos que cita de la jurisprudencia francesa.—Respieler..... 106
106. Una sentencia de la Corte real de Bourges, en que pretende fundar Marcadé su doctrina.—Aubry y Rau..... 108
107. Inconvenientes trascendentales de la doctrina de Marcadé..... 109
108. Palabras notables de D'Aguesseau.—Demolombe.—Sabiduría del Derecho canónico..... 111

109. El error sobre la *persona*, ¿se refiere solo á la *persona física* ó debe esa palabra extenderse tambien á la *persona civil*?—Pothier.—Portalís.—Maleville.—Zacharías.—Proudhon.—Sto. Tomás de Aquino.—Sanchez..... 112
110. ¿Hay error sobre la *persona civil*, cuando una mujer contrae matrimonio con un sentenciado, cuya condicion era ignorada por aquella?—Una sentencia de la Corte de Paris.—Dupin..... 113

§ IV. Del impedimento de parentesco.

111. Una regla de Ulpiano.—¿Qué era *connubium* en derecho romano?—De la *Cognatio* y de la *Agnatio*.—Ortolan.—¿Entre que personas era prohibido el matrimonio por razon de la *cognatio* y de la *agnatio*?—El parentesco es *ascendente*, *descendente* ó *colateral*.—El matrimonio del emperador Claudio con su sobrina Agripina hizo que, durante largo tiempo, estuviera derogado el impedimento entre tío y sobrina.—El jurisconsulto Gayo.—El impedimento en la línea colateral se conservó siempre con respecto á la hija de hermana.—Los jurisconsultos Ulpiano y Paulo.—La derogacion hecha por Claudio fué suprimida por Constantino..... 116
112. De los matrimonios entre primos hermanos.—Plutarco.—Montesquieu.—San Agustin.—Discurso de Claudio en el Senado romano.—El Emperador Teodosio el Grande.—Arcadio y Honorio.—Legislacion del Occidente.—Extractos de legislacion romana hechos en la Edad Media.—Legislacion Gótica.—Concilio de Latran de 1,215.—Inocencio



	Págs.
III.—De esta decision solo fueron exep tuados los conversos en las Indias y en la China.....	118
113. Razones en que se fundan las prohibiciones dictadas por la Iglesia respecto al matrimonio de ciertos parientes.—San Agustin .....	121
114. El parentesco es impedimento, ya provenga de union legitima, ya de meramente natural.—El Papa Inocencio III.—El 4.º Concilio de Latran.—El C. Tridentino .....	121
115. Conformidad de la legislacion española con la canónica.—El código de las partidas.—Juan Andrés... ..	122
116. El código civil francés.—Pothier.—Los arts. 161 y 162.—Portalís.—El art. 163.....	123
117. Las prohibiciones contenidas en nuestros arts 161 y 162 se refieren no solo al parentesco <i>legítimo</i> , sino tambien al simplemente <i>natural</i> .—Dos importantes leyes romanas sobre este punto.—Los comentadores franceses Merlin, y Laurent.....	124
118. El art. 163 francés, al hablar del parentesco entre tios y sobrinos, parece no referirse sino al <i>legítimo</i> .—Controversias entre los interpretes.—Maleville.—Taullier.—Merlin.—Zacharías.—Laurent.—Una sentencia de casacion francesa.....	125
119. Legislacion extranjera.....	126
120. Solemne aceptacion en México del cap. 8 de <i>Consanguinit et Afini</i> del Concilio Lateranense 4.º —El 3er. Concilio Mexicano.—Ley de 23 de Julio de 1859 .....	127
121. Artículos relativos del primer proyecto de un código civil mexicano.....	128
122. Artículos relativos del código de Veracruz.....	128

	Págs.
123. Artículos relativos del código del Estado de México.	128
124. Artículos relativos de ambos códigos del Distrito Federal .....	129
125. Varias controversias.—¿Debe tomarse en cuenta no solo el parentesco <i>legítimo</i> , sino tambien el <i>natural</i> ?—Comun acuerdo de los comentadores —¿Cómo establecer el parentesco simplemente <i>natural</i> ?—Dificultades de tal prueba en virtud de lo dispuesto en el código civil.—El reconocimiento de un hijo natural es un acto voluntario.—La investigacion de la paternidad fuera de matrimonio está prohibida... ..	129
126. Antecedentes de esta grave cuestion en la jurisprudencia francesa .....	131
127. Analogía entre este punto y el silencio del código de Solon sobre el parricidio.....	131
128. ¿Los incestos son inevitables?—Explicacion del silencio de la ley sobre este punto.—Nueva demostracion de la necesidad del matrimonio religioso.—Grotius .....	132
129. Silencio del código sobre el impedimento, procedente de parentesco de consanguinidad en la línea colateral igual meramente <i>natural</i> .—Los demás códigos.—Los de Veracruz y de Estado de México... ..	133
130. El impedimento por parentesco de consanguinidad ¿se extiende tambien á los hijos espurios?—Omission del código del Distrito Federal.—Los de Veracruz y de Estado de México —Duranton.—Vazeille.—Marcadé.—Demolombe.—Zacharías.—Graves consecuencias del silencio de la ley sobre este punto..	134
131. Solo las costumbres modeladas por la idea religiosa,	60



	Págs.
131. pueden impedir ciertos crímenes de incesto, ante los cuales es impotente la ley civil.....	135
§ V. Del impedimento de afinidad.	
132. Definición de la afinidad.—Modestino.—Ejemplo de afinidad.—Una ley del <i>Codez.</i> —Pothier .....	136
133. ¿De dónde hace derivar el Derecho canónico el impedimento de afinidad?—El libro del <i>Levitico</i> .....	137
134. Legislacion judaica.—Legislacion evangélica.—Matrimonio entre Herodes y Herodias, viuda del hermano de aquél.—S. Juan Bautista.....	137
135. Derecho romano.....	138
136. Línea colateral de afinidad.—Los emperadores Constantio, Valentiniano y Teodosio.—Matrimonio sucesivo de Honorio con las dos hijas de Stilicon...	138
137. El Concilio de <i>Neocesarea</i> .—El <i>Epaunense</i> .—El de <i>Clermont</i> .—El de <i>Orleans</i> .—El de <i>Auzerre</i> .....	138
138. Extension del impedimento de afinidad.—Concilio de Paris.—Concilio Romano.—Concilio de Compiègne.—Capitulares de Carlo Magno sobre la ley Sállica .....	139
139. Los matrimonios son prohibidos por razon de afinidad en los mismos grados que entre parientes por razon de consanguinidad.—Concilio <i>Lateranense</i> .	139
140. Diferencia entre el Derecho romano y el Canónico en cuanto á la procedencia de la afinidad.—Epístola de S. Pablo á los Corintios.....	139
141. Restricciones puestas por el <i>Tridentino</i> á la afinidad resultante de cópula ilícita.....	139
142. Varias cuestiones propuestas por Pothier con motivo de la afinidad procedente de cópula ilícita.—Un cánon del Concilio de Ancira.....	140

	Págs.
143. ¿Se puede lícitamente contraer matrimonio en el tercero y cuarto grado de la afinidad ilícita?—El Papa Pio V y la Bula <i>Ad Romanum Pontificem</i> .....	140
144. El impedimento de afinidad proveniente de comercio ilícito, ¿existe aun cuando éste no sea público y notorio?—Decision del Papa Alejandro III.....	141
145. Definición de la afinidad por el código de las Partidas .....	141
146. La doctrina canónica sobre la afinidad ha pasado en parte al Derecho civil francés (arts. 161 y 162).—Opinion de Laurent.—La contraria es mas generalmente aceptada.—La jurisprudencia francesa...	142
147. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859 no menciona el impedimento de afinidad.—Rara doctrina de su autor, el Sr. Ministro de Justicia, Lic. D. Manuel Ruiz.—Consulta del gobierno de Jalisco.—Dictámen del jurisconsulto mexicano D. José María Lacunza .....	143
148. El Decreto de 2 de Mayo de 1861, consecuencia del dictámen anterior.—¿Es toda afinidad impedimento de matrimonio, ó solo la proveniente de cópula ilícita?—Cuestiones con motivo del decreto citado.—El art. 163, fraccion 5.ª del código civil del Distrito Federal de 1870.—Definición de la afinidad, segun el art. 192 de ese código.....	154
149. El art. 130 del código del Estado de México.....	156
150. Los arts. 188 y 189 del código del Estado de Veracruz .....	156
§ VI. Del impedimento de crimen.	
151. Intima conexion entre los fines altísimos del matrimonio y el presente impedimento.....	156



