

## V.

He presentado en compendio los principios y leyes que la Legislación Romana, la más grande quizá, por haber sido la ilustre maestra de la humanidad, nos ha dejado sobre la cuestión que motiva el presente estudio; he trazado á grandes rasgos el bosquejo de lo que prevenian las leyes españolas y de lo que todavía se observa en la Iglesia Católica, me falta empero analizar la cuestión en el derecho patrio que es el objeto preferente de mi humilde trabajo aunque el más arduo y laborioso á la vez que el más fecundo en controversias y más variado en aplicaciones.

Nuestro Código Civil toma la esencia de las doctrinas romanas sobre capacidad, pero dulcificando la rudeza de su derecho primitivo; da cabida á lo que prescriben las leyes ibéricas, pero templando su rigorismo penal y yendo más de acuerdo con las ideas de cultura. ¡Con cuanta razón el escritor Amiaud dice de él que «es uno de los más completos y mejores que existen!» [1]

Abandono pues el vestuto recinto de la vasta legislación antigua para penetrar en los magestuosos umbrales de la sabia jurisprudencia moderna.

La capacidad jurídica, la defino yo, la disposición, facultad ó poder que tiene un individuo para adquirir los derechos y obligaciones que le concede ó impone la ley, ó bien el conjunto de circunstancias ó condiciones que exige dicha ley para que un ser obtenga sus cargas y beneficios.

Dalloz la supone una «cualidad inherente á la persona y de la cual resulta que es apta para tal función ó profesión ó para «hacer todos ó ciertos actos de la vida civil.» [2] Sin tomar en toda su latitud la presente definición, creo que se puede generalizar y condensar más su pensamiento diciendo con Aubry y Rau, que «la capacidad jurídica es la aptitud de llegar á ser

1. A. Amiaud. Aperçu de l'état actuel des législations civiles de l'Europe, de l'Amérique, etc. pág. 16.  
2. Dalloz. Répertoire de Législation et Jurisprudence. *capacité*.

«el sujeto de derechos y obligaciones.» [1] Más como solo son susceptibles de esas facultades las personas, se puede concluir que la capacidad jurídica es la aptitud de llegar á ser persona; esta palabra que designaba entre los romanos la máscara que para reforzar la voz se usaba en los grandes teatros, ha sido tomada por metáfora en la jurisprudencia, y designa en ella, no tan solo todo ser verdadero ó ficticio capaz de derechos y obligaciones, sino también «se aplica, como expresa Ortolán, á cada «personalidad, cada representación que el hombre tiene en el «derecho.» [2]

Cada persona tiene en la sociedad diversos derechos y obligaciones variables según su condición ó estado, que no es otra cosa, que el conjunto de cualidades naturales y legales de las personas para ejercer sus derechos civiles. La primera de las cualidades naturales es la vida, y el ser humano que la posee y puede conservarla, tiene la capacidad jurídica, es una persona.

Hay que hacer una distinción que creo verdadera, entre capacidad jurídica y capacidad legal; distinción que realmente existe, pero que en ningún tratadista he visto explicada.

A mi modo de ver ambas defieren por su objeto y por su extensión; en efecto, la capacidad jurídica no tiene otro objeto que ser la condición para que un individuo sea considerado como un miembro de la sociedad; es general porque no se ocupa de que dicho individuo sea varón ó hembra, regnicola ó extranjero, domiciliado ó transeunte, etc., sino que atiende á si es un ser humano vivo y con viabilidad para el efecto de que sea reconocido como una persona, como un ser capaz de derechos y obligaciones, pero obligaciones y derechos generales, concebidos en abstracto, que el Código después, particularizando los hechos, reglamentará según las aptitudes y condiciones siempre particulares del ser en cuestión. La capacidad legal por el contrario, supone de antemano la capacidad jurídica y solo se dirige á que una persona, un ser ya vivo y por consiguiente con derechos, lugar y atribuciones determinadas en la sociedad, tenga ó llene determinados requisitos aislados, especiales, para que á los ojos

1. Aubry et Rau. Cours de Droit Civil Français. Pt I § 2 are.  
2. Ortolán. Explication historique des Institutions. Lib. I. tit. III. y Generalización de Droit Romain. § 5.

de la ley se reputa válido un acto de índole particular, concreto, especialmente determinado por la ley. Así por ejemplo, el art. 1527 del Código Civil dice que «No es válido el pago hecho con cosa ajena ó con cosa propia, si el deudor no tiene capacidad legal para disponer de ella.»

