

La única objeción en pie sería la de saber si la acusación se hubiese entablado contra el escritor belga residiendo en el extranjero, ó si hubiese sido preciso esperar que el caso fortuito de un negocio de un viaje de recreo lo condujese al territorio británico.

(“Revue du droit international privé.” Paris.)

BIBLIOGRAFIA.

“PRINCIPIOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO”

POR EL LIC. AGUSTIN VERDUGO.

Tomo IV.—En 4°.—1888-89.

No es cosa fácil para talentos vulgares empuñar con tino y discreción la péñola del crítico, para censurar lo malo y avalorar lo bueno, y las medianías, cuya gracia, según dijo un escritor español, es conocerse, no deben convertirse en censores; como quiera que esta es empresa para elevados ingenios, quienes si pueden juzgar á los demás, y cuyo fallo justiciero es recibido con aplauso así de sabios como de ignorantes.

Más si el ser críticos no nos es dado, no por esto nos está prohibido estampar con letras de molde nuestro parecer acerca de las ajenas obras, sin que esto, importe un juicio crítico sino una opinión lanzada al público, dejando al lector sensato que corrija y disculpe lo malo y que indulgente apruebe y encomie lo bueno. He aquí porque, sin ser en alabanzas pródigo, ni presumir de corrector severo; sin esperar aplausos y temiendo si la censura de los doctos, vengo á decir lo que pienso y siento acerca del estudio hecho por mi apreciable amigo y compañero el Sr. Lic. D. Agustín Verdugo sobre las no triviales materias que se contienen en el IV tomo de su erudita obra de comentario á nuestro Código Civil.

El estudio de una legislación, no solo comprende el conocimiento de sus orígenes, se estiende saber cual es su recto sentido, cual su aplicación, cuales son sus ventajas ó sus desventajas, cuales las dudas que sobre ellas se suscitan y la manera corriente con que los jurisconsultos y los tribunales las resuel-

ven. Así pues, hay que conocer el origen de la legislación, la razón de justicia intrínseca que entraña y la manera con que la ley se entiende y se aplica. El conocimiento histórico, el filosófico y el jurídico, son los que constituyen el completo estudio de una legislación y todos ellos, á mi entender, concurren en la obra del Sr. Verdugo.

La legislación de los pueblos, ó es el fruto de añejas tradiciones basadas en los hábitos nacionales y en las necesidades generales, reflejándose en ella las ideas y costumbres peculiares de cada nación ó es el engendro de las ideas nuevas, que, ora civilizadoras, levantan en alto á las naciones; ora revolucionarias, siembran la discordia y sumergen á los pueblos en la anarquía. La legislación y la historia de las naciones corren parejas, y mutuamente se esplican y esclarecen, como quiera que, las leyes, ó se dan según las épocas históricas, ó ellas son la causa de acontecimientos posteriores.

Nuestra legislación prueba bien claro esta verdad; porque al hacerse México independiente, dos partidos encontrados aspiraban al poder. El uno sostenía las antiguas tradiciones; el otro traía las ideas del 93, que han conmovido á la tierra, y nuestro derecho público era hoy centralista, mañana federal, siguiendo así las alternativas de la guerra civil, que ora ponía en alto á los conservadores, ora á los liberales.

El derecho civil sin embargo de estos vaivenes políticos, permanecía estacionario, y cuando imperaban las leyes más democráticas, se observaban aún los mandatos del Rey Sábio y del no menos sabio, D. Felipe II, juntamente con las pragmáticas de Carlos III y las leyes de reforma.

Vencido el partido tradicionalista, debía caer á pedazos el edificio antiguo, y la vieja legislación civil, hecha para la antigua sociedad, tenía que ceder el puesto á la nueva; en la que, ideas, costumbres y hasta palabras debían ser nuevas. El odio á la antigüedad y el amor á la novedad, es el carácter distintivo de las sociedades modernas y nuestros legisladores siguieron gustosos esta corriente, que es bendecida por unos, maldecida por otros y que no es ahora mi intento calificar.

Al formar el Código Civil de 1870, no se estudiaron las costumbres nacionales, no se pretendió resumir la antigua legis-

lación aclarando sus dudas, llenando sus vacíos y corrigiendo sus defectos, en nada de esto se pensó: se quiso imitar lo francés, lo español, lo italiano y en estas fuentes encontramos la razón de ser de los artículos de nuestros Códigos civiles, así del primitivo, como del segundo que lo vino á reemplazar y que es más avanzado en ideas.

De aquí es que para estudiar nuestra legislación civil, hay que estudiar la extranjera y en los comentadores de esta encontramos la explicación de las dudas á que dá origen, y ellos nos enseñan la manera de aplicarla y entenderla. Más como estos comentadores son, al par que numerosos, sábios y entendidos, poco campo dejan libre al jurista mexicano, para dar vuelo á su ingenio, pues ellos todo lo han pensado y dicho, por lo que á nosotros solo toca el repetir lo que ellos dicen, no sin agregar algo que nos sea peculiar.