	Págs.
152. Antecedentes de la legislacion romana.—Godofredo. S. Agustin.—Justiniano.—Seneca.—Los poetas Marcial y Horacio.—Legislacion de la India.—Diodoro Siculo.—Legislacion de la Galia.—Julio César .....	157
153. Derecho canónico.—Concilio de Tribur.—Las Decretales.—André.—Conferencias de Angers.....	159
154. Tres casos de crimen, como impedimento del matrimonio.—Primer caso.—Los Papas Celestino III. y Alejandro III.....	150
155. Segundo caso.....	161
156. Explicacion del segundo caso de crimen.—Controversias entre los doctores.....	162
157. Tercer caso.....	163
158. Explicacion del tercer caso de crimen.....	163
159. Consecuencia del principio segun el cual la promesa de matrimonio unida al adulterio es impedimento.	164
160. Profunda filosofía de las leyes de la Iglesia sobre esta materia.—Sto. Tomás de Aquino y el P. Sanches.	164
161. Legislacion antigua española.—G. Lopez.—Juan Andrés y el Abad.—Gutiérrez Fernandez.....	165
162. Legislacion francesa moderna.—Sus innovaciones...	167
163. Legislacion nacional: —Nuestros códigos.—Grave omision por lo que hace al adulterio como impedimento del matrimonio.—Significacion de la palabra "atentado" de la fr. 6. <sup>a</sup> del art. 159 de nuestro código.—El Lic. D. Blas J. Gutierrez.—¿Las palabras de la ley expresan suficientemente el impedimento de crimen consistente en el homicidio? —Insuficiencia de las palabras del código para expresar este impedimento en todo lo que compren-	

	Págs.
de.—Segun ellas, el atentado de un cónyuge contra el otro para casarse con un extraño no es impedimento del matrimonio.....	167
164. Artículos relativos de los códigos de Veracruz y Estado de México.....	169
165. Ambos códigos guardan tambien silencio sobre el homicidio de un cónyuge contra el otro como impedimento del matrimonio entre el superstite y un extraño.....	170
166. El código del Estado de México sí reconoce el adulterio como impedimento.....	170
§ VII. Del impedimento de fuerza ó miedo.	
167. Diferencias entre la fuerza ó miedo graves y el error.	171
168. Una regla del jurisconsulto Ulpiano.—Varias leyes romanas .....	171
169. El raptó como contrario al libre consentimiento.—	
170. Derecho canónico.—Alejandro III.—El Ritual Romano.....	174
171. Condiciones del miedo para que sea contrario al libre consentimiento .....	174
172. El miedo es relativo á circunstancias de la persona.—El Papa Honorio III.....	175
173. La ratificacion purga el consentimiento arrancado por violencia.—Clemente III.....	175
174. Clasificacion del miedo hecha en Derecho canónico...	175
175. Caso de miedo que no debe comprenderse en el impedimento de que se trata.....	177
176. Continuacion de esta materia.....	177
177. Definicion del raptó en Derecho canónico.....	177
178. Dos especies de raptó establecidas por los canonistas.	178
179. Caso de raptó de violencia.—Sto. Tomás de Aquino.	178



	Págs.
180. ¿Cuánto tiempo dura el impedimento por causa de raptó?—El Tridentino.—Concilio de Meaux.—Concilio de Roma, bajo Gregorio II.—Concilio de Pavia.—Inocencio III .....	178
181. Raptó de seducción.—El Tridentino.—Las Capitulares de Carlo Magno.—M. Bignon de Blanczy.....	180
182. El Tridentino ha fulminado pena de excomunion contra los Soberanos y Magistrados que forzasen directa ó indirectamente á los que están bajo su dependencia, á casarse sin su voluntad.....	180
183. Legislacion antigua española.....	181
184. Moderna legislacion francesa.—Art. 180 del código de Napoleon.—Marcadé.—Caso propuesto por este autor que no cae bajo las prohibiciones de la ley.—Sábía doctrina de Laurent.....	183
185. ¿Cómo debe entenderse el art. 180 francés?.....	184
186. El código francés no expresa qué condiciones debe reunir la violencia para impedir el consentimiento en el matrimonio.....	185
187. Doctrina de Laurent.....	186
188. Nuestra legislacion nacional.....	187
189. Código del Estado de Veracruz.....	187
190. Código del Estado de México.—Crítica de la redaccion del art. 133 de este código.....	187
191. Código del Estado de Tlaxcala.....	188
192. Semejanza entre este código y el francés en el punto que nos ocupa.....	188
193. Código del Distrito Federal de 1870.....	189
194. Circunstancias, cuya concurrencia hacen de la fuerza y miedo impedimentos del matrimonio.....	189

	Págs.
§ VIII. Del impedimento de locura.....	190
195. Plan de este estudio.....	190
196. Definicion de la locura dada por D'Aguesseau.—Merlin .....	190
197. Doctrina de Kant.....	191
198. Definicion del libre arbitrio por Locke.....	191
199. Doctrina católica sobre el mismo punto.—Sto. Tomás de Aquino y Fray Zeferino Gonzalez.....	192
200. ¿Qué es la locura?.....	192
201. Clasificacion de la locura, segun el Derecho romano.—Clasificacion de la misma, segun Pinel.....	193
202. ¿Qué es manía?—Falret.....	193
203. ¿Qué es melancolía?.....	194
204. ¿Qué es demencia?—Lauret.....	194
205. ¿Son una misma cosa la demencia é imbecibilidad?—Esquirol .....	194
206. ¿Qué cosa es idiotismo?.....	195
207. ¿Qué es alucinacion?—El poeta latino Horacio.....	195
208. ¿Cuál es el efecto de las varias especies de enagenacion sobre el espíritu del paciente?.....	196
209. Unidad de nuestro espíritu.—Herder.—Reid.....	197
210. ¿Qué cosa es deliberar?—Dameron.....	198
211. La unidad de nuestro espíritu por lo que hace á las facultades morales ó afectivas.—Sacase.....	198
212. La Psicología, solo por razon de método, descompone las facultades de nuestro espíritu.....	198
213. La unidad de nuestro espíritu significa tambien que existen relaciones estrechísimas entre las dos regiones, intelectual y afectiva, en que gira el alma.—Reid.—Condillac .....	198



	Págs.
214. Consecuencias que se desprenden del anterior principio.—Sacase.....	200
215. Los legisladores de todos los tiempos han considerado la locura, bajo las diversas formas que reviste, como incompatible con el ejercicio expedito del libre arbitrio.....	200
216. Doctrina sobre todo lo que precede del Lic. Alberto Baz.....	200
217. Disposiciones del Derecho romano, relativas á la locura.....	202
218. Derecho canónico.—Inocencio III.—Sto. Tomás de Aquino.....	203
219. Doctrina del P. Sanches sobre el impedimento de locura.....	204
220. El código de las Partidas, ley 6.ª, tít. 2, Partida 4.ª	205
221. Glosa de Gregorio Lopez á la ley anterior.....	205
222. Legislacion francesa anterior al código civil.—Pothier.—Despeisses.....	205
223. Un artículo sobre el impedimento de locura del proyecto del código civil francés.....	206
224. Este artículo fue acogido por el Consejo de Estado..	206
225. Legislacion nacional.—Ley de 23 de Julio de 1859.—Códigos de Veracruz, de Estado de México y de Tlaxcala.....	206
226. Una opinion de la Corte de Casacion francesa de 9 de Enero de 1821, sobre que la locura no es incompatible con el matrimonio.—Su refutación.....	207
227. ¿Cuáles son los motivos porque el legislador ha prohibido el matrimonio á los insensatos?—Herencia de la locura.—Lucas.—Esquirol y otros autores.....	208
228. Nuestro código civil considera como impedimento del	

	Págs.
matrimonio la locura <i>constante é incurable</i> .—Los demas códigos vigentes en la República.—Doctrina de los <i>intervalos lúcidos</i> .—Médicos antiguos.—Una ley del Digesto Romano.—Notable definicion de Justiniano del intervalo lúcido.....	209
229. ¿Todas las especies de enagenacion mental son susceptibles de intervalos lúcidos?—Una ley romana.	210
230. Doctrina de Pinel.....	211
231. Definicion de los intervalos lúcidos por Esquirol.....	211
232. ¿Cuál es la duracion del intervalo lucido?.....	212
233. ¿Qué debe entenderse por locura incurable?.....	212
234. Crítica del autor de las taxativas puestas al matrimonio por razon de la locura, como insuficientes.—Krafft—Ebing.—El Dr. Chatelain.....	213
235. Aun tomados en cuenta los intervalos lúcidos, resulta censurable la ley.....	215
236. ¿Los sordo-mudos son capaces de consentimiento?—El Derecho romano.—La ciencia moderna.....	218
237. Es el Derecho canónico, quien primero asentó la fórmula precisa de que los sordo-mudos no deben confundirse con los enagenados.—Inocencio III.....	219
238. Legislacion antigua española.....	219
239. Legislacion francesa, anterior al código civil sobre los sordo-mudos.—Pothier.—Ricard.....	220
240. Código civil francés.—Doctrina del Primer Cónsul, sobre la capacidad de los sordo-mudos.....	221
241. Los legisladores franceses, herederos de la doctrina canónica sobre este punto.....	222
242. Es Gerónimo Cárden, quien el primero predijo el nacimiento del arte de educar á los sordo-mudos.—	61