Hecha esta salvedad, queda por resolver en que condiciones se adquiere la capacidad de derecho.

El art. 11 del Código Civil vigente, que está tomado del Código de Portugal, previene que «la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código.» Vemos que el nacimiento es la condición esencial de la personalidad, el requisito primordial del goce de los derechos civiles, el prolegómeno indispensable para participar de las ventajas sociales. Pero ¿basta solo el nacimiento para que un ser disfrute de los derechos que conceden las leyes? No ciertamente, porque «para los efectos legales, dice el art. 303, solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, ó vive veinticuatro horas naturales, ó es presentado vivo al Registro Civil.»

Examinaré pues por su orden estos tres requisitos: la vida, la viabilidad y la figura humana.

La vida según Bouillet, «es el estado de los seres animales en tanto que poseen el principio de las sensaciones y del movimiento» [1] ó como dice Berard «la organización en acción.» No interesa á mi intento estudiar el principio de la vida; poco importa en consecuencia que provenga, ya de fuerzas materiales sujetas á las leyes de Mecánica y de Física y combinaciones y mezclas químicas, según creen algunos; ya reconozca como causa un principio especial ajeno por completo á las leyes físicas: el alma, la fuerza plástica ó el principio vital, como opinan otros. Bajo el aspecto que la consideraré en el ser humano, es según los derechos que ella trae consigo, ora cuando el hijo vive todavía en el seno de la madre disfrutando de una existencia parasita, ora cuando por el nacimiento en-

1 Boui let. Dictionaire des Sciences, des Letres et des Arts. Vic.

tra á una nueva vida, pero ya no la vida puramente orgánica ó nutritiva, sino la vida de relación, la vida civil. En el primer caso ¿podemos decir que un hijo por no tener todavía capacidad jurídica no tiene derechos? ¿no cuida la sociedad de ese ser incierto? ¿no vela la ley sobre su existencia y sus intereses?

Craso error sería sostenerlo. El hombre aun en la vida intra-uterina, tiene derechos, es objeto del cuidado de la sociedad, posee las garantías que sanciona la ley y «desde que es procreado entra bajo la protección de ella y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código.» (1) Más los derechos que tienen, no los poseen de una manera absoluta y plena, no son irrevocables sino que por el contrario son condicionales, simples expectativas de que goza provisionalmente por una suposición de la ley, hipótesis fundada y con justa razón, en la presunción válida de que el hijo nacerá vivo y con la facultad de seguir viviendo. Si la esperanza en que se funda la ley, hipotética pero conforme á la generalidad de los casos y á la justicia, es defraudada por el nacimiento de un ser sin vida, entonces esos derechos que han estado en suspenso, esa herencia que se le atribuía á un ser incierto, á un dueño probable, pasan á las manos de seres verdaderos, distintos y capaces.

Numerosos ejemplos nos proporciona nuestra legislación de los derechos de que disfrutaban los seres no nacidos; así el art. 3236 del Código civil, dice que la ley llama á la sucesión á los nacidos y á los póstumos; el 2651 ordena que se suspenda la partición de la herencia hasta que se verifique el parto; el 2634 previene que las donaciones hechas por una persona que no tiene hijos, pueden ser revocadas por ella cuando los tenga, ya sean legítimos, legitimados, naturales reconocidos ó espúrios designados, con tal de que posean las condiciones que señala el art. 303; y cuando en el mismo caso, el hijo legítimo fuere póstumo, la donación se tendrá por revocada en su totalidad. A los hijos no nacidos se les puede nombrar tutor y también legitimarlos y reconocerlos.