Bajo estas bases vamos á estudiar la obra del Sr. Verdugo, no sin advertir de pasada, que dista mucho de tener así la preunción del gran maestro Antonio Gómez, como de ser un mero compilador de encontradas opiniones como el conocido, y muy digno de perpétua estimación, autor de Comunes contra Comunes.

Ocúpase el libro que examinamos de la Paternidad y Filiación, y el Sr. Verdugo, sigue el mismo sistema que en los anteriores volúmenes; pues ante todo trata de la cuestión de principios descendiendo después á las consecuencias que de ellos se derivan. Desde luego merece la enhorabuena por nuestra parte, porque al tratar de los fundamentos filosóficos de la ley, acude ante todo á la legislación romana, á las añejas; pero siempre dignas de la perpétua lectura, Siete Partidas y á los doctos jurisconsultos de los pasados siglos; pues nadie que aspire á saber la verdadera razón de justicia de las leyes humanas y que no quiera alardear en vano con el título profesional, puede menospreciar esos monumentos de erudición y ciencia; abundantes en filosofía y demasiado claros y explícitos para poder guiar al abogado postulante.

Séame permitido sin embargo llamar la atención del autor, sobre un punto que es á mi entender de grande importancia.

Llevado de su espíritu, más filosófico que práctico, dá gran

preferencia á las cuestiones especulativas, dejando poco espacio á las prácticas. Esto no es una censura; pues bien expuesta, como él por punto general lo hace, la razón de la ley, surge facilmente cual sea su recta inteligencia y su acertada aplicación. De aquí procede que el autor, llevado de su grande afición á la retórica, use más del lenguaje oratorio que del severo y reposado que reclama una obra de este género. Tengo, para mí que si el Sr. Verdugo atendiera á estas pobres observaciones, lograría dar mayor interés á su obra, que es de no escaso mérito, y la haría propia no solo para el que estudia en su gabinete tranquilamente; sino para el que de diario descende al campo siempre oscuro y difícil de la controversia judicial.

Siguiendo el orden de nuestro Código, se ocupa primeramente de los hijos legítimos y con acierto expone el principio de que es hijo legítimo, aquel que es habido en justas nupcias; motivo por el que la ley presume *legítimo* á todo hijo de mujer casada que vive en uno con su esposo. Pasa después á exponer cual es el tiempo de la preñez; pues por el hecho del nacimiento debe venirse á saber el de la concepción y de aquí se puede presumir quien sea el padre del hijo y distingue tres casos que son: el hijo concebido y nacido dentro del matrimonio, concebido antes y nacido dentro del matrimonio, y del nacido después del matrimonio.

Antes de entrar con el autor en estas distinciones, debo hacer dos observaciones que no carecen de interés filosófico y quizá también práctico. Hablando el autor de la presunción que establece la ley respecto del hijo nacido de justas nupcias distingue tres clases de presunciones; los llamados *juris et de jure*; *juris tantum et præsumptivo ominis* y considera á la que ahora nos ocupa como una *præsumtio juris tantum* por poderse rendir prueba en contra de ella, en los casos establecidos por el art. 291 del Código civil, concordante con las leyes españolas y romanas por él citadas. Aquí disciento de la opinión de mi inteligente amigo y sigo el parecer de varios jurisconsultos que reputa esta una presunción de derecho y por derecho, y va la razón.

Con mucho acierto enseña el Sr. Verdugo que toda presun-

ción nace de un hecho cierto del que inferimos otro que nos es desconocido, y de aquí es, que probado el primero, se infiere necesariamente el segundo en este genero de presunciones. El hecho que engendra esta presunción es no sólo el del matrimonio, es como enseñan las leyes 4 y 9 tit. 24, p. 4 la vida de consuno. Esta presunción, nace de dos hechos: de las justas nupcias y de la vida conyugal, y faltando uno cualquiera falta naturalmente la presunción; como quiera que faltando el antecedente falta necesariamente el consiguiente y quitada la causa, desaparece el efecto. La ley no admite prueba en contra de la presunción sino en contra del hecho de donde la presunción toma, su origen.

En las presunciones de derecho y por derecho, probado el hecho, la presunción no puede admitir prueba en contrario. En las demás presunciones, probado el hecho, se admite prueba en contra de la presunción y esta cede ante la evidencia de la verdad. Probado el matrimonio de un hombre y una mujer; no se adelanta nada en favor de la legitimidad del hijo de este, hay que probar además, la posibilidad de la vida conyugal. Probado el matrimonio y la posibilidad de la vida conyugal; la presunción no admite prueba en contrario, y en sentido inverso: probado el matrimonio, y la imposibilidad de la vida conyugal, deja de existir toda presunción. Así pues, no es que no se admite prueba en contra de la presunción, es que esta no existe, que no tiene base, que no hay hecho alguno que la engendre; por donde se ve que es realmente una presunción de derecho y por derecho, muy diversa de aquellas en las que, probados los hechos que los engendran, puede contra ellos producirse prueba bastante á desvanecerlas por completo.