	Págs.
El monje Benedictino Pedro de Ponce fué el inventor de la escritura para los sordo-mudos.....	222
243. En México fué establecida la escuela de sordo-mudos á iniciativa de D. Ignacio Trigueros.—Prescripciones de nuestros códigos sobre los sordo-mudos.....	223
§ IX. Del impedimento de matrimonio anterior.	
244. La <i>monogamia</i> se deriva de la definicion misma del matrimonio.....	223
245. La <i>poligamia</i> es contraria á la institucion primitiva del matrimonio.....	224
246. La <i>poligamia</i> era vista con horror entre los romanos.	224
247. Legislacion imperial que castigaba con la pena de infamia este delito.....	225
248. La Iglesia católica ha prohibido siempre la <i>poligamia</i> .—La unidad del matrimonio se halla prescrita terminantemente en el Evangelio.—Inocencio III.—Doctrina de los Apóstoles, Santos Padres y Doctores eclesiásticos.—La <i>poligamia</i> empezó á ser defendida y practicada, en medio de la Europa cristiana, por la Reforma Protestante.....	225
249. Anatema del Tridentino contra la heregía de Lutero.	229
250. La <i>poligamia</i> , tanto simultánea como sucesiva, prohibida por el Cristianismo.....	229
251. Antigua legislacion española.....	229
252. ¿La ausencia de un cónyuge autorizará al otro para volverse á casar?.....	230
253. Resolucion de la anterior cuestion en Derecho canónico.....	232
254. Legislacion francesa anterior al código de Napoleon.—Art. 147 de este código.....	233

	Págs.
255. Nuestra ley de 23 de Julio de 1859 y nuestros códigos.....	234
256. Razones filosóficas y sociales en favor de la monogamia.....	234
257. ¿Cuáles de los impedimentos mencionados son dispensables y cuáles no?—La edad.....	236
258. El parentesco.....	237
259. ¿Por qué los otros impedimentos no son dispensables?.....	238
260. Legislacion nacional.....	238
261. Decreto de 5 de Julio de 1862, sobre matrimonios en artículo de muerte.—¿Este decreto está todavía vigente?.....	238
262. ¿Cuáles son los funcionarios autorizados para otorgar las dispensas?.....	240
§ X. ¿Hay otros impedimentos del matrimonio?	
263. Impedimentos por causa de la tutela y curatela.....	241
264. Razones de estos impedimentos.....	242
265. Sus orígenes en la legislacion romana.....	242
266. Legislacion antigua española.....	243
267. Limitaciones de estos impedimentos.....	244
268. Disposiciones de los códigos de Veracruz, Estado de México y Tlaxcala.....	244
269. Legislacion del Distrito Federal.....	244
270. Doctrina de Cuyacio.....	244
271. Indicacion de la <i>impotencia</i> .....	245
272. Otros impedimentos mencionados por el Derecho canónico.....	245
273. ¿En qué consisten los demás impedimentos establecidos por la Iglesia?.....	247
274. Impedimentos canónicos llamados <i>impedientes</i> .....	249



	Págs.
275. Versos de los Canonistas, en que se contienen los impedimentos <i>dirimentes</i> .....	249
Arts. 174, 175, 176, 177, 178, 179, 180.	
276. Origen de la diversidad de leyes civiles sobre el matrimonio.—Doctrinas de Savigny y Laurent.....	251
277. El derecho internacional privado con respecto al matrimonio.....	252
278. Plan del siguiente estudio.....	252
¿Qué ley debe regir el matrimonio celebrado entre mexicanos en país extranjero?	
279. Las disposiciones sobre matrimonio pertenecen á la clase de <i>personales</i> —Foelix.—Blunt-schkli—Rocco.....	253
280. Decisión segun nuestras leyes. Idem segun la legislación francesa.—Doctrina contraria de Fiore...	254
281. Razones de la legislación francesa en este punto.—Una sentencia francesa de casacion.....	256
282. Antecedentes juridicos de nuestra legislación vigente sobre esta materia.....	258
283. ¿Está aun vigente el art. 35 de la ley de 27 de Enero de 1857?—Doctrina del Sr. Lic. D. Luis Mendez.—Nuestra legislación consular.....	259
284. El art. 48 del código civil francés.—Controversias á que ha dado lugar.....	262
285. Nuestro art. 175. y la regla <i>locus regit actum</i> .....	264
286. Los cónsules mexicanos en el extranjero no son jueces ni notarios del Estado civil.....	264
287. Legislacion extranjera .....	265
288. Unicos casos en que nuestros cónsules y ministros diplomáticos tienen competencia para autorizar matrimonios de nacionales en el extranjero.—Los capitanes ó patrones de buques.....	265

	Págs.
289. Todo matrimonio de mexicano en el extranjero debe transcribirse al registro del domicilio del contrayente mexicano, dentro de tres meses del regreso de este á su patria.—Efectos de la falta de transcripcion.—Controversias .....	266
290. El art. 171 francés carece de sancion.....	269
291. Decisiones de la jurisprudencia francesa.....	270
292. Segun nuestros arts. 179 y 180 el matrimonio de mexicanos en el extranjero no produce efectos civiles en México, mientras no se haga la transcripcion.—Doctrina del Sr. Lic. Mendez.—Su refutacion.....	271
293. Un hijo nacido de matrimonio entre mexicanos celebrado en el extranjero y no trascrito á los registros nacionales ¿qué necesita para probar su legitimidad?.....	274
294. ¿Es válido el contrato celebrado sin licencia marital por la mujer mexicana casada en el extranjero y antes de la transcripcion?.....	275
295. ¿El plazo de tres meses es fatal?.....	275
296. Legislacion de los E. E. de Veracruz, México y Tlaxcala.....	277
§ 2. ¿Qué ley debe regir el matrimonio de extranjeros en México?	
297. Diversas situaciones en que el extranjero puede encontrarse en orden al matrimonio.—El art. 77 del proyecto de Petrushevecs.—Fiore.—Story.....	278
298. El art. 174 de nuestro código.—El 179 del de Veracruz.—El art. 32 de la ley de Extranjería de 28 de Mayo de 1886 .....	279
299. Legislacion extranjera.....	289
300. Límites del <i>estatuto personal</i> con respecto al matri-	



- monio.—Grotius.—Distincion importante en las leyes que tratan del matrimonio..... 280
301. Dificultades de la distincion anterior.—Doctrinas á ella relativas.—Story.—Rodenbourg y Baullenois. 281
302. ¿Los extranjeros deben respetar los impedimentos que interesan á las buenas costumbres ó al derecho social de los países cristianos?—Fiore.—Circular francesa de 10 de Mayo de 1824.—Zacharias..... 283
303. Resolucion de la anterior cuestion, segun nuestras leyes.—Argumento sacado de el principio, segun el cual el derecho penal de cada país obliga áun á los extranjeros..... 284
304. Nuestra legislacion es en este punto semejante á las positivas de la mayor parte de los pueblos cultos.—Fiore..... 286
305. Extension consiguiente del estatuto personal..... 289
- § 3. ¿Qué efectos civiles produce en México el matrimonio celebrado entre extranjeros fuera de la República?
306. Las leyes extranjeras solo deben aplicarse y respetarse en todo aquello que no se oponga al derecho público y á las buenas costumbres de la nacion, donde aquellas tratan de hacerse valer..... 290
- Capítulo 2.º Del parentesco, sus líneas y grados. Arts. 181, 182, 183, 184, 185, 186, 187 y 188.
307. ¿Qué es parentesco?—Legislacion romana.—*Cognados y agnados*..... 291
308. ¿Qué es *grado*?..... 292
309. El parentesco, segun el Derecho canónico..... 292
310. ¿Cómo se cuentan los grados en el Derecho canónico? 292

311. Antigua legislacion española.—Diferencias entre el Derecho civil y el canónico..... 293
312. ¿Cómo se contaban los grados en México antes de nuestra reforma política?..... 294
- Capítulo 3.º De los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio.
- Arts. 189, 190, 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197, 198, 199, 200, 201, 202, 203 y 204.
313. ¿Cómo pueden considerarse la mayor parte de los preceptos de nuestro código, que tratan de las obligaciones y derechos entre los esposos?..... 296
314. Legislacion romana y sus reformas progresivas..... 297
315. Mejoramiento de la condicion civil de la mujer, debido á Numa Pompilio..... 298
316. El matrimonio por el *uso*..... 298
317. Las leyes *Julia* y *Papia Popaea*..... 299
318. Legislacion de la Roma Pagana sobre la familia... 299
319. Transformacion operada por el Cristianismo.—San Pablo ..... 299
320. Consecuencias benéficas para la familia..... 300
321. La doctrina cristiana ha servido de base á las legislaciones posteriores..... 300
322. Legislacion francesa antigua y moderna.—Pothier.—Portalís.—Art. 212 del código de Napoleon... 301
323. La controversia agitada entre los publicistas del siglo XVIII. sobre la igualdad de los dos sexos.—Condorcet.—Laurent..... 303
324. Nuestra opinion sobre la anterior controversia..... 304
325. Los códigos de Veracruz, E. de México y Tlaxcala.. 304
- § 1. De la mútua fidelidad de los cónyuges. 304
326. ¿Cómo ha considerado este deber el Derecho civil?—