Estos ejemplos bastan para demostrar hasta la evidencia,

(1) Artículo 11 Código civil vigente.

que en la vida intra-uterina el hombre tiene derechos civiles, cuyo goce perfecto y definitivo se aplaza hasta que nazca con las condiciones que exige la ley. Más ella ha establecido que desde la procreación se tiene al individuo por nacido; de aquí proviene la importancia de determinar la época de la concepción; ¿pero como fijarla, cuando es un secreto que oculta la naturaleza y que no han podido descubrir las eminencias médicas? ¿de qué manera aclarar ese misterio cuando la ciencia ha sido impotente para destruir las tinieblas que envuelven á ese arcano?

Un solo elemento se posee para resolver esa incógnita: este es la duración de la gestación. Si en todos los casos fuera constante, el problema estaría resuelto; pero lejos de ser así, se advierten frecuentes variaciones, aun en una misma mujer, variaciones que acelerando ó retardando el tiempo generalmente fijado para el parto, hace de todo punto imposible fijar con precisión el instante en que concibe; originando con estas variadas fluctuaciones, incertidumbres en la medicina y dificultades en la jurisprudencia que al legislador le toca obviar.

«Las enfermedades, escriben Briand y Chaudé, los excesos, «las afecciones morales, ciertas exigencias sociales, son las «verdaderas causas de nacimientos precoces ó tardíos. La mujer en el modo de vida artificial que le crea la sociedad, debe «estar sometida á las variaciones que á veces se nota en los «animales y que son sobre todo sensibles cuando pasan del estado libre al doméstico.» (1)

La investigación de la concepción tiene una importancia capital sobre todo en legitimidad ¿pero cómo establecerla? ¿será preciso, como opinan Aubry et Rau, que se determine por el juicio pericial según los datos suministrados por la ciencia, (2) ó se deberá dejar su resolución al arbitrio de los jueces para que en vista de las circunstancias fijen la duración del embarazo?

«Esta experiencia, dice Demolombe, ha sido hecha en el pasado, y se puede ver en las antiguas sentencias todo lo que la «ausencia de una regla había producido, sobre todo en lo concerniente á los nacimientos tardíos. Se encontró en ellas que

(1) Briand et Chaudé, Manuel Complet de Medicine Legal. artículo VII.  
(2) Aubry et Rau, Cours de Droit Civil Français. Part. I, cap. I,

«pretendieron que las largas gestaciones podían durar hasta «tres años!» (1)

Estos dos sistemas tienen además el peligro de establecer jurisprudencias diversas aun en los mismos tribunales, que producirían fallos contradictorios y en consecuencia frecuentes y dilatados litigios.

Nuestro legislador ha tenido para fijar una regla, que basarse en probabilidades, en una presunción legal, es decir, en «una «consecuencia, dice Mourlon tomándolo del Código civil de «Francia, que la ley saca de un hecho conocido á un hecho «desconocido.» (2)

Nadie ignora que desde la legislación de los Romanos se había fijado ya el período máximo y el mínimo de la gestación. La Tabla IV reputa legítimo al póstumo que nazca dentro de los diez meses siguientes á la muerte del padre; y una ley del Digesto decide que un hijo puede nacer 6 meses 2 días después de su concepción. (3)

El Derecho Español fijó también los límites del embarazo, pues en la ley 4<sup>a</sup>, tít. 23, Partida 4<sup>a</sup> que se funda en la opinión de Hipócrates, se previene que el *maximum* de tiempo que una mujer está en cinta es 10 meses y que la criatura que naciere en los 7 meses, «que solo que tenga su nacimiento un día del seteno mes, que es complida, é biuidera.»

El Código español en su art. 101 imita á las leyes de Partida, admitiendo 180 días para el nacimiento más precoz y 300 para el más tardío.

Por último, los arts. 159 y 150 del Código civil Italiano, 312 del Francés, 138 del Austriaco y los códigos de la mayor parte de las naciones cultas, admiten los períodos mencionados, que son los que la experiencia de muchos siglos ha demostrado ser los verdaderos. Fourcroy en Francia lo ha patentizado de una manera evidente, cuando presentó al Consejo de Estado un resumen de todas las doctrinas médicas y jurídicas que se han adoptado en todos los tiempos, y cuya conclusión fué

(1) Demolombe. Cours de Code Napoleón. Libro 1<sup>o</sup>, título VII, capítulo I.

(2) F. Mourlon, Répétitions écrites sur le Code civile, número 865.