En comprobación de esta opinión tenemos el art. 292 del Código Civil que dice: «*El marido no podrá desconocer á los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque esta declare contra la legitimidad, á no ser que el nacimiento se le haya ocultado, ó haya acaecido durante una ausencia de más de diez meses.*»—No entra en un ánimo exponer las serias dificultades á que la vaguedad de este artículo puede dar origen, pero por él se vé que probado el adulterio y conforme la madre en declarar que es ilegítimo el hijo, el marido no puede desconocerlo si no es que se prue-

be que faltó el elemento indispensable de la vida conyugal, sea por ausencia ó por otra causa, pues sólo faltando esta vida puede suponer que á un hombre, por tonto que sea, se le oculte el embarazo y alumbramiento de su esposa. Así pues, probado jurídicamente el adulterio de la mujer, conformes ambos conyuges en este hecho, si existió la vida conyugal, si el marido vive con su consorte y si, usando de los términos del art. 291, *pudo físicamente tener acceso con ella*; el hijo nacido de esta mujer es legítimo y ninguna prueba, por robusta que sea, puede destruir esta presunción.

Con sobrada justicia censura el autor, el artículo que he citado, pues sus términos, á más de ser ambiguos, son demasiado extensos á tal punto que pueden hacer que un hijo pase por legítimo no siéndolo y al contrario, que á un hijo se le tenga por adulterino siendo legítimo, y para convencerse de esto basta suponer un caso muy posible: el marido se ausenta del hogar por más de diez meses en los primeros días del embarazo de su esposa, el hijo nace á los nueve y medio meses después de la separación del padre, con lo que basta para que se cumpla la condición del artículo: *que el nacimiento acontezca durante una ausencia de más de diez meses*. De cierto, que esta no es la recta interpretación de este artículo, ni fué la intención de los legisladores, pero esto fué lo que dijeron.

En sentido contrario: se ausenta el marido por espacio de nueve meses del hogar y vuelto á él, á los dos meses nace un hijo, que á todas luces es adulterino y para desconocerlo no le ampara este artículo, por más que el 291 si le dé acción validera. Como estos puedan darse otros casos; porque á mi entender no debió decir el Código que el nacimiento se verificara ó nó durante la ausencia más ó menos prolongada, sino la concepción, cuya fecha, aunque incierta, se deduce de la época del nacimiento.

La otra observación que tengo de hacer, es que el Sr. Verdugo dá gran importancia, para esclarecer la legitimidad del hijo, á que este nazca vividero; importancia que á mi juicio no tiene. La viabilidad del feto no depende sólo de que haya estado en el seno materno el tiempo necesario para su desarrollo; depende además de las condiciones del embarazo y así acontece que,

después de un embarazo difícil, nazca un hijo no vividero, sin que por esto deje de ser legítimo. El hecho, pues, de no ser vividero el hijo, sólo prueba en contra de su filiación legítima, en el caso de aborto, concurriendo además las condiciones del artículo 291.

En esta materia, debemos advertir que hay cierta ilación lógica entre la filiación legítima y el adulterio de la mujer. Sólo puede haber duda, respecto á la filiación de un hijo, cuando se duda la conducta de la madre y por lo mismo debemos ver que relación existe entre las acciones que de aquí nacen.

El derecho dá al marido, por razón del adulterio de la mujer diversas acciones civiles y la acción criminal.

Entre las civiles una de ellas es el divorcio y otra el desconocimiento del hijo fruto del adulterio y hay esto de particular, que probada la no paternidad, implícitamente se prueba el adulterio; más la inversa no es verdadera, ó lo que es lo mismo, probado el adulterio, no se prueba la no paternidad ni es motivo bastante para declarar ilegítimo al hijo fruto de aquel matrimonio.

La razón de esto es, que, como ya he indicado, la prueba de la paternidad estriba en dos hechos, en el matrimonio legítimo y la vida de consuno; ambos hechos pueden coincidir y de hecho coinciden en muchos casos con el adulterio: probados, pues, estos dos hechos, aunque se pruebe el adulterio de la mujer, el hijo por ella dado á luz es considerado como legítimo. En sentido inverso: probado que una mujer ha dado á luz un hijo ilegítimo, se prueba implícitamente el adulterio de aquella; por donde podemos concluir que la sentencia que se pronuncie declarando el adulterio de la mujer, ya sea pronunciada en juicio civil ó criminal, no puede traerse como prueba jurídica en el juicio sobre legitimidad de un hijo de esta; pero si puede por el contrario traerse validamente en el juicio sobre adulterio, ya civil ó criminal, ó en el de divorcio, como prueba jurídica la sentencia que se pronuncie en el juicio sobre la legitimidad de un hijo.

En estas breves palabras creo poder resumir todo lo que, con gran copia de erudición expone el Sr. Verdugo, haciendo notar las diferencias de las legislaciones á este respecto.

Pasa el autor á examinar los casos en que deba reputarse por