	Págs.
¿La infidelidad de la mujer es mas grave que la del hombre?—Tácito.—Montesquieu.—Los arts. 229 y 230 del código francés .....	305
327. Nuestro código civil.....	305
328. El código del E. Veracruz.....	306
329. El código de Tlaxcala.....	307
330. El derecho canónico .....	307
§ 2. De la vida comun.	
331. Este deber ¿se desprende de la naturaleza misma del matrimonio.....	307
332. ¿Cuál debe ser la habitacion comun?—Los arts. 190 de nuestro código; 204 y 206 de Veracruz; 150 del E. de México; 152 y 153 de Tlaxcala y 199 del Distrito Federal de 1870.....	308
333. La mujer ¿debe seguir al marido?—Controversias.—Legislacion de Indias.—Una excepcion propuesta por Pothier.—Opinion del primer cónsul.—El art. 214 del código francés .....	308
334. ¿A qué está subordinado el deber de la esposa de seguir al marido segun el código francés?—Duranton.—Laurent.—Demolombe.....	309
335. Nuestro código civil.—Los demás códigos de la República.....	310
336. ¿Qué doctrinas deben tener presentes los magistrados al decidir este punto?—Troplong.—Pothier.....	310
337. ¿Cuál es la sancion del deber que la ley impone á la esposa de seguir al marido?—Pothier.—El P. Sanchez—Demolombe.—Laurent.—La jurisprudencia francesa.—El primer cónsul.....	312
338. Continuacion del exámen del punto anterior.—Discusion en el consejo de Estado en Francia.—La san-	

	Págs.
cion que se busca solo existe en las costumbres.— Nueva demostracion de la necesidad de que el matrimonio sea un acto religioso .....	315
339. El divorcio no es la sancion.....	316
§ 3. Del deber de alimentacion.	
340. Los cónyuges están obligados á alimentarse recíprocamente.—Los arts. 191, 193 y 194 de nuestro código .....	317
341. Los códigos de Veracruz y Estado de México.....	317
342. El código de Tlaxcala.—¿Por qué la obligacion alimenticia recae principalmente sobre el marido?....	318
343. Continuacion.....	318
§ 4. De la incapacidad de la mujer casada.	
344. ¿Por qué la mujer casada es jurídicamente incapaz?..	319
345. ¿La capacidad del marido es entera, aunque sea menor de edad?—Nuestro código.—Los de Veracruz, Estado de México y Tlaxcala.....	319
346. Una ley de la Novísima Recopilacion.....	320
347. ¿Qué actos no puede ejecutar la esposa sin licencia del marido?—Nuestra legislacion.....	321
348. El código francés.....	321
349. El Derecho romano y el código de las Partidas.—La ley 55 de Toro.....	321
350. ¿Cuál es la forma de la licencia marital?.....	322
351. La esposa ¿puede adquirir por título lucrativo sin licencia marital? .....	322
352. ¿La incapacidad de la mujer casada era reconocida por el antiguo derecho?.....	323
353. Legislacion nacional.....	325
§ 5. De la forma de la autorizacion marital.	



	Págs.
354. Divergencia entre las leyes francesas y las españolas antiguas.—Merlin.—Las leyes de Toro.....	325
355. Nuestra legislacion nacional.....	326
356. El art. 223 del código francés.—Lebrun.....	326
§ 6. De la autorizacion judicial.	
357. La ley 59 de Toro.—Pothier.....	326
358. El art. 222 del código francés.....	327
359. Nuestra legislacion nacional.....	327
360. La ausencia del marido, en cuyo caso tiene lugar la autorizacion judicial ¿es la ausencia legal ó la simple ausencia de hecho?.....	327
361. Doctrina de Pothier.....	328
362. Nuestra legislacion.....	328
363. ¿En qué otro caso tiene lugar la autorizacion judicial?.....	328
364. La ley 57 de Toro.....	329
365. Los arts. 218 y 219 del código francés.....	329
§ 7. De los casos en que es necesaria la autorizacion judicial.	
366. ¿Es necesaria la autorizacion del juez cuando tanto la mujer como el marido fueren menores de edad?—Laurent.—Demante.....	329
367. Nuestra legislacion nacional.....	330
368. ¿Con qué requisito puede la mujer contratar con su marido?—Antonio Gomez.—Matienzo.—Maranta.—Acevedo.—Covarrubias.—Avenidaño.—G. Lopez.—Llamas y Molina.....	330
369. Jurisprudencia francesa.—Demolombe.—Laurent.—Marcadé.....	332
370. Silencio sobre este punto del código del Distrito Fe-	

	Págs.
deral de 1870.—El art. 201, fraccion 2. <sup>a</sup> del vigente.....	337
371. Silencio igual de los demas códigos nacionales.....	338
§ 8. De los casos en que no son necesarias ni la autorizacion judicial ni la marital.	
372. El principio de que la esposa necesita autorizacion marital ó judicial ¿no sufre excepciones?.....	338
Subdivision 1. <sup>a</sup> De la materia criminal.	
373. La esposa ¿necesita de alguna autorizacion para defenderse, cuando es acusada?—Valin.—Laurent.—Le Sellyer.....	338
374. Nuestra legislacion nacional.....	339
375. ¿Será necesaria en este caso la autorizacion judicial?—Mangin.....	340
Subdivision 2. <sup>a</sup> Del caso en que la mujer litiga con su marido.	
376. Nuestro Derecho Patrio.....	340
377. Derecho francés.—Merlin.—Una senteneia francesa de la Corte de Casacion.....	340
378. Explicacion de la anterior legislacion.—Nuestro Derecho nacional.....	343
Subdivision 3. <sup>a</sup> Del testamento de la mujer casada.	
379. La esposa ¿necesita de alguna autorizacion para hacer testamento?—Legislacion nacional.....	344
380. Derecho romano y antiguo español.....	344
381. Derecho francés antiguo y moderno.—Duranton.....	345
Subdivision 4. <sup>a</sup> Del caso de interdiccion del marido.	
382. ¿Qué causas motivan la interdiccion?.....	345
383. Si la mujer es tutora de su marido incapacitado ¿necesita autorizacion para disponer de sus bienes personales?.....	346



	Págs.
384. Nuestra legislacion nacional.....	347
Subdivision 5.ª Del caso de enfermedad del marido.	
385. Silencio del código del Distrito Federal de 1870.—La fraccion 4.ª del art. 202 del código actual.....	347
Subdivision 6.ª Del caso de separacion entre ambos cónyuges.	
386. Varios casos de separacion.....	348
387. Separacion de bienes.....	349
388. Diferencias entre los varios casos de separacion.....	349
389. Derechos é incapacidades de la esposa separada.....	349
390. Separacion de bienes como consecuencia de la ausen- cia .....	350
391. Derecho francés.....	350
392. Nuestro Derecho nacional.....	351
393. Código del Distrito Federal de 1870.—Mateos Alar- con .....	351
Subdivision 7.ª De la mujer casada comerciante.	
394. La mujer comerciante es aparicion moderna.....	352
395. Cuando la mujer tubiere establecimiento mercantil, ¿necesita licencia marital ó judicial para contra- tar?—El código de comercio.....	353
396. ¿Cómo debe entenderse la capacidad de la mujer co- merciante?—Derecho francés.—Nuestra legisla- cion.....	354
397. La mujer casada mayor de edad, ¿puede ser fiadora?.	355
398. Las anteriores subdivisiones solo comprenden á la mujer <i>mayor de edad</i> .....	357
399. La autoridad judicial suple la licencia marital, cuan- do la mujer casada es menor de edad, y el marido se halla imposibilitado de dar aquella por causa de enfermedad .....	358