(3) Ley XII de suis et legitimes haeredibus. Dig. Estas disposiciones fueron alteradas: en efecto, la ley XI de status hominum exige, 7 meses para el nacimiento y cita la opinión de Hipócrates, Adriano dice en un fragmento que cita Aulo Gelio, que puede ser legítimo un hijo que nazca hasta los 11 meses; cuya opinión sigue Justiniano en su Novela 39.

«que la fijación de 186 días para los nacimientos acelerados y «286 para los nacimientos tardíos, se encuentra perfectamente de acuerdo con la porción más ilustre y más sabia de los «médicos, los naturalistas y los juriconsultos.»

Nuestro Derecho civil siguió naturalmedte como sus predecesores del Viejo Mundo, las doctrinas que he mencionado; consignando sus conclusiones en el art. 290 del Código.

Como se notará, se ha aumentado el tiempo que marca el trabajo de Fourcroy sin duda en beneficio de la legitimidad. «El principio, dice Laurent, resulta del motivo mismo por el «cual la ley ha establecido estas presunciones. Ha querido «asegurar el estado de los hombres poniéndolos al abrigo de «las incertidumbres de la ciencia, y desde que ella tenía una «duda posible, ha interpretado esa duda en favor de la legiti- «midad.» (1)

El tiempo se deberá contar incluyendo el día del matrimo- nio, pues desde ese día se supone posible la concepción. «En «rigor, dice el citado autor, se deberían calcular los periodos «por minutos pero como esto es imposible en la práctica, es «preciso atenerse á la división que más se aproxima á la exac- «titud matemática, la de la hora.» (2)

La regla precisa que contiene el art. 290, excluye por com- plete toda cuestión de medicina legal, evitando sus opuestas controversias, dando una norma de acción á los tribunales é im- pidiendo la dificultad y el escándalo en los juicios.

(1) Laurent. Principes de Droit Civil. tomo 3º, núm. 367.

(2) Laurent. Avant-Projet de Revision du Code Civile, volumen II.

México, Mayo 16 de 1890.

José M<sup>a</sup> LEZAMA (JR.)

## INDICE ALFABETICO

DEL

## PRESENTE VOLUMEN.

A

PÁGINAS.

ACADEMIA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.—Discursos pronun- ciados en su inauguración.....	186, 265 y	306
ACTO DE SUSPENSIÓN.—Requisitos para dictar el auto de suspensión del acto reclamado, tratándose de exacciones en favor del Erario público		213
ALGARA JOSÉ.—Discurso pronunciado en la apertura de las clases de la Es- cuela N. de Jurisprudencia.....		25
AMPARO.—No procede el recurso de amparo contra la aplicación de la ley de potestad coactiva.....		213

B

BALDÍOS.—Véase <i>Terrenos baldíos</i> .—Reflexiones sobre la ejecutoria de la Su- prema Corte de Justicia relativa al denuncia de la hacienda «Rancho Grande».....		431
BIBLIOGRAFÍA.—El tomo 4º de los «Principios de Derecho Civil Mexicano» del Lic. Agustín Verdugo.....		155
— Prólogo á la edición mexicana de los «Principios de Derecho Civil» de F. Laurent.....		296
BIENES NACIONALIZADOS.—Legislación que debe aplicarse en las denun- cias y cobros de capitales nacionalizados.—¿Los bienes llamados ecle- siásticos son y han sido siempre de la Nación?—Derechos en los que quedó subrogado el Gobierno de la República al expedir la ley de Nacionalización de los bienes administrados por el clero.....		213

C

CALUMNIA.—Naturaleza de este delito.—Lugar de su comisión cuando es in- ferida por carta que se dirige al extranjero.....		326
CAPACIDAD JURÍDICA.—Estudio sobre la.....		497
CASTILLO VICTOR MANUEL.—La libertad preparatoria en el fuero fede- ral.—Autoridad que debe concederla.—Duda de ley.....		123
COMPETENCIA.—Los tribunales mexicanos no son competentes para conocer de delitos cometidos en el extranjero por extranjeros en contra de idem.....		326
— De las autoridades fiscales para hacer uso de la facultad económico- coactiva.....		213