	Págs.
400. ¿Cuál es la capacidad de la esposa, menor de edad, divorciada?.....	358
401. ¿Cuál es la capacidad de la esposa menor de edad, co- merciante.....	358
402. Otros casos comunmente mencionados por los auto- res, en los que la esposa no necesita autorizacion ni judicial ni marital.....	358
§ 9.º De la nulidad de los actos de la mujer casada sin los requisitos anteriores.	
403. ¿Esta nulidad es <i>relativa</i> ?.....	359
404. ¿Es <i>absoluta</i> ?.....	360
405. La antigua jurisprudencia francesa consideraba esta nulidad como <i>absoluta</i> .....	360
406. ¿Cómo la considera el moderno derecho?.....	360
407. Controversias sobre este punto.....	361
408. La fianza otorgada para garantizar la obligacion de una mujer, que ha contraido sin autorizacion, ¿es válida?—Divergencia de los juriseconsultos sobre este punto.—Domat.....	361
409. Doctrina de Pothier sobre esta cuestion.—Merlin....	362
410. ¿Cuál es la decision más conforme al moderno dere- cho?—Duranton.....	363
411. Nuestro código.....	364
412. ¿Los acreedores ó causahavientes de la mujer pueden oponer la nulidad?—Toullier.—Duranton.—El art. 204 de nuestro código.....	364
413. Los arts. 426 y 427 que tratan de los menores ¿se aplican por analogía y segun los casos, á las muje- res casadas, que han contratado sin autorizacion?..	369
414. La mujer que ha presentado certificados falsos del re- gistro civil de que es viuda, ó que ha manifestado	



	Págs.
dolosamente que es soltera ¿tiene derecho de invocar la nulidad de sus actos?—Opinion de Marcadé.—Nuestra opinion.—Pothier.....	369
415. ¿Qué decidir en el caso de que la mujer casada haya empleado maniobras fraudulentas para hacer creer que su marido ha muerto?.....	371
§ 10. De la ratificación.	
416. ¿Qué es ratificación? .....	372
417. Derecho francés.—Nuestra legislación.....	373
418. ¿Desde cuándo empieza á producir sus efectos la ratificación?.....	375
419. ¿La ratificación debe hacerse expresamente?.....	376
Capítulo IV. De los alimentos.	
Arts. 205, 206, 207, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224 y 225.	
§ 1.º Principios generales.	
420. ¿Cuál es la naturaleza de la deuda alimenticia?—¿Cuáles son sus fundamentos?.....	379
421. Sentido de la palabra <i>alimentos</i> .....	381
422. El deber de educación ¿está comprendido en los alimentos?.....	382
423. El deber de educación ¿es una obligación <i>civil</i> ó meramente <i>natural</i> ?.....	383
424. ¿Qué cosas no están comprendidas en los alimentos?.....	384
425. Derecho romano y español antiguo.....	384
426. Derecho francés antiguo.....	385
427. El código de Napoleon.....	385
428. Nuestra legislación.....	387
429. La deuda alimenticia se funda en la <i>proximidad de grado</i> .....	387

	Págs.
430. Código francés.....	387
431. ¿El crédito y la deuda alimenticios pasan á los herederos?—¿De qué ha nacido la diversidad de opiniones sobre este punto?.....	389
432. La deuda alimenticia ¿es fija ó invariable en cuanto á su cantidad?.....	394
433. ¿La obligación alimenticia es solidaria é indivisible?.....	395
434. ¿El derecho de recibir alimentos es renunciabile y puede ser objeto de transacción?.....	398
435. ¿Pueden renunciarse las pensiones alimenticias vencidas?—¿Los padres están obligados á indemnizar á una persona extraña, que ha dado alimentos á los hijos de aquellos?—Controversias sobre esa cuestión.—Demolombe.—Vazeille.—Un ejemplo de Merlin.....	399
436. ¿La deuda alimenticia es <i>prescriptible</i> ?.....	402
437. ¿La deuda alimenticia es <i>compensable</i> ?.....	403
438. ¿La deuda alimenticia es <i>embargable</i> ?.....	404
§ 2. ¿Quiénes tienen obligación de dar alimentos y quiénes, el derecho de recibirlos?	
Núm. 1. De los cónyuges.	
439. La obligación alimenticia ¿subsiste entre los cónyuges, aun en el caso de divorcio?.....	406
Núm. 2. De los ascendientes y descendientes.	
440. Los padres están obligados á alimentar á sus hijos.—A falta de padres, la obligación recae en los demás ascendientes.....	407
441. Código francés.—Opinion extraña de Toulier.....	407
442. La obligación alimenticia ¿es impuesta tambien á favor de los hijos <i>naturales y espurios</i> ?—Derecho romano.....	408



	Págs.
443. El derecho canónico es el primero que ha concedido alimentos á los hijos <i>naturales</i> y á los <i>espurios</i> .— Confesion de Merlin.....	409
444. El código Alfonsino concede alimentos á los hijos <i>naturales</i> .—En cuanto á los <i>espurios</i> ese Código solo impone la deuda alimenticia á la madre y á los ascendientes maternos .....	410
445. Derecho francés antiguo.—La disertacion de D'Aguesseau sobre los bastardos.....	411
446. Doctrinas de la Convencion francesa.—Cambaceres.—Código de Napoleon.—No hay en él ninguna disposicion expresa en favor de los alimentos debidos á los hijos <i>naturales</i> y <i>espurios</i> .....	412
447. Principios altamente humanitarios y filosóficos de nuestro código sobre este punto .....	415
448. ¿Los hijos naturales ó espurios están obligados á dar alimentos á sus padres necesitados?.....	416
449. El hijo natural debe alimentos á los ascendientes de su padre y estos ascendientes los deben al hijo natural.....	418
450. ¿Cómo debe el padre pagar los alimentos al hijo, cuando el primero goza del usufructo de los bienes del segundo? .....	423
451. Disposiciones del código de Veracruz por lo que hace á los alimentos debidos á hijos naturales y espurios.....	424
452. Id. del código del Estado de México sobre el mismo punto.....	425
453. Id del de Tlaxcala.....	425
454. Disposiciones de los códigos de Veracruz, México y	

	Págs.
Tlaxcala, con respecto al caso en que el padre goce del usufructo de los bienes del hijo.....	425
Núm. 3. De los hermanos.	
455. Legislacion romana y española antiguas, sobre la deuda alimenticia entre hermanos.....	426
456. Antiguo derecho francés.—Código de Napoleon.—Mourlon.....	426
457.—Nuestra legislacion nacional, excepto el código de Veracruz, impone, bajo ciertas condiciones la obligacion alimenticia entre hermanos.....	427
§ 3. De la forma ó manera de la prestacion alimenticia.	
458. Puntos de vista generales sobre esta materia.....	428
459. Código francés.—¿La deuda alimenticia puede pagarse, ya sea en dinero, ya recibiendo al acreedor alimentista en la casa del deudor?—Mourlon.—Demolombe.....	428
460. ¿Puede el acreedor alimentario pedir seguridades del pago de los alimentos?.....	431
§ 4. ¿Cuándo se disminuye ó cuándo cesa la obligacion alimenticia?	
461. Razones de este estudio.—Una ley romana.—Asimilacion hecha en el antiguo derecho entre la deuda alimenticia y la herencia.—Código de las Partidas.—La Nueva Recopilacion.—La antigua jurisprudencia francesa.—Pothier.—El art. 209 del código de Napoleon.—Mourlon.—Nuestra legislacion.....	432

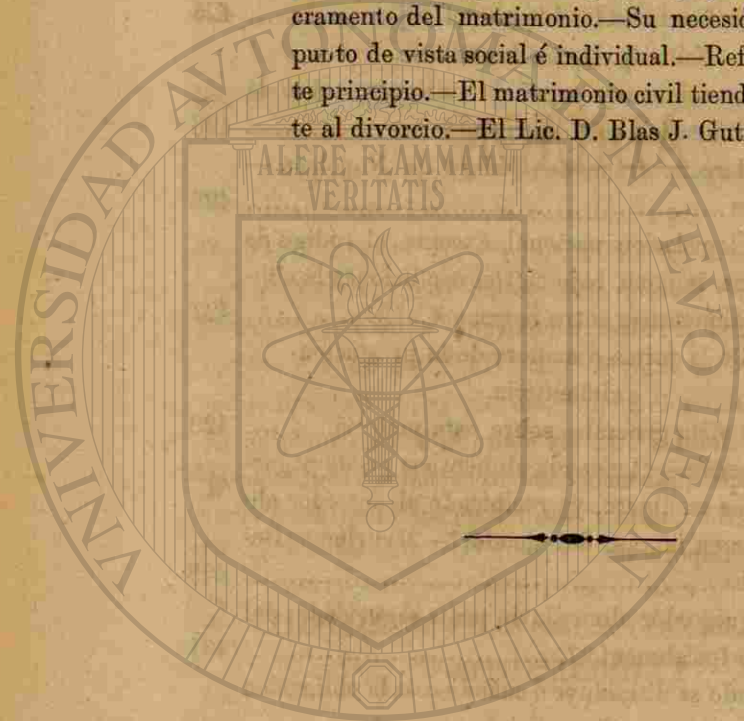
#### APENDICE.

Discurso forense del autor sobre un caso de bigamia.—Ex-63



Págs.

plicacion de lo que es el jurado popular.—El Sacramento del matrimonio.—Su necesidad bajo el punto de vista social é individual.—Reforma de este principio.—El matrimonio civil tiende fatalmente al divorcio.—El Lic. D. Blas J. Gutierrez..... 1 á 18



## ADICION.

En el tomo 1.º de esta obra (págs. 162 y sigts.), hemos mencionado toda la legislación mexicana sobre *Extranjería y Naturalización* desde la ley 6.ª, tít. 14, lib. 1 de la Novísima Recopilacion hasta la de 30 de Enero de 1854. Habiéndose expedido con posterioridad otra ley sobre la misma materia, no podemos menos que insertarla como lo hacemos á continuacion pues de lo contrario nuestros lectores serian inducidos á error sobre asunto tan importante.

### LEY DE 28 DE MAYO DE 1886 SOBRE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION.

#### CAPITULO I.

##### DE LOS MEXICANOS Y DE LOS EXTRANJEROS.

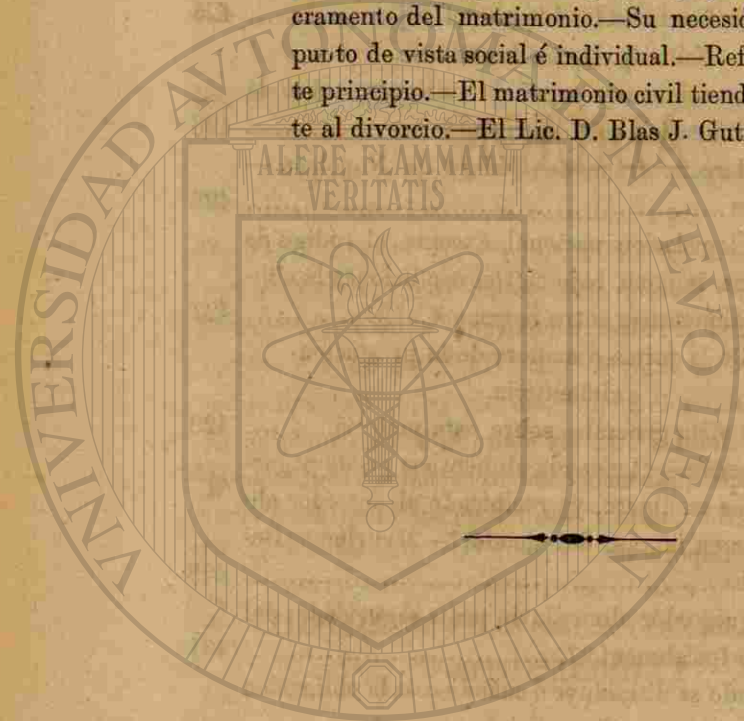
Art. 1.º Son mexicanos:

- I. Los nacidos en el territorio nacional, de padre mexicano por nacimiento ó por naturalizacion.
- II. Los nacidos en el mismo territorio nacional, de madre mexicana y de padre que no sea legalmente conocido, segun las leyes de la República. En igual caso se considerarán los que nacen de padres ignorados ó de nacionalidad desconocida.



Págs.

plicacion de lo que es el jurado popular.—El Sacramento del matrimonio.—Su necesidad bajo el punto de vista social é individual.—Reforma de este principio.—El matrimonio civil tiende fatalmente al divorcio.—El Lic. D. Blas J. Gutierrez..... 1 á 18



## ADICION.

En el tomo 1.º de esta obra (págs. 162 y sigts.), hemos mencionado toda la legislación mexicana sobre *Extranjería y Naturalización* desde la ley 6.ª, tít. 14, lib. 1 de la Novísima Recopilacion hasta la de 30 de Enero de 1854. Habiéndose expedido con posterioridad otra ley sobre la misma materia, no podemos menos que insertarla como lo hacemos á continuacion pues de lo contrario nuestros lectores serian inducidos á error sobre asunto tan importante.

### LEY DE 28 DE MAYO DE 1886 SOBRE EXTRANJERIA Y NATURALIZACION.

#### CAPITULO I.

##### DE LOS MEXICANOS Y DE LOS EXTRANJEROS.

Art. 1.º Son mexicanos:

- I. Los nacidos en el territorio nacional, de padre mexicano por nacimiento ó por naturalizacion.
- II. Los nacidos en el mismo territorio nacional, de madre mexicana y de padre que no sea legalmente conocido, segun las leyes de la República. En igual caso se considerarán los que nacen de padres ignorados ó de nacionalidad desconocida.



III. Los nacidos fuera de la República, de padre mexicano que no haya perdido su nacionalidad. Si esto hubiere sucedido, los hijos se reputarán extranjeros; pudiendo, sin embargo, optar por la calidad de mexicanos dentro del año siguiente al día en que hubiera cumplido veintiun años, siempre que hagan la declaración respectiva ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República, si residiesen fuera de ella, ó ante la Secretaría de Relaciones si residiesen en el territorio nacional.

Si los hijos de que trata la fracción presente, residieren en el territorio nacional, y al llegar á la mayor edad hubieren aceptado algun empleo público ó servido en el ejército, marina ó guardia nacional, se les considerará por tales actos como mexicanos, sin necesidad de más formalidades.

IV. Los nacidos fuera de la República, de madre mexicana si el padre fuere desconocido y ella no hubiese perdido su nacionalidad segun las disposiciones de esta ley. Si la madre se hubiere naturalizado en país extranjero, sus hijos serán extranjeros; pero tendrán el derecho de optar por la calidad de mexicanos, ejercido en los mismos términos y condiciones que determina la fracción anterior.

V. Los mexicanos que, habiendo perdido su carácter nacional conforme á las prevenciones de esta ley, lo recobren cumpliendo con los requisitos que ella establece, segun los diversos casos de que se trate.

VI. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano; conservando la nacionalidad mexicana aun durante su viudez.

VII. Los nacidos fuera de la República, pero que, establecidos en ella en 1821, juraron el acta de independencia, han continuado su residencia en el territorio nacional y no han cambiado de nacionalidad.

VIII. Los mexicanos que, establecidos en los territorios cedidos á los Estados Unidos por los tratados de 2 de Febrero de

1848 y 30 de Noviembre de 1853, llenaron las condiciones exigidas por esos tratados para conservar su nacionalidad mexicana. Con igual carácter se considerará á los mexicanos que continúen residiendo en territorios que pertenezcan á Guatemala, y á los ciudadanos de esta República que queden en los que corresponden á México, segun el tratado de 27 de Setiembre de 1882; siempre que esos ciudadanos cumplan con las prevenciones estipuladas en el artículo 5.º del mismo tratado.

IX. Los extranjeros que se naturalicen conforme á la presente ley.

X. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad. En el acto de verificarse la adquisición, el extranjero manifestará al notario ó juez receptor respectivo, si desea ó no obtener la nacionalidad mexicana que le otorga la fracción III del artículo 30 de la Constitución, haciéndose constar en la escritura la resolución del extranjero sobre este punto.

Si elige la nacionalidad mexicana, ú omite hacer alguna manifestación sobre el particular, podrá ocurrir á la Secretaría de Relaciones dentro de un año, para llenar los requisitos que expresa el artículo 19, y ser tenido como mexicano.

XI. Los extranjeros que tengan hijos nacidos en México, siempre que no prefieran conservar su carácter de extranjeros. En el acto de hacer la inscripción del nacimiento, el padre manifestará ante el juez del Registro Civil su voluntad respecto de este punto, lo que se hará constar en la misma acta; y si opta por la nacionalidad mexicana, ú omite hacer alguna manifestación sobre el particular, podrá ocurrir á la Secretaría de Relaciones, dentro de un año, para llenar los requisitos que expresa el artículo 19 y ser tenido como mexicano.

XII. Los extranjeros que sirvan oficialmente al Gobierno mexicano, ó que acepten de él títulos ó funciones públicas, con tal que dentro de un año de haber aceptado los títulos ó fun-



ciones públicas que se les hubieren conferido, ó de haber comenzado á servir oficialmente al Gobierno mexicano, ocurran á la Secretaría de Relaciones para llenar los requisitos que expresa el artículo 19, y ser tenidos como mexicanos.

Art. 2.º Son extranjeros:

I. Los nacidos fuera del territorio nacional, que sean súbditos de gobiernos extranjeros y que no se hayan naturalizado en México.

II. Los hijos de padre extranjero ó de madre extranjera y padre desconocido, nacidos en el territorio nacional, hasta llegar á la edad en que conforme á la ley de la nacionalidad del padre ó de la madre, respectivamente, fuesen mayores. Transcurrido el año siguiente á esa edad, sin que ellos manifiesten ante la autoridad política del lugar de su residencia que siguen la nacionalidad de sus padres, serán considerados como mexicanos.

III. Los ausentes de la República sin licencia ni comision del Gobierno, ni por causa de estudios, de interés público, de establecimiento de comercio, industria, ó de ejercicio de una profesion, que dejaren pasar diez años sin pedir permiso para prorogar su ausencia. Este permiso no excederá de cinco años cada vez que se solicite; necesitándose, despues de concedido el primero, justas y calificadas causas para obtener cualquiera otro.

IV. Las mexicanas que contrajeren matrimonio con extranjero; conservando su carácter de extranjeros aun durante su viudez. Disuelto el matrimonio, la mexicana de origen puede recuperar su nacionalidad. siempre que además de establecer su residencia en la República, manifieste, ante el juez del estado civil de su domicilio, su resolucion de recobrar esa nacionalidad.

La mexicana que no adquiriera por el matrimonio la nacionalidad de su marido, segun las leyes del país de este, conservará la suya.

El cambio de nacionalidad del marido, posterior al matrimonio, importa el cambio de la misma nacionalidad en la mujer é hijos menores sujetos á la patria potestad, con tal que residan en el país de la naturalizacion del marido ó padre respectivamente, salva la excepcion establecida en el inciso anterior de esta fraccion.

V. Los mexicanos que se naturalicen en otros países.

VI. Los que sirvieren oficialmente á gobiernos extranjeros en cualquier empleo político, administrativo, judicial, militar, ó diplomático, sin licencia del Congreso.

VII. Los que acepten condecoraciones, títulos ó funciones extranjeras sin previa licencia del Congreso federal, exceptuándose los títulos literarios, científicos y humanitarios, que pueden aceptarse libremente.

Art. 3.º Para el efecto de determinar el lugar del nacimiento, en los casos de los artículos anteriores, se declara que los buques nacionales, sin distincion alguna, son parte del territorio nacional, y que los que nazcan á bordo de ellos se considerarán como nacidos dentro de la República.

Art. 4.º En virtud del derecho de extraterritorialidad de que gozan los agentes diplomáticos, tampoco se podrán reputar nunca como nacidos fuera del país, para los efectos de esta ley, los hijos de los Ministros y empleados de las Legaciones de la República.

Art. 5.º La nacionalidad de las personas ó entidades morales se regula por la ley que autoriza su formacion: en consecuencia, todas las que se constituyan conforme á las leyes de la República serán mexicanas, siempre que además tengan en ella su domicilio legal.

Las personas morales extranjeras gozan en México de los derechos que les conceden las leyes del país de su domicilio, siempre que éstos no sean contrarios á las leyes de la Nacion.



## CAPITULO II.

## DE LA EXPATRIACION.

Art. 6.º La República Mexicana reconoce el derecho de expatriacion, como natural é inherente á todo hombre, y como necesario para el goce de la libertad individual: en consecuencia, así como permite á sus habitantes ejercer ese derecho, pudiendo ellos salir de su territorio y establecerse en país extranjero, así tambien protege el que tienen los extranjeros de todas nacionalidades para venir á radicarse dentro de su jurisdiccion. La República, por tanto, recibe á los súbditos ó ciudadanos de otros Estados y los naturaliza segun las prescripciones de esta ley.

Art. 7.º La expatriacion y la naturalizacion consiguiente obtenida en país extranjero, no exime al criminal de la extradicion, juicio y castigo, á que está sujeto, segun los tratados, las prácticas internacionales y las leyes del país.

Art. 8.º Los ciudadanos naturalizados en México, aunque se encuentren en el extranjero, tienen derecho á igual proteccion del Gobierno de la República, que los mexicanos por nacimiento, ya sea que se trate de sus personas ó de sus propiedades. Esto no impide que, si regresan á su país de origen, queden sujetos á responsabilidades en que hayan incurrido antes de su naturalizacion, conforme á las leyes de ese país.

Art. 9.º El Gobierno mexicano protegerá, por los medios que autoriza el derecho internacional, á los ciudadanos mexicanos en el extranjero. El Presidente, segun lo estime conveniente, usará de esos medios siempre que no constituyan actos de hostilidad; pero si no bastare la intervencion diplomática, y tales medios fueren insuficientes, ó si los agravios á la nacionalidad mexicana fueren tan graves que demandaren medidas más severas, el Presidente dará cuenta al Congreso con los documentos relativos para los efectos constitucionales.

Art. 10. La naturalizacion de un extranjero queda sin efectos, por su residencia en el país de su origen durante dos años, á menos que sea motivada por desempeño de una comision oficial del Gobierno mexicano ó con permiso de éste.

## CAPITULO III.

## DE LA NATURALIZACION.

Art. 11. Puede naturalizarse en la República todo extranjero que cumpla con los requisitos establecidos en esta ley.

Art. 12. Por lo menos seis meses antes de solicitar la naturalizacion, deberá presentarse por escrito al Ayuntamiento del lugar de su residencia, manifestándole el designio que tiene de ser ciudadano mexicano y de renunciar su nacionalidad extranjera. El Ayuntamiento le dará copia certificada de esa manifestacion, guardando la original en su archivo.

Art. 13. Trascurridos esos seis meses y cuando el extranjero haya cumplido dos años de residencia en la República, podrá pedir al Gobierno federal que le conceda su certificado de naturalizacion. Para obtenerlo, deberá antes presentarse ante el Juez de Distrito, bajo cuya jurisdiccion se encuentre, ofreciendo probar los siguientes hechos:

I. Que segun la ley de su país, goza de la plenitud de los derechos civiles, por ser mayor de edad.

II. Que ha residido en la República, por lo menos dos años, observando buena conducta.

III. Que tiene giro, industria, profesion ó rentas de que vivir.

Art. 14. A la solicitud que presente al Juez de Distrito, pidiendo que se practique esa informacion, agregará la copia certificada expedida por el Ayuntamiento, de que habla el artículo 12; acompañará además una renuncia expresa de toda sumi-



sion, obediencia y fidelidad á todo Gobierno extranjero, y especialmente á aquel de quien el solicitante haya sido súbdito, á toda proteccion extraña á las leyes y autoridades de Mexico; y á todo derecho que los tratados ó la ley internacional concedan á los extranjeros.

Art. 15. El Juez de Distrito, previa la ratificacion que de su solicitud haga el interesado, mandará recibir, con audiencia del promotor fiscal, informacion de testigos sobre los puntos á que se refiere el artículo 13, pudiendo recabar, si lo estima necesario, el informe que respecto de ellos deberá dar el Ayuntamiento, y del que habla el artículo 12.

El Juez admitirá igualmente las demás pruebas que sobre los puntos indicados en el artículo 13 presentare el interesado, y pedirá su dictámen al promotor fiscal.

Art. 16. El mismo Juez, en el caso de que su declaracion sea favorable al peticionario, remitirá el expediente original á la Secretaría de Relaciones para que expida el certificado de naturalizacion, si á juicio de ella no hay motivo legal que lo impida. Por conducto del referido Juez, el interesado elevará una solicitud á esa Secretaría, pidiéndole el certificado de naturalizacion, ratificando su renuncia de extranjería y protestando su adhesion, obediencia y sumision á las leyes y autoridades de la República.

Art. 17. Los extranjeros que sirvan en la marina nacional mercante, pueden naturalizarse, bastando un año de servicio á bordo, en lugar de los dos que requiere el artículo 13. Para practicar las diligencias de naturalizacion será competente el Juez de Distrito de cualquiera de los puertos que toque el buque, y de la misma manera cualquiera de los Ayuntamientos de ellos podrá recibir la manifestacion á que se contrae el artículo 12.

Art. 18. No están comprendidos en las disposiciones de los artículos 12, 13, 14, 15 y 16, los extranjeros que sé naturalizan

por virtud de la ley, y los que tienen el derecho de optar por la nacionalidad mexicana: en consecuencia, los hijos de mexicano ó mexicana que ha perdido su ciudadanía, á quienes se refieren las fracciones III y IV del artículo 1.º; la extranjera que se case con mexicano, de que habla la fraccion VI del mismo artículo; los hijos de padre extranjero ó madre extranjera y padre desconocido, nacidos en el territorio nacional, de que trata la fraccion II del artículo 2.º, y la mexicana viuda de extranjero, de que habla la fraccion IV de ese mismo artículo, se tendrán como naturalizados para todos los efectos legales, con solo cumplir los requisitos establecidos en estas disposiciones, y sin necesidad de mas formalidades.

Art. 19. Los extranjeros que se encuentran en los casos de las fracciones X, XI y XII del artículo 2.º, podrán ocurrir á la Secretaría de Relaciones en demanda de su certificado de naturalizacion, dentro del término que dichas fracciones expresan. A su solicitud acompañarán el documento que acredite que han adquirido bienes raíces, ó tenido hijos en México, ó aceptado algun empleo público, segun los casos. Presentarán además la renuncia y protesta que para la naturalizacion ordinaria exigen los artículos 14 y 16.

Art. 20. La ausencia en país extranjero con permiso del Gobierno, no interrumpe la residencia que requiere el artículo 13, siempre que no exceda de seis meses durante el período de dos años.

Art. 21. No se concederán certificados de naturalizacion á los súbditos ó ciudadanos de nacion con quien la República se halle en estado de guerra.

Art. 22. Tampoco se darán á los reputados y declarados judicialmente en otros países piratas, traficantes de esclavos, incendiarios, monederos falsos, ó falsificadores de billetes de banco ó de otros papeles que hagan las veces de moneda, ni á los asesinos, plagiaros y ladrones. Es nula de pleno derecho la na-



turalizacion que fraudulentamente haya obtenido el extranjero en violacion de la ley.

Art. 23. Los certificados de naturalizacion se expedirán gratuitamente, sin poder cobrar por ellos derecho alguno á título de costas, registro, sello, ó con cualquier nombre.

Art. 24. Siendo personalísimo el acto de naturalizacion, solo con poder especial y bastante para ese acto y que contenga la renuncia y protesta que debe hacer el mismo interesado personalmente, segun los artículos 14 y 16, podrá ser éste representado; pero en ningun caso el poder suplirá la falta de residencia actual del extranjero en la República.

Art. 25. La calidad de nacional ó extranjero es intrasmisible á terceras personas: en consecuencia, ni el nacional puede gozar de los derechos de extranjero, ni éste de las prerogativas de aquel por razon de una y otra calidad.

Art. 26. El cambio de nacionalidad no produce efecto retroactivo. La adquisicion y rehabilitacion de los derechos de mexicano no surten sus efectos, sino desde el dia siguiente á aquel en que se ha cumplido con todas las condiciones y formalidades establecidas en esta ley para obtener la naturalizacion.

Art. 27. Los colonos que vengan al país en virtud de contratos celebrados por el Gobierno, y cuyos gastos de viaje é instalacion sean costeados por éste, se considerarán como mexicanos. En su contrato de enganche se hará constar su resolucion de renunciar su primitiva nacionalidad y de adoptar la mexicana, y, al establecerse en la colonia, extenderán ante la autoridad competente la renuncia y protesta que exigen los artículos 13 y 16: ésta se remitirá al Ministerio de Relaciones para que expida en favor del interesado el certificado de naturalizacion.

Art. 28. Los colonos que lleguen al país por su propia cuenta, ó por la de compañías ó empresas particulares no subvencionadas por el Gobierno, así como los inmigrantes de toda clase, pueden naturalizarse, en su caso, segun las prescripciones

de esta ley. Los colonos establecidos hasta hoy quedan tambien sujetos á ellas en todo lo que no contraríen los derechos que han adquirido, segun sus contratos.

Art. 29. El extranjero naturalizado será ciudadano mexicano luego que reuna las condiciones exigidas por el artículo 34 de la Constitucion; quedando equiparado en todos sus derechos y obligaciones con los mexicanos; pero será inhábil para desempeñar aquellos cargos ó empleos que conforme á las leyes, exigen la nacionalidad por nacimiento á no ser que hubiere nacido dentro del territorio nacional y su naturalizacion se hubiere efectuado conforme á la fraccion II del artículo 2.º

#### CAPITULO IV.

##### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS EXTRANJEROS.

Art. 30. Los extranjeros gozan en la República de los derechos civiles que competen á los mexicanos, y de las garantías otorgadas en la seccion I. título I de la Constitucion, salva la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso.

Art. 31. En la adquisicion de terrenos baldíos y nacionales, de bienes raíces y buques, los extranjeros no tendrán necesidad de residir en la Republica, pero quedarán sujetos á las restricciones que les imponen las leyes vigentes: bajo el concepto de que se reputará enagenacion, todo arrendamiento de inmueble hecho á un extranjero, siempre que el termino del contrato exceda de diez años.

Art. 32. Solo la ley Federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros, por el principio de reciprocidad internacional y para que así queden sujetos en la República á las mismas incapacidades que las leyes de su país impongan á los mexicanos que residan en él: en conse-



cuencia, las disposiciones de los códigos civil y de procedimientos del Distrito sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Union.

Art. 33. Los extranjeros, sin perder su nacionalidad, pueden domiciliarse en la República para todos los efectos legales. La adquisicion, cambio ó perdida del domicilio se rigen por las leyes de México.

Art. 34. Declarada la suspension de las gerantias individuales en los terminos que lo permite el art. 29 de la Constitucion, los extranjeros quedan como los mexicanos, sujetos á las prevenciones de la ley que decreta la suspension, salvas las estipulaciones de los tratados.

Art. 35. Los extranjeros tienen obligacion de contribuir para los gastos publicos de la manera que lo dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose á los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden á los mexicanos. Sólo pueden apelar á la vía diplomática en el caso de denegacion de justicia ó retardo voluntario en su administracion, despues de agotar inútilmente los recursos comunes creados por las leyes y de la manera que lo determina el Derecho internacional.

Art. 36. Los extranjeros no gozan de los deaechos politicos que competen á los ciudadanos mexicanos; por tanto, no pueden votar ni ser votados para cargo alguno de eleccion popular ni nombrados para cualquier otro empleo ó comision propios de las carreras del Estado: ni pertenecer al ejército, marina ó guardia nacional: ni asociarse para tratar de los asuntos politicos del país; ni ejercer el derecho de peticion en esta clase de negocios. Esto se entiende sin perjuicio de lo dispuesto en los artículos 1.º fraccion XII, y 19, de esta ley.

Art. 37. Los extranjeros están exentos del servicio militar. Los domiciliados, sin embargo, tienen obligacion de hacer el de

policía, caando se trate de las seguridad de las propiedades y de la conservacion del órden en la misma poblacion en que esten radicados.

Art. 38. Los extranjeros que tomen parte en las disenciones civiles del país, podrán ser expulsados de su territorio como extranjeros perniciosos, quedando sujetos á las leyes de la República por los delitos que contra ella cometan, y sin perjuicio de que sus derechos y obligaciones durante el estado de guerra se regulen por la ley internacional y por los tratados.

Art. 30. Se derogan las leyes que establecieron la matrícula de extranjeros. Solo el Ministerio de Relaciones puede expedir certificados de nacionalidad determinada, en favor de los extranjeros que los soliciten. Estos certificados constituyen la presuncion legal de la ciudadanía extranjera, pero no excluyen la prueba en contrario. La comprobacion definitiva de determinada nacionalidad, se hace ante los tribunales competentes y por los medios que establezcan las leyes ó los tratados.

Art. 40. Esta ley no concede á los extranjeros los derechos que les niegan la ley internacional, los tratados ó la legislacion vigente de la República.

## CAPITULO V.

### DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

Art. 1.º Los extranjeros que hayan adquirido bienes raíces, tenido hijos en México, ó ejercido algun empleo público y de quienes hablan las fracciones X. XI XII. del artículo 1.º de esta ley, quedan obligados á manifestar dentro de seis meses de su publicacion, siempre que no lo hayan hecho anteriormente á la autoridad politica del lugar de su residencia, si desean obtener la nacionalidad mexicana ó conservar la extranjera. En el primer caso deberán luego pedir su certificado de natu-



ralizacion en la forma establecida en el art. 19 de esta ley. Si omitiesen hacer la manifestacion de que se trata, serán considerados como mexicanos, con excepcion de los casos en que haya habido declaracion oficial sobre este punto.

Art. 2.º Los colonos residentes en el país á quienes se refiere el inciso final del artículo 28 de la presente ley, manifestarán en los mismos términos fijados en el artículo anterior, la nacionalidad con que deben ser considerados, pidiendo tambien su certificado de naturalizacion como en ese artículo se ordena, en el caso de que fuese la mexicana.

Art. 3.º Al expedir el Ejecutivo los reglamentos necesarios para la ejecucion de esta ley, cuidará de dictar las disposiciones convenientes á fin de que las autoridades locales le den el debido cumplimiento en la parte que les concierne.—*Juan J. Baz*, Diputado presidente.—*Pedro Sanchez Castro*, Senador presidente.—*Roberto Núñez*, Diputado secretario.—*Gildardo Gomez*, Senador secretario.

Por tanto, mando se imprima, publique, circule y se le dé el debido cumplimiento.

Dado en el Palacio Nacional de México, á veintiocho de Mayo de mil ochocientos ochenta y seis.—*Porfirio Diaz*.—Al C. Lic. Ignacio Mariscal, Secretario de Estado y del Despacho de Relaciones exteriores.

Al comunicarlo á vd. para su conocimiento y fines consiguientes, le protesto mi atenta consideracion.—*Mariscal*.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN<sup>®</sup>  
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS



