

to retroactivo, sin violar la prescripción del art. 5º del Código Civil. (1)

§ 3º SUCESIONES POR TESTAMENTO Y AB-INTESTATO.

64. Supuesto que, el testamento es un acto que tiene cumplimiento, sólo desde la muerte del testador en adelante (2), siendo revocable hasta el último instante de la vida de aquel (3); mientras la muerte no sucede, los herederos testamentarios no tienen sobre los bienes, sino meras *expectativas* ó derechos probables. ¿Qué efecto producirá una ley, que reforme ó suprima en algún sentido lo dispuesto anteriormente sobre sucesiones, si ella es dada, ya hecho el testamento?

65. Esta cuestión de derecho transitorio, puede proponerse bajo diversos aspectos. La nueva ley puede referirse á la forma ó solemnidades del testamento; á la capacidad del testador; al derecho de los herederos; á la disponibilidad de los bienes; y ser dada, ya en vida del testador, ya después de muerto é incoado el juicio testamentario.

66. Primera hipótesis. Hecho un testamento, y en vida todavía de su autor, viene una ley, imponiendo nuevas solemnidades.

(1) Rodríguez de San Miguel: obra y lugar citados.—Merlin: Repert, "*effet retroactive*," § 5º.—Chassat, tom. 2º, pág. 246.

(2) Dig. XXVIII, 1, § 1. Testamentum est voluntatis nostræ iuxta sententia de eo, quod quis post mortem suam fieri velit.—Ulpiano XX, 1; § 4º Dig. XXIV, 4.

(3) Art. 3,472 del Cód. Civ.

dades á esta clase de actos: ¿se invalida el testamento? Pongamos un ejemplo práctico. Antes del Código de 1870, que en su art. 3,758 (1), prohíbe que sean testigos del testamento, los amanuenses del escribano ó notario público que lo autorice, testó un individuo, que no tenía ascendientes ni descendientes y sí parientes colaterales, á favor de un extraño; y vino á morir, vigente ya el Código que establece aquella prohibición. Se pregunta: ¿los colaterales invocarán un principio justo, si dicen, que, supuesta la ineficacia del testamento, como no sea para después de la muerte del testador, éste no puede transmitir sus bienes, sino observando las solemnidades prescritas por la ley vigente al tiempo de la muerte; y que por lo mismo, siendo nulo el testamento otorgado, el heredero instituido no tiene ningún derecho á la herencia, debiendo ser llamados los herederos legítimos?

67. No negaríamos que sobre la cuestión se han dividido los autores; mas en nuestro concepto, la diferencia de opiniones, existe más que sobre la excepción en general, sobre la diversa apreciación hecha de los casos posibles, en los que no siempre es fácil percibir lo que realmente es ley de procedimiento y ley decisoria del negocio.

68. En la especie propuesta, sin vacilar puede afirmarse, que el testamento otorgado antes de la vigencia del Código Civil, permanece y surte todos sus efectos, no obstante la prohibición posterior del art. 3,758. ¿Por qué? Por el principio que hemos establecido respecto á la *no-retroactividad* en general. (núm. 48). Es verdad que hemos dicho después (núm. 60), que en materia de procedimientos cabe y aún es necesaria la retroacción de las leyes; mas luego hemos añadido que no sucede otro tanto, tratándose de *hechos consumados ó derechos*

(1) Que ha sido reproducido en el 3,489 del Código reformado.

adquiridos, sobre los cuales no puede volver sus miradas el legislador.

69. Dalloz, (1) dice: "La ley del tiempo y del lugar donde "el testamento se ha otorgado, es la que arregla su forma. Si, "pues, ántes del fallecimiento del testador, una ley nueva "prescribe nuevas formas, no habrá necesidad de reiterar ó re- "hacer el testamento para asegurar su ejecucion."

70. Mailher de Chassat (2), impugnando á Paulo de Castro y á Vázquez (3), que dice. "*Testamentum, non vitiatur si "postea fiat lex, novam formam dans testamentis, licet tes- "tator testamentum mutare potuerit,*" incurre, en nuestro concepto, en una equivocacion extraña en autor tan renombrado, pues confunde los actos que, aunque de procedimiento, envuelven, á no dudarlos, un derecho ya adquirido, y por lo mismo inquebrantable.

71. La resolucion del caso que hemos propuesto, no puede ser más justa. Si las leyes que arreglan la forma ó solemnidades de los actos jurídicos, dependen de la apreciacion hecha por el legislador, de las circunstancias que mejor aseguran la validez y firmeza de aquellos, considerando los tiempos y las personas, claro es que no debe invocarse para juzgar de la certeza de un testamento ó de cualquiera otro acto, sino la ley del tiempo en que se otorgó, porque esa es la única que debió y convino á las miras del legislador, aplicarse. ¿Cómo no padecería, pues, la justicia, si una nueva ley viniera á destruir en

(1) Núm. 314, § 4º, del art. 2º, Des Testaments.—Savigny.—Merlin.—Voet (Pablo) y Voet (Juan.)

(2) Tom. 2º, part. 3ª, cap. 4º, seccion IV.—Paul de Castro, ley 29 de testament. del Código.

(3) Vázquez, de sucesionibus, núm. 9.

cuanto á su forma, actos verificados necesariamente, conforme á una ley anterior?

La circunstancia de morir el testador, vigente ya la nueva ley, no modifica en nada la aplicacion del principio de la *no-retroactividad* en este caso. Se trata del *procedimiento* observado en un acto jurídico conforme á las prescripciones de la única ley observable, y bajo este aspecto, el testamento es un hecho consumado; no es un negocio *pendens*, como decia la ley romana, y por lo mismo, repetimos, que debe permanecer íntegro é intacto.

72. Segunda hipótesis. Un individuo hace testamento, durante la vigencia de una ley que se lo permite: ántes de su muerte, es promulgada otra ley que le niega la capacidad para testar, ¿se invalida el testamento? "Para que haya retroactividad, dice Merlin (1), no basta que la nueva ley cambie el pasado, sino que es, además, necesario que perjudique *derechos adquiridos ó hechos consumados*," Un testamento, mientras vive su autor, no es sino un proyecto conforme al cual se ha pensado disponer de los bienes para despues de la muerte: es este acontecimiento el que viene á afirmar y hacer irrevocable aquel proyecto. Entretanto, el testador puede variar sus disposiciones; y si el testador lo puede, con mayor razon lo podrá el legislador. En un testamento, mientras la muerte no sucede, no hay ni *derecho adquirido* ni *hecho consumado*.

73. La misma decision en iguales circunstancias debe darse por lo que respecta á la capacidad de los herederos y á la disponibilidad de los bienes. Siempre es la muerte del autor de una herencia, la que viene á convertir las simples *espectativas* que hasta entónces existían, en derechos fijos é irrevocables. Poco importa que se diga, que la voluntad del testador debe

(1) Repert de jurisp., "effet retroactive," § 1º

interpretarse atendiendo á la época del otorgamiento, pues como lo advierte Dalloz (1), "no puede presumirse que el testador tuviera á la vista ó en su mente, sino la ley existente al tiempo en que ordenaba su disposicion testamentaria (2).

74. Tercera hipótesis. Nadie ha puesto en duda, que la ley vigente al tiempo de abrirse una sucesion *ab-intestato*, es la que debe aplicarse no sólo tratándose de la capacidad de los herederos *legittimos*, sino tambien de la disponibilidad de los bienes (3). No hay en esto ninguna dificultad. Mas ¿qué sucederá si entre la muerte y la aceptacion de la sucesion, es dada una ley que cambia el derecho hereditario? Así, un individuo debe ser sucesor *legittimo* segun la ley vigente al abrirse la sucesion, ó sea, desde la muerte del propietario de los bienes. Como la aceptacion ó repudiacion de una herencia, son actos enteramente voluntarios y libres, segun nuestras leyes (art. 3,670), y puede decirse, por lo que en realidad sucede, que mientras la sucesion no es aceptada, los bienes del difunto *yacen* sin dueño, ó lo que es lo mismo, no hay todavía sobre ellos derechos definidos y concretos, ¿qué sucederá, si ántes de la aceptacion, una ley nueva viene á declarar incapaces de suceder á los herederos legittimos? Segun Bartolo (4), allí, donde el hecho del hombre es necesario para que la ley produzca efecto, no hay *derecho adquirido*, sino desde el momento en que ese hecho ha tenido lugar. "*Aut jus quositum est in antiquâ lege, tunc lex antiqua servanda, modo lex antiquâ tribuat jus sine aliquo facto, sed ex merâ et purâ voluntate et dispositio-*

(1) Obra citada, núm. 319.

(2) Rodríguez de San Miguel, obra citada, art. 7º, § 4º—Chas-sat, tom. 2º, núm. 8.—Merlin, "effet retroactive," sect, 3º § 1º

(3) Dalloz y Merlin: obras citadas.

(4) Sobre la ley 9, Dig., *de justitia et de jure*, núm. 47.

ne legis, et sine facto et ministerio alicujus, ut in dote, dorio et aliis juribus ex ipso matrimonii contracti jure competentibus, sine alio hominis ministerio; aut, verò, ut jus quæritur, factum hominis desideratur, nec jure et lege quæritur, sed factum aliquod requiritur; tunc illa lex aut consuetudo servanda, sub quâ tale factum incidit."

Pero, en nuestro concepto, los derechos del sucesor legítimo, ó llamado por la ley, no se originan de la aceptación, la cual de nada serviría, si ellos no existieran de antemano. Para aceptar ó repudiar una cosa, es necesario, que ella exista. Luego el derecho hereditario, lo mismo en la sucesion legítima que en la testamentaria, arranca de otro origen, que de *ese hecho del hombre*; que aquí se llama la aceptación de la herencia. Si el derecho existe antes de la aceptación, y sólo su ejercicio está subordinado á ella, cualquiera ley que viniera á perturbar aquel, sería pues, á no dudarlo, *retroactiva* y por consiguiente contraria al art. 5º del Código. Por eso, el art. 3,680, dice textualmente: "Los efectos de la aceptación ó repudiación de la herencia se retrotraen siempre á la fecha de la muerte de la persona á quien se hereda."

§ 4º DE LA PRESCRIPCION.

75. "La prescripción es un medio de adquirir el dominio de una cosa, ó de librarse de una carga ú obligación, mediante el trascurso de cierto tiempo y bajo las condiciones establecidas por la ley," dice el art. 1,059 del Código. Mientras el tiempo prescrito no transcurre, ¿podrá decirse que el poseedor ha adquirido la cosa, ó que el deudor se ha libertado de la

obligacion? Seguramente que no. Es el lapso de determinado tiempo, lo que, unido á otras circunstancias, constituye el fundamento ó principio de la adquisicion ó de la extincion de la obligacion. Antes del lapso del tiempo, ¿qué hay? No están de acuerdo los autores sobre la solución de la dificultad. Pero los más (1), opinan, que pendiente aún el plazo de la prescripcion, no existen sino meras expectativas que el legislador puede defraudar, exigiendo mayor tiempo que el prescrito por la ley de la época en que el plazo empezó á correr. Otros, como Duvergier (2), distinguen entre la prescripcion adquisitiva y la negativa, defendiendo para aquella la *no-retroactividad*, en virtud de que el poseedor ha empezado á practicar actos, durante el tiempo de la ley primera, los cuales conviene respetar y no prolongar.

Art. 6° *No tiene eficacia alguna la renuncia de las leyes en general, ni la especial de las leyes prohibitivas ó de intereses público.*

Art. 7° *Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas, serán nulos, si las mismas leyes no disponen otra cosa.*

Art. 15. *Las leyes en que se interesan el Derecho público y las buenas costumbres, no podrán alterarse ó modificarse, en cuanto á sus efectos, por convenio celebrado entre particulares.*

76. Si consideramos las leyes en su sentido abstracto y transcendental, es decir, como expresion del derecho primario y fun-

(1) Chassat: Dalloz: Rogron: Laurent: Troplong. De la prescripcion, tom. 2°, núms. 589 y 1,075.

(2) Dissertation sur l'effet retroactive des lois.

damental, ó para valernos de las palabras del célebre Montesquieu (1), si las leyes no son sino relaciones necesarias derivantes de la naturaleza de las cosas, seguramente ninguna ley debería ser renunciable, pues aun aquellas que tratan sólo de beneficios particulares, han sido dictadas por consideraciones de un orden superior á los intereses privados, y no deben entrar, por tanto, bajo el dominio particular. Así la jurisprudencia española moderna, como lo nota nuestro ilustrado jurisconsulto D. Isidro Montiel y Duarte (2), colocándose encima de las infinitas sutilezas de los autores, sostiene la tesis, de que no debe valer la renuncia de las leyes, ya se haga en términos generales, ya en especiales, pues no hay ley, que no sea, ó por lo ménos que no haya debido ser dada en consideracion al interés público. *Jura non ad singulas personas, sed generaliter constituuntur* (3).

77. Bien examinadas, las mismas razones que se invocan para motivar la renuncia especial de ciertas leyes, son parte á demostrar, que segun una justicia estricta, la prohibicion de la renuncia de las leyes ha de ser universal. Así, las expresiones que emplea el legislador mexicano en la Parte expositiva del Código: "la renuncia de las leyes en general, se ha prohibido por *perniciosa* en sus efectos, pues puede ser arrancada por la violencia ú obtenida por el dolo; y coloca, así al que la pide, como al que la hace, fuera de las reglas que la sociedad ha establecido;" se aplican del mismo modo y con no ménos razon, á la renuncia *especial*, sin que obste el carácter de privativas ó meramente beneficiarias, de ciertas leyes. Con efec-

(1) De l'esprit des lois, liv. 1, chap. 1.

(2) De las leyes y su aplicacion, tomo único.—Gutiérrez Fernández, Códigos españoles, tom. 1º, art. 2º, § XII.

de leg., lib. 3º

to, la mención *especial* de una ley renunciada, aunque no sea *prohibitiva*, ni de las clasificadas como de *interés público*, frecuentemente es el triunfo que obtienen en los contratos la sorpresa, el fraude y la malicia de unos hombres, sobre la inexperiencia ó la necesidad de otros, y cuenta que, ignorando la mayoría de los hombres el verdadero sentido y alcance de la ley, no podrá ménos que reconocerse lo *pernicioso* de la misma renuncia especial, la cual coloca, así al que la obtiene, como al que la otorga, fuera de las reglas que el legislador ha establecido.

78. No cabe duda, pues, que el ideal en este punto, sería, que, ante leyes elaboradas tras larga meditacion y con dilatada experiencia, la renuncia aun especial fuese proscrita de los Códigos.

79. Mas en el complicado mecanismo de las relaciones sociales y siendo imposible para la prevision humana abarcar todos los cambios, todas las combinaciones, todas las compensaciones de intereses, que pueden tener lugar en los contratos, y obedeciendo á leyes anteriores, conforme á las cuales se han modelado, en no pequeña parte, nuestras costumbres, el legislador mexicano de 1870 vióse precisado á aceptar la renuncia de las leyes, poniéndole, empero, todas las taxativas y condiciones que pudieran hacerla ménos perniciosa y contraria al bien social.

80. Segun el derecho antiguo, podían en general renunciarse todos los beneficios ó gracias otorgados por las leyes (1). *Est "regula juris antiqui, omnes licentiam habere, his quæ pro "se introducta sunt, renuntiare."* La única taxativa que ésta facultad tenía, era, la de que los beneficios ó leyes por renunciar, importasen un derecho particular y no afectasen al derecho pú-

(1) Ley 29, Cód. de *pactis*.

blico. "*Quislibet potest juri suo renunciare, modo tamen juri público simul non renuntiet, quia privatorum pactis jus publicum infringi non potest.*"

81. Tutelar reforma la de nuestro Código, temiéndolo todo de la malicia de unos hombres y de la inexperiencia de otros; sin prohibir la renuncia de las leyes, establece que solamente pueda hacerse, especificándose la ley, cuyo beneficio se renuncia, y no pudiendo nunca recaer sobre leyes *prohibitivas* ó de *interés público*, Así el art. 1,307 (1), del Código, dice textualmente: "Las renunciaciones que legalmente pueden hacer los con-
"trayentes, no producen efecto alguno, si no se expresan en
"términos claros y precisos, y citándose la ley cuyo beneficio
"se renuncia." (2)

82. La legislación española previno, que no valiese ni aun la renuncia especial de ciertas leyes (3). La ley 30 de Toro, que es la 32, tít. 9º, Part. 6ª y la 9ª, tít. 20, lib. 10 de la Nov. Recop., hacen deducir que podían válidamente renunciarse las leyes, cuando no estuviera prohibido renunciar.

83. La principal dificultad, una vez establecido, que no vale la renuncia de las leyes en general, consiste en averiguar, para fijarlo con la posible precisión, cuáles son leyes *prohibitivas*, cuáles de *interés público*, cuáles de *buenas costumbres*.

84. Dice un célebre comentador francés (4), que estas expresiones *orden público* y *buenas costumbres*, es más fácil sentir las, que definir las. No obstante tan respetable opinión, que

(1) Del libro 3º sobre contratos.

(2) Sentencia de 14 de Marzo de 1874, (Distrito Federal), "Fforo," tom. 3º, núm. 55.

(3) Leyes 17ª y 22ª, tít. 1º; 1ª, tít. 3º; 6ª y 7ª, tít. 11º, lib. 10º, de la Nov. Recop.

(4) Mourlon. Repet sur le Cod. Nap., tom. 1º, pág. 62.

tiene el inconveniente de abrir amplia puerta á las divagaciones y á los errores, creemos del deber de todo comentador afanarse por esclarecer todos los puntos de la jurisprudencia.

85. Dice Domat (1), "que leyes que miran al orden público, "son aquellas que se llaman las leyes del Estado, que arreglan "la manera conque los Soberanos son llamados al Gobierno, las "distinciones y las funciones de los cargos públicos, las que miran á la policía de las ciudades y á los otros reglamentos públicos." No creemos que sea éste el sentido, que las palabras "interés público;" tienen en el Código Civil mexicano, pues de ser así, el art. 6° habría venido, por una parte, á invadir la esfera del derecho constitucional, lo cual no debemos racionalmente atribuir al legislador de 1870, y por otra, dicho artículo proclamaría un principio, de puro evidente y trivial, enteramente inútil en su promulgacion. El primer proyecto de Código Civil (2), decía en su art. 9°, "que no podían alterarse por "convenios particulares las leyes en que se interesaban el orden público y las buenas costumbres." Creemos, pues, que es en el sentido de leyes de comun utilidad, aun dentro del derecho privado, como deben entenderse las palabras de nuestro actual art. 6° Así, el jurisconsulto español Goyena dice que las palabras "orden público," significan "todo lo que tiene por "objeto la utilidad ó moral públicas, la forma y solemnidades "de los actos é instrumentos y de los juicios," y despues añade: "que son por consiguiente de orden público, las leyes que "se refieren al estado y capacidad de las personas, á mujeres casadas, etc., etc." Un ejemplo dará idea de la verdadera significacion de las palabras empleadas por el legislador. El art. 1,704 del Código, señala cuatro casos, en los cuales, únicamen-

(1) Obra citada, cap. II, núm. 4.

(2) Proyecto del Dr. Justo Sierra, de 18 de Diciembre de 1859.

te, pueden ser fiadoras las mujeres; supongamos, que alguna ha renunciado esta prohibicion, considerando que era un beneficio particular: ¿valdrá la renuncia? Negativamente ha resuelto esta especie el juez 2º de lo civil (Distrito Federal), por Sentencia de 14 de Marzo de 1874 (1), fundándose, en que aquel artículo establece, por interés social, una taxativa que parece sin embargo encaminada á favorecer simples intereses privados.

86. No siempre que el legislador prescribe algo, atendiendo más al fin de la sociedad, que al interés de los particulares, se vale de expresiones severas y rigurosas, propias para disipar toda duda sobre su pensamiento: hé aquí por qué nos ha parecido conveniente fijar con la mayor exactitud que nos ha sido posible, el sentido jurídico de las palabras, "orden público," que parecen ser, como el género, que comprende las dos especies de *leyes prohibitivas* y de *buenas costumbres*. Todo lo que es, pues, relativo al *orden público* en la legislacion, necesario para la utilidad de todos ó la mayor parte de los asociados, conveniente para el orden y marcha de la administracion, es generalmente expresado en el Código Civil, por medio de frases *imperativas* ó *prohibitivas*, que deben entenderse en el sentido, de que los contratos de los particulares no pueden, so pena de nulidad, ménos que sujetarse a ellas. Del mismo modo, igual en todos los hombres el conjunto de ciertos principios, que fundados en la misma naturaleza humana, nos imponen á todos cierta clase de obligaciones, el legislador ha querido que no puedan renunciarse, pues su observancia es de comun utilidad, y que su infraccion importe la nulidad de los actos practicados.

87. Esta sancion de las *leyes prohibitivas* y de *buenas cos-*

(1) "Foro", tom. 3º, núm. 55, año de 1874.

tumbres, no es, sin embargo, absoluta. El art. 7º, dice en su segunda parte, que los actos ejecutados contra tales leyes, podrán ser válidos, si así se dispone expresamente por el legislador. Arnaldo Vinio, que trata extensamente esta cuestión, dice á propósito de ella: "*Multa fieri vetantur, quæ tamen facta tenent.*" Así la ley 59, tít. 18, Partida 3ª, autorizaba la doctrina, de que la venta hecha por el mayor de catorce años y menor de veinticinco, valiera, si estaba autorizada con pena ó juramento, no obstante lo preceptuado en la 28, tít. 11º, Partida 5ª, según la cual, todos los actos contra la ley eran nullos, aunque se agregara pena ó juramento: los comentadores explican esta ley, diciendo que debe tomarse como una excepción de aquella. Un ejemplo de infracción de ley prohibitiva ó de interés público, que no produce nulidad del acto, por expresa disposición de la ley, se encuentra en los arts. 3,520 y 2,521 del Código, pues á pesar de prescribir el primero: "que una vez cerrado y autorizado el testamento, se entregue al testador, y el notario ponga razón en el protocolo, del lugar, hora, día, mes y año en que el testamento fué autorizado y entregado," dispone el segundo: "que por la infracción del artículo anterior, no se anula el testamento; pero el notario incurre en la pena de suspensión por seis meses." Así, no obstante ser de notoria utilidad común, que el testamento se entregue al testador; y que el notario ante el cual se ha otorgado, ponga razón de él en el protocolo, lo primero, para impedir los fraudes que serian posibles; y lo segundo, para el caso de que el testamento se perdiera; la infracción de esta disposición no importa la nulidad del testamento. Como éste, pudieran citarse otros ejemplos, tomados de expresa disposición del Código.

Art. 8.º La ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior.

Art. 9.º Contra la observancia de la ley no puede alegarse desuso, costumbre ó práctica en contrario.

Art. 10. Las leyes que establecen excepciones á las reglas generales, no son aplicables á caso alguno que no esté especificado expresamente en las mismas leyes.

88. Expresion la ley de los intereses de la colectividad social, é inspirada por tanto al ser formada, en razones de un orden muy superior, está su existencia necesariamente muy por encima de todos aquellos acontecimientos, que son suficientes para acabar con las creaciones de los individuos aislados ó nacidas sólo con miras privativas ó pasajeras.

Mientras mueren fácilmente las instituciones promovidas sólo por un interés del momento, ó por motivos meramente particulares, están destinadas á vivir siempre todas aquellas que, encarnando las necesidades de todo un pueblo, traducen su manera de sér social, su civilizacion, sus derechos y el conjunto de las obligaciones que mantienen en él el orden y la tranquilidad públicas.

Tal es el carácter de la ley, obra, no de un sólo hombre, sino de la nacion entera. Con solo fijarse, pues, en el destino que cumplen las leyes, se convence uno fácilmente, de que deben ser inaccesibles á la intriga, al desuso abusivo, á la costumbre empeñada en destruirlas.

89. Antiguamente, sin embargo de que la ley era proclamada (1) *comune preceptum, virorum prudentium consultum*, podía ser derogada por la larga costumbre *longa consuetudi-*

(1) Digesto romano, lib. 1.º, tít. 3.º, Ley 1.º

ne (1). La misma fuerza tuvo tal manera de derogar las leyes en nuestra antigua legislacion patria, modelada toda ella ó en su mayor parte sobre la legislacion romana; mas se exigía (2), que la costumbre "fuese generalmente usada en todo el reino, porque si era especial, entónces no desataría la ley sino en aquel lugar tan solamente do fuese usada." Había costumbre *præter legem, secundum legem et contra legem* (3).

90. Estas disposiciones fueron expresamente derogadas por D. Felipe V (4), quien mandó que no pudiera "admitirse la excusa de decir que las leyes no están en uso."

Como dice el Sr. Goyena, conviene á la dignidad del legislador y á la de la misma ley, que no pueda ser derogada por otra, y con este motivo se recuerda la regla 35 de derecho: *Nihil tam naturale est quam eo genere quidque disolvere quo colligatum est*, y el principio tan conocido: *Ejus est tollere cujus est condere*.

91. En el rigorismo científico del derecho, no es lo mismo *abrogar* que *derogar* una ley. La abrogacion de la ley (5) se diferencia de la derogacion, en que aquella, anula la ley en su totalidad, y ésta, en una sola parte. *Abrogatur legi cum prorsus tollitur, derogatur legi, cum pars detrahitur*.

92. La abrogacion podía hacerse en términos expresos ó tácitos: llámase abrogacion expresa la que era establecida por la nueva ley en términos claros y precisos, diciéndose, que quedaban derogadas todas las leyes contrarias á las disposiciones

(1) Dig. Ley 32, § 1º, lib. 1º, tit. 3º

(2) Ley 6ª, tit. 2º, Part. 1ª]

(3) Gregorio López, glosa á la ley de partida anterior.

(4) Ley 11, tit, 2º, lib. 3º, Nov. Recop.

(5) Enciclopedia de derecho y administracion, palabra "abrogacion."

de la nueva; llámase abrogacion tácita, la que consiste en imponer obligaciones contrarias á las existentes segun la ley anterior, ó bien en el cambio verificado en el órden de cosas, que habia dado lugar á la expedicion de ley determinada, y así se decía: *Cessante in universum legis ratione, cessat lex.*

93. Nuestros artículos 8º y 10º ponen fin fuera de toda duda á la abrogacion tácita, estableciendo que las excepciones traídas por una nueva ley á otra, no deben ser tomadas en cuenta, sino cuando son expresas y claras (1), y que solo una ley posterior puede destruir á otra.

Art. 11. *La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde que el individuo es procreado, entra bajo la proteccion de la ley, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

94. Este artículo, como dicen los autores del Código de 1870, en su parte expositiva: "sanciona un principio universalmente reconocido, y que desde el Fuero Juzgo hasta las leyes de Toro, ha venido repitiéndose en la legislacion española. Aunque el nacimiento es el que da la capacidad jurídica, la ley protege al hombre desde que es procreado. Ha sido necesario consignar el principio, porque de él dimanaban varias disposiciones relativas á legitimacion, á reconocimiento de

(1) "Foro" sentencia del juzgado 4º de lo civil del Distrito Federal, de 16 de Setiembre de 1880.—Sentencia de casacion del Distrito federal, de 19 de Setiembre de 1881. "Considerando 3º"

“hijos, á tutela y á sucesiones hereditarias, todas de verdadera importancia en el órden social.”

Esta exposicion de los autores del Código de 1870, no ha dejado de ser verdadera, á pesar de las reformas, que en punto al derecho de testar, han sido hechas últimamente en nuestras leyes civiles. Procurarémos, pues, en el curso de este comentario, señalar las varias aplicaciones que en la materia civil tenía conforme al Código antiguo, y continúa teniendo conforme al moderno, el artículo que nos ocupa.

95. La capacidad para los actos jurídicos depende necesariamente de la reunion de todos aquellos requisitos y condiciones reclamados por la naturaleza misma de los actos de que se trata. Esta dependencia existe lo mismo en el Derecho civil, que en el Administrativo y Político, pues siempre deben ser necesarias en el hombre la aptitud y ciertas condiciones propias para el desempeño de determinadas funciones. Sin embargo, motivos de justicia y de humanidad, trabajando de consuno por emancipar la ciencia del derecho de las trabas del formulismo, que en la primitiva legislacion romana eran causa de que, una vez establecido un principio jurídico, se desenvolviese hasta sus postreras consecuencias, frecuentemente con agravio de la justicia misma; y sin atender á la diferencia de circunstancias, lograron desde antiguo que, la capacidad jurídica subordinada al principio, á la existencia *extrauterina*, fuese tambien adquirida aun por los seres todavía pertenecientes al seno materno, supuesto que eran más dignos que los nacidos, de solicitud y cuidado; y en el término fatal de la naturaleza, habrían de ser, como los otros seres, cooparticipantes tambien de la vida civil. Pudiera decirse que en esta materia, como en otras muchas del derecho, la *equidad*, tomada esta palabra en su sentido histórico, ha ganado terreno en el campo de la justicia estricta, dulcificando los principios rigu-

rosos de la jurisprudencia primitiva. Es la *humanización* del derecho.

96. En la primera época de la legislación romana, los *no-nacidos*, como personas inciertas *incertæ personæ* no podían ser objeto de las consideraciones del testador ni para la herencia, ni para legados, ni para recibir tutor (1). Así dice Gayo (2): *ac ne heres quidem potest institui postumus alienus; est enim incerta persona* (3).

97. Tal era el derecho primitivo en todo su rigor. Mas abriéronse paso despues en él principios segun los cuales, aun aquellos mismos jurisconsultos creían que los *no-nacidos* eran dignos de los cuidados de la ciencia del derecho. Vemos en el Digesto (4), *Qui in utero est, perinde ac si in rebus humanis esset custoditur, quoties de commodis ipsius partus quæritur; quamquam allii, antequam nascatur nequaquam prosit.— Qui autem in ventre est, dice otra ley (5), etsi in multis partibus legum comparatur jam natis; tamen neque in presentii quæstione neque in reliquis civilibus muneribus prodest patri: et hoc dictum est in constitutione divi Severi* (6). De esta suerte quedaron fundados, aun desde la legislación romana, los derechos de los *no-nacidos*, que se consideraban ya co-

(1) Ortolan Instit. de just; tom. 1º, tít. XIII, § 4º

(2) 2, § 241,

(3) Ulp. Reg. 22, 4. *Incerta persona heres institui non potest; quoniam certum consilium debet esse testantis.—Paul. Sent. 3. 6. § 13. Legatum nisi certæ rei et ad certam personam deferatur, nullius est momenti.*

(4) Dig. Ley 7ª, tít. 5º, lib. 1º

(5) Dig. Ley 2ª, § 6º, tít. 1º, lib. 26.—Dig. Ley 26, tít. 5º, lib. 1º.—Gayo 2, § 238 y siguientes.—Dig. Ley 29, § 12, tít. 2º, lib. 28.

(6) Gayo 1. § 147.—Id. 2, § 130.

mo miembros de la sociedad, siempre que se trataba de su utilidad.

Esta teoría tenía dos limitaciones: una era aplazar sus efectos hasta la época del nacimiento, y la otra, privar de sus beneficios al monstruo, y al que reuniese condiciones de vida. *Qui monstrui nascuntur, neque nati, neque procreati videntur* (1). *Non sunt liberi qui contra formam humani generis converso more procreantur; veluti si mulier monstruosum aliquid, ant prodigiosum enixa sit* (2).

98. La teoría romana fué recibida por nuestro derecho patrio, y aun ampliada en sus aplicaciones. Una ley del Código de las Partidas, decía. (3) *De mientras que estuviese la creatura en el vientre de su madre, toda cosa que se haga ó se diga á pro de ella, aprovechase ende, bien así como si fuese nacida; mas lo que fuese dicho ó fecho á daño de su persona ó de sus cosas non le empece.*

Otra ley (4) del mismo Código declaraba que: *non deben ser contados por fijos los que nacen de la mujer, e non son figurados como homes, así como si hubiesen cabeza de bestia. E por ende non son tenudos el padre, nin la madre de heredarlos en sus bienes, nin los deben tener, magüer sean establecidos por herederos.* Conforme á otra disposición (5), si una mujer en cinta cometía algún delito por el que debiera ser castigada con la muerte, la creatura que naciese de ella, debía ser libre de pena, para lo cual se guardaba la madre, hasta que se verificase el alumbramiento (6).

(1) Ley 129, de verb. sign.

(2) Ley 14, de stat hom.

(3) Ley 3ª, tit. 23, Part. 4ª—Ley 8ª, tit. 38, Part. 7ª

(4) Ley 5ª, tit. 38, Part. 7ª

(5) Ley 3ª, tit. 28, Part. 4ª

(6) Esta prevención ha pasado al Código penal español vigente.

99. A los no-nacidos podía dárseles tutor (1): tenían derechos hereditarios (2). La madre en cinta podía ser puesta en posesion de los bienes hereditarios, vivir y mantenerse con ellos (3).

100. Nuestro artículo 11 está tomado literalmente del 6º del Código Portugués, é íntima y necesariamente ligado con el 303, Código civil, que dice: "Para los efectos legales solo se "reputa nacido el feto que desprendido del seno materno, nace con figura humana, y que, ó vive veinticuatro horas naturales, ó es presentado vivo al registro civil."

101. Segun el Código civil de 1870, la institucion de heredero resultaba nula, si en ella se omitían los herederos forzosos, aun cuando nacieran despues (art. 3484) de muerto el testador. La superveniencia de descendientes legítimos ó legitimados, naturales ó espurios, reconocidos, hacía caducar el nombramiento de heredero ó la distribucion del caudal en legados (art. 3512). Establecida segun los artículos 3464, 3465 y 3466, cierta distribucion forzosa de los bienes hereditarios, para los casos en que concurrieran hijos legítimos ó legitimados, con hijos naturales ó con espurios, ó aquellos con éstos, estaba mandado por el art. 3513 que, si sobrevenían hijos naturales ó legítimos, instituido ya heredero un espurio y muerto ya el testador (art. 3514), se rectificase la distribucion del caudal hereditario en el sentido fijado por aquellos preceptos. Del mismo modo, segun el art. 2753, las donaciones hechas por quien, al otorgarlas, no tenía herederos forzosos, quedaban revocadas por el solo hecho de sobrevenir al donante hijos le-

(1) Ley 3ª, tít. 16, Part. 6ª

(2) Ley 16ª, tít. 6º, Part. 6ª.—Ley 17, id. id.

(3) Ley 7ª, tii. 22, Part. 3ª

gítimos ó legitimados, naturales ó espurios, si nacían viables conforme al art. 327.

102. Abolida por las reformas hechas en 31 de Marzo á nuestro Código civil, la institucion de herencias forzosas (artículo 3,323 del Código civ. vig.), la superveniencia de los póstumos dejó de producir necesariamente los efectos indicados; mas con todo, los no-nacidos (art. 3,236) son llamados á la sucesion, sin que importe su existencia solo intra-uterina. El simple hecho de la concepcion, al tiempo de la muerte del autor de la herencia, unido á la viabilidad en los términos del art. 303, basta para que los no-nacidos sean capaces (artículo 3,289) de adquirir por testamento y por intestado, con tal de que no nazcan despues de trescientos dias, contados desde la muerte de aquel. Esta restriccion está apoyada en la consideracion científica é innegable, de que no pudiendo prolongarse la preñez más allá del décimo mes, el ser nacido despues de ese tiempo, no era el concebido al verificarse la muerte del autor de la herencia (1). La restriccion sin embargo deja de existir, cuando se trata de hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas vivas al verificarse la muerte del testador; pues respecto de ellos, dispone el art. 3,290, que no sea necesaria ni la simultaneidad de la concepcion con la muerte del testador, á causa de que, si en el caso del art. 3,289, hay una persona absolutamente *incierto*, como que segun la ciencia, no estaba ni concebida al tiempo de la muerte del testador; en el presente, la certidumbre existe respecto á los padres del póstumo, y se comprende que en una institucion hereditaria de esta especie, el autor de la herencia se ha fijado más bien en aquellos que en éste. Por el art. 2,634 y aplicándose siem-

(1) Nœgele et Grenser. Traite des accouchements, tomo único, pág. 87.

pre la teoría de la libre-testamentifacion, las donaciones hechas por quien, al otorgarlas, no tenía hijos, *pueden* ser revocadas por el donante, si le sobrevienen hijos legítimos ó legitimados, naturales reconocidos, ó espurios designados, que hayan nacido viables segun el art. 303. Mas si muerto el padre, nace un hijo que sea legítimo, la donacion se considera revocada en su totalidad. Si en alguno de los primeros casos, el padre no revoca la donacion, ésta deberá reducirse segun el art. 2,635, de tal manera que no se perjudique el derecho que por alimentos tienen, segun el art. 2,615, los ascendientes, *descendientes* y cónyuge.

Los no-nacidos pueden ser, además, legitimados en los términos del art. 334, y reconocidos, segun lo dispuesto en el 351. Por el 428 puede serles nombrado tutor en testamento. El cap. I, tit. 5º, lib. IV, trata de las medidas que el legislador ha establecido, para cuando la viuda quede en cinta.

103. Tales son, brevemente indicados, los efectos civiles para los cuales, segun la ley mexicana, tienen capacidad jurídica los seres no-nacidos.

Art. 12. *Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, aunque residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo ó en parte en las mencionadas demarcaciones.*

Art. 13. *Respecto de los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal y en la Baja California, regirán las leyes mexicanas, aunque sean poseidos por extranjeros.*

Art. 14. *Respecto de la forma ó solemnidad externa de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los mexicanos ó extranjeros residentes fuera del Distrito ó de la California, quedan en libertad para sujetarse á las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana, en los casos en que el acto haya de tener ejecucion en aquellas demarcaciones.*

Art. 16. *Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos ó testamentos otorgados en el extranjero por mexicanos del Distrito y de la California, se regirán por las disposiciones de este Código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones.*

Art. 17. *Si los contratos ó testamentos de que habla el artículo anterior fueren otorgados por un extranjero y hubieren de ejecutarse en el Distrito ó en la California, será libre el otorgante para elegir la ley á que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto en cuanto al interés que consista en bienes muebles. Por lo que respecta á los raíces, se observará lo dispuesto en el art. 13.*

Art. 19. *El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de éstas, y que son aplicables al caso.*

104. Hasta aquí hemos hablado de la ley, considerando sus condiciones esenciales y la manera con que debe aplicarse en cuanto al lugar, y en cuanto al tiempo. Vamos ahora á exponer cuáles son su fuerza y su campo de acción, la virtud de expansión de que está dotada; en otros términos, cómo se aplica no solo respecto de los nacionales residan ó nó en nuestro

territorio, sino tambien respecto de los extranjeros que se encuentren ó tengan propiedades en el suelo de la patria.

105. Hay un principio fundamental que domina por completo toda esta importante materia del estudio del Derecho: él se desprende de la independencia misma de las naciones, y es como la condicion de su existencia: es á saber, que cada nacion posee y ejerce sóla y exclusivamente la soberanía y la jurisdiccion en toda la extension de su territorio (1).

Así la ley mexicana abraza todo el territorio de México: no hay un palmo de él, que se sustraiga á su imperio (2); un buque surto de nuestros puertos y fuera de nuestras aguas territoriales, á la sombra del pabellon que lo cubre, es considerado como una fraccion flotante desprendida del suelo mexicano: la soberanía nacional es, pues, una é indivisible. A los funcionarios públicos, á los Magistrados, al Ejército, pertenece proclamar la ley de México y hacerla ejecutar: luego la soberanía nacional es intrasmisible á poderes extraños: no está en la facultad de nadie enajenarla ni por convencion ó tratado.

Tales son las bases sobre que descansa la existencia de los pueblos independientes y libres.

El extranjero que arriba al suelo de México, se coloca por esto mismo bajo la proteccion de las leyes (3), y contrae por tanto, la obligacion de cumplirlas: tal es la consecuencia de la soberanía nacional (4).

(1) José Díaz Covarrubias, Derecho intern. priv., aforismo 876.

(2) Se exceptúan de esto los ministros diplomáticos y su séquito por la ficcion de la *exterritorialidad*.

(3) Art. 1º de la Ley de 18 de Agosto de 1824.

(4) Art. 1º de la Ley de 12 de Marzo de 1828.—Art. 9 de la de 6 de Abril de 1830.—Reglamento de 1º de Mayo de 1828.—Decreto de 12 de Octubre de 1830.—Ley de 7 de Octubre de 1823.—Decre-

106. Por lo que hace á las leyes políticas y administrativas, que por su naturaleza y fines son más especialmente que las otras, una demostracion solemne de la independenciam de los pueblos, no cabe dudar que su respeto se extiende aun á los extranjeros. En cuanto á las leyes penales, está dispuesto en todos los Códigos de las naciones civilizadas, que ellas deben obligar á todos los habitantes del territorio, sean nacionales ó extranjeros (1).

107. ¿Qué sucederá respecto á las leyes del derecho privado? Las que se refieren al estado y capacidad de las personas; las que rigen los bienes muebles é inmuebles, las que tratan de las formas y solemnidades externas de los contratos ¿hasta qué punto obligan al extranjero?

He aquí algunas de las cuestiones más difíciles que pueden dilucidarse en toda jurisprudencia; no basta tener por guía para afrontarlas, tales ó cuales artículos de un Código determinado, pues que, así examinadas, nunca podrían llevarnos á establecer reglas ciertas é incontestables. Desde que una larga paz ha hecho prosperar el comercio y las relaciones internacionales de los pueblos; desde que salva la inviolabilidad de las fronteras, extranjeros y nacionales, por el constante cambio que liga entre sí á todas las naciones, parecen tender á acercarse á esa estopia moderna, de que los pueblos no deben for-

to de 14 de Marzo de 1842.—Decreto de 31 de Agosto de 1844.—Decreto de 29 de Setiembre de 1843.—Decreto de 8 de Agosto de 1843.—Ley de 3 de Enero de 1854.—Artículos 2º, 4º, 9º, 11º, 30º, 32º y 33º de la Constitucion política de 1857.

(1) Díaz Covarrubias, obra citada; aforismo 911.—Art. 2º Código penal del Distrito federal.—Essai sur la condition juridique des étrangers dans les législations anciennes et le droit moderne: E. Saloman, pág. 60.—Ley 8ª, tít. 36, lib. 12. Nov. Recop.

mar sino una sola nacion, que sea la humanidad; nosotros, al comentar nuestras leyes en parte que tanto interesa á nacionaler y extranjeros, no podriamos, sin exponernos á terribles represalias, pasar de ligero sobre materia de tanta magnitud, olvidando los principios que la civilizacion ha proclamado, segun los cuales, dada la situacion de los pueblos modernos, nada de lo que toca á los extranjeros puede ser indiferente, puede carecer de interés para la prosperidad y cultura nacionales.

108. Entre los Romanos, en el origen de su historia, encontraba el extranjero la acogida más amplia, pero á condicion de *romanizarse*, lo cual le era absolutamente fácil, pues los primeros pobladores de la Reina de las naciones, que si hemos de creer á los historiadores, tomaban por la fuerza las mujeres de sus vecinos, no debían ser muy exigentes en la eleccion de nuevos ciudadanos para su patria. Mas una vez constituido el pueblo romano, sometida á su dominio la Italia, Roma fué el *inhospitatus* y *hostis* se hizo sinónimo de *peregrinus*.

Cuando la civilizacion suavizó á estos fieros romanos, la hospitalidad fué ménos rara, pues les fué preciso tratar con los mercaderes que les traían el pavo de la isla de Samos, el faisán de Phrigia, la gruya de la isla de Melos, la cabra de Ambracia, la púrpura de Tiro, y los esclavos de la Dacia, para sus pasatiempos de circo ó el pasto de sus murenas (1). A poco Roma abrió el Pantheon, y todos los historiadores han repetido que dió así derecho de ciudad á los dioses extranjeros (2). Sin embargo, los extranjeros no tenían familia: la *toga* les era prohibida: no podían usar prenombrés: no tenían los mismos jueces: el *Prætor peregrinus*, como el *Polemarco* en Atenas, estaba encargado de hacerles justicia; en fin, el hijo

(1) Niehbur. Hist. rom. tom. 1º. pág. 124.

(2) Heinecio, Antigüedades romanas, lib. 1º, cap. 16.

nacido de un Romano ó de una Romana con una persona extranjera, era extranjero (1).

109. De este estado de cosas debió nacer una especie de Derecho internacional; y no es rigurosamente exacta, en nuestro concepto, la opinion de los que asientan que "no había términos hábiles para los casos de Derecho internacional, pues todo el mundo conocido y frecuentado, estaba sujeto á un mismo legislador" (2). Las leyes cambiaban aun de un Municipio á otro y debían ser por lo mismo frecuentes los casos de conflicto (3). Además, las diferentes poblaciones sometidas al Imperio romano guardaban en parte sus legislaciones particulares, segun que eran más ó menos bien tratadas por los vencedores. Así los Latinos que habian conservado sus leyes y sus magistrados, no eran absolutamente extraños á los negocios de la administracion pública (4). Fué la constitucion de Caracalla (año 211) la que hizo desaparecer toda diferencia, acordando el derecho de ciudad á todos los individuos que vivieran bajo el Imperio, pero antes de ella, la diversidad infinita de leyes debió hacer nacer muchas dificultades en materia de Derecho internacional. Encontramos en la Compilacion de Justiniano prescripciones (5) relativas al contrato que se ha verificado en tal ó cual país; á la manera de pedir su ejecucion y á que, en caso de que no esté precisamente determinado por la convencion, se resuelva toda dificultad, por lo que sea de uso en el país donde la convencion ha tenido lugar. En Roma el extranjero gozaba

(1) Lex Minicia "*Connubio inter Romanum et peregrinum vel contra interveniente liberorum deterior conditio.*

(2) García Goyena. (Concordancias, Cód. civ. esp., art. 7).

(3) Ciceron. *De legibus*. n.º XXVIII.

(4) Jus Latii, Dionisio de Halicarnaso lib. 5.º, cap. 10.

(5) Dig. Leyes 34 de reg. jur.—120 de Judiciis.—121, 20 de *Evic.*

del Derecho de gentes (1), es decir, podía libremente comprar, vender, arrendar, asociarse, depositar, porque todo esto era del Derecho de gentes (2); podía libremente adorar sus dioses; mas fuera de esto, su condicion era insignificante, y así como el esclavo no era sino una cosa, él no era sino un individuo, no era persona.

110. Mas los Bárbaros acampan en el Capitolio y tras sangrientos y porfiados combates, se consuma la ruina del Imperio. Cada una de las nuevas poblaciones conserva su carácter orgulloso y peculiar; el Vándalo, el Suevo y el Alano, para no hablar sino de España, traen sucesivamente la ley que les es propia y la obedecen sobre el territorio de que toman posesion (3). El Imperio de los Césares es dividido entre diversas tribus que reemplazan con el látigo y la *franca* del salvaje las faces del Pretor y la espada del legionario (4); pero enmuellecidas al contacto del moribundo Romano, se hacen á pcco, presa de otros Bárbaros que acuden como olas empujadas por el viento.

Los Godos ó *getas* venidos de la Tartaria (5) aparecen por las cimas del Pirineo. Muerto Alarico, se establece el trono de Ataulfo. Es el principio del régimen feudal que ha de surgir sobre el movedizo campo de las ambiciones y contiendas de raza, para cumplir la alta mision que ha recibido del cielo. El

(1) Justiniano (Inst. lib. 1º tom. 2º § 1) lo define: *Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peræque custoditur, vocaturque jus gentium quam quo jure omnes gentes utuntur.*

(2) Ortolan, Inst. de Just.—Couturier. Etudes sur la Ant., rom.

(3) Pedro Gómez de la Serna, Introd. hist. á la novísima edicion del Código de D. Alonso el Sabio.

(4) J. Francisco Pacheco. Juicio del Código Visgodo.

(5) S Isidoro.

feudalismo convierte á todo hombre en soldado é inmovilizando la ley y la tierra, para que ésta se imponga al hombre y lo retenga por medio de firmísimos lazos, le impide continuar en sus marchas aventureras y lo fija, cual si fuera una dependencia del suelo.

El jurisconsulto francés ya citado (1) juzgando este período de la historia dice: "ya no hay leyes Ripuaria, Sállica ni Gombeta: no hay sino la ley de tal ó cual territorio, la ley que se ha formado de todas las leyes dispersas. Hay tantas *costumbres*, como hay pequeñas soberanías ligadas por el lazo feudal; y en medio de ellas, el hombre está fijado sin poder salir, porque caería bajo el golpe de la ley de la tierra vecina."

111. Mas robustecido el elemento monárquico, que por un trabajo de siglos había ido agrupando todas estas fracciones dispersas para establecer en ellas viabilidad y coesion, logra que el hombre de una señoría no se haga siervo en otra, por el hecho de la permanencia de un año y un día (2).

112. La Iglesia Católica emprende tomará su cargo la civilizacion del mundo, y trabajando sin cesar en los Concilios, consigue realizar en las leyes la fusion de las diferentes razas. Su influencia se hace sentir de un modo sorprendente en España y en medio de la poblacion góthica, por lo cual, como lo nota Guizot (3), miéntras las leyes de las demás tribus Bárbaras eran un sistema *personal*, que solo se aplicaba á los hombres de un mismo linaje, la legislacion de los Visigodos está fundada sobre el territorio, y lo mismo gobierna á los hispano-romanos que á los conquistadores. Entre los Francos, cada hombre tenía segun su situacion un valor determinado: el Bárbaro y el

(1) Couturier. Obra citada

(2) Boutellier, Cap. 103.

(3) Hist. de la Civiliz. europ.

Romano, el hombre libre y el *leudo* no eran estimados en un mismo precio; en la ley visigoda se establece el valor igual de los hombres. En Francia, los bienes del extranjero que moría eran del Señor por el derecho de albana (*Aubaine*) que habría de ser abolido radicalmente hasta la Revolucion francesa; mas en España no existió jamás semejante odiosa usurpacion.

113. Habiendo cesado de ser *serviles* la persona y los bienes, cualquier habitante de las diferentes provincias podía libremente recorrer el Reino: la persona y los bienes estaban bajo la egida de la ley del territorio donde se había nacido; y á ménos de poseer *inmuebles* en la provincia de residencia accidental, regía la ley del domicilio de origen. De aquí resultaron los frecuentes conflictos entre el *estatuto personal* y el *estatuto real*, en que tanto se ocuparon los antiguos autores, los Bartolo, los Baldo, los Gregorio López, los Cuyacio, los Gutierrez, los Menoquio, los D'Argentre, D'Agueseau, etc., etc.

114. ¿Qué deducir de todos estos precedentes históricos? Las legislaciones antiguas han dejado profundas huellas que todavía se encuentran en nuestros dias. Así, en otro tiempo, la ley de cada territorio regía al hombre y á la tierra; ahora una misma ley ha reemplazado á las diferentes leyes ó costumbres territoriales y ella se aplica sobre todo el suelo de una Nacion ó de un Estado independiente y soberano (1) (art. 13, C. C. del Distrito Federal; art. 10, C. del Estado de Veracruz: art. 9, C. del E. de México; art. 13 C. francés).

La aplicacion de la ley *territorial* sobre toda la extension del suelo, independientemente de la nacionalidad del hombre, deriva, es verdad, del derecho de soberanía de que hemos hablado, pero resulta siempre incontestable que ella es un recuerdo del régimen feudal, que había dado una importancia tan gran-

(1) Couturier. Obra citada.

de á la tierra y que en los países donde se ha más fuertemente arraigado, en Inglaterra, por ejemplo, no permitía hasta hace poco tiempo, que el extranjero adquiriese ni la más pequeña parte del territorio (1). Entre nosotros, la tierra hace mexicanos á aquellos que la poseen (2).

En otro tiempo los Bárbaros llevaban su ley consigo á todas partes á donde su ambicion los dirigía: hoy las leyes de todos los pueblos cultos siguen á la persona á cualquier país donde resida: en cualquiera parte puede invocarse la vigencia de las propias leyes; y semejante á aquel ciudadano de que habla Ciceron (3) el hijo de cualquiera nacion de nuestros dias puede decir con el mismo orgullo: *ego sum cives romanus*, soy ciudadano de México, Francés, Español, Norte-Americano.

115 Sobre esto hay entre todos los pueblos modernos una semejanza que solo puede explicarse por la solidaridad de la civilizacion. Si las leyes de una nacion pueden ser invocadas fuera de su territorio, igual derecho tienen los extranjeros residentes en esa misma nacion: tal es la reciprocidad internacional, el comun acuerdo de los pueblos civilizados.

Basta con lo dicho para demostrar la importancia práctica que hoy tienen todas las cuestiones sobre estatutos *personales y reales* y que es mayor en los países regidos, como el nuestro, por el sistema federativo, que atribuye soberanía é independencia, en cuanto á su régimen interior, á los varios departamentos ó fracciones administrativas de la nacion.

Esto es lo que dos célebres jurisconsultos, francés el uno,

(1) Blackstone, Coment. á las leyes inglesas.

(2) Art. 30 fn. 3^o de la Constitucion política de 1857.

(3) *Verrinas*.

norte-americano el otro (1) han procurado demostrar en obras dignísimas de estudio y particular atención.

Bajo su dirección nos proponemos exponer la teoría de los Estatutos, fijando el sentido de las prescripciones relativas del Código civil mexicano y la conducta que debe ser observada por los tribunales en esta materia.

Doctrina de los Estatutos.

(SECCION 1ª.)

116 La palabra *estatuto*, tomada en un sentido general, significa el conjunto de las leyes de una nación ó de un Estado independiente y soberano, sea cual fuere la materia sobre que versen. Usada mucho por los juristas de la Edad Media, cuando cada provincia, cada ciudad era regida bajo el nombre de *ley municipal*, por una costumbre particular, ha sido aplicada en los tiempos modernos por los tratadistas de Derecho internacional para significar, respetándose siempre la filiación histórica, las leyes que deben observarse respecto de extranjeros ó de sus bienes y acciones.

117. Aunque antiguamente los Estatutos se clasificaban en *personales, reales y mixtos* (2), nosotros, siguiendo el sistema de los autores modernos, que está fundado en una más sencilla y

(1) Foelix. Derecho internacional privado.—Story. Conflicto entre leyes extranjeras y patrias.

(2) Burgundus dice: "*Statutum personale personas respicit: reale res certi territorii; mixtum utrasque.*"—Rodenburg cap. 2º.—D'Argentré.—Boullenois, Tratado de los Estatutos, vol. 1º, pág. 22.—Pothier, Cost. de Orleans, cap. 1º, § 1º, arts. 6, 7 y 8.

mejor inteligencia de la presente materia, no admitimos el tercer miembro de aquella clasificacion, sino en el sentido en que Voet (1) lo entendia, es á saber: leyes concernientes á la forma y solemnidades externas de los actos jurídicos; mas no en el que antiguamente tenía, es á saber: leyes que disponen á la vez (*conjunctim*) de las personas y de las cosas.

118. Estudiando esta materia de los estatutos en los autores antiguos, se encuentra el lector con tal variedad y diversidad de opiniones, con tal copia de sutilezas, que no puede ménos que confesarse la razon con que Hertius (2) en una obra especialmente destinada para resolver y armonizar las contradicciones existentes en su tiempo sobre este punto, decía: "*De collisione legum anceps, difficilis, et late diffusa est disputatio, quam nescio, anquisquam explicare totam aggressus fuerit.*" Frequentemente era la letra de la ley y no su espíritu lo que determinaba para ciertos autores la cualidad del estatuto. Bartolo (3) nos ha dejado un memorable ejemplo de esto: "*Mihi videtur, quod verva statuti seu consuetudinis, sunt diligenter intuenta. Aut illa disponunt circa res: ut per hæc verba "Bona decedentis, ut veniant in primogenitum;" et tunc de omnibus bonis judicabo secundum usum et statutum, ubi res sunt situatæ, quia jus affecit res ipsas, sive possideantur á cive, sive ad advena. Aut verba statuti seu consuetudinis disponent circa personas; ut per hæc verba: "Primogenitus suc-*

(1) De Statutis, Sec 4º cap. 2º Hé aquí sus palabras: "*Mixta dicentur meo sensu quæ licet forte vel in rem, vel in personam loquerentur; non tamen principaliter de re vel de persona disponant, verum de modo vel solemnitate in omnibus negotiis et causis sive judicialibus sive extrajudicialibus admitenda.*

(2) Opera. De Collisione legum § 1º nº 1, pag. 91.

(3) Ad Codicem, lib 1º tit. 1º



cedat," et tunc, aut ille talis decedens non erat de Angliã, sed ibi haberet possessiones; et tunc tale statutum ad eum et ejus filios non porrigitur, quia dispositio circa personas non porrigitur ad forenses. Aut talis decedens erat Anglicus, et tunc filius primogenitus succederet in bonis, quæ sunt in Angliã et in aliis succederet de jure communi." Así, pues, según este jurisconsulto, y como lo interpreta Story (1), si una ley se expresaba con las siguientes palabras: "Los bienes de un intestado pasarán al hijo mayor (*Bona decedentis ut veniant in primogenitum*)" pertenecía al estatuto real; pero si la ley decía: "El hijo mayor sucederá en los bienes (*Primogenitus succedat*)" pertenecía al estatuto personal.

119. Esta teoría de Bartolo fué justamente criticada por D'Argentré (2) quien, sin embargo, no sólo es oscuro al tratar sobre esta materia, admitiendo el *estatuto mixto*, como igualmente relativo á las personas y á las cosas, sino que hace consistir la *realidad y personalidad* de los estatutos en una abstracción meramente arbitraria, pues para este autor, hay leyes que exclusivamente conciernen á las personas, con absoluta independencia de las cosas—*quod officit personam universaliter, abstracte ab omni materia reali*—y las hay también, que con igual exclusivismo, solo se refieren á las cosas, independientemente de las personas—*in quo de rebus soli, id est immobilibus agitur*.

120. Elcanciller D'Agueseau (3) vino en medio de la oscuridad y confusión de sus antepasados, á formular la sana doctrina,

(1) Conflicto de leyes. Cap. 1º—Marcade, explicación del Cód. Nap. tom. 1º, art 3º, núm. 69.

(2) Comentario á las leyes inglesas: De las Donaciones, art. 228, núms. 5 á 9. tom. 1º, pág. 648.

(3) Obras, tom. VI, 54 alegato.

seguida por todos los autores y legisladores modernos. Conforme á ella, vamos pues á exponer la teoría de los estatutos.

121. Así como se vé en la Instituta de Justiniano (1) que son tres los objetos del Derecho: "*Omne jus quo utimur, vel ad personas pertinet, vel ad res, vel ad actiones*, del mismo modo hay tres clases de estatutos: *estatuto personal* que son las leyes cuyas disposiciones afectan directa y principalmente al estado de la persona, es decir, á la universalidad de su condicion, de su capacidad ó incapacidad para proceder en los actos de la vida civil: las leyes que imprimen á la persona una cualidad general, sin ninguna relacion con las cosas, á no ser accesoriamente y por una consecuencia del estado ó cualidad del hombre, objeto principal del legislador (2). "Los estatutos personales," dice D'Aguesseau, "son aquellos que afectan á la persona, que forman lo que se llama su estado, que la hacen incapaz, no de disponer de tales ó cuales bienes, sino de contratar, de testar, de hacer tales ó cuales actos, de suerte que el acto es nulo en sí é independientemente de su condicion." *Estatuto real* son las leyes que tienen las cosas por objeto principal, que afectan directa y principalmente á las cosas, que permiten ó prohíben su disposicion, sin referirse al estado ó á la capacidad general de la persona, á no ser accesoría ó accidentalmente y por vía de consecuencia. "Los estatutos reales," prosigue el Canciller, "son aquellos que dicen relacion á la cualidad y á la naturaleza de los bienes, de que se puede disponer; que, por ejemplo, prohíben dar más de una cierta cantidad de propios ó que prohíben la disposicion de una manera absoluta, que no permiten sino la de una parte de las adquisiciones. Estas leyes se refieren directa y principalmente á los bienes: son indepen-

(1) Lib, 1º, tit 3º, § 1º de *jure person.*

(2) Fœlix. Derecho internacional privado, tít. preliminar., cap. 4º.

“dientes de la capacidad de la persona.” *Estatuto mixto* en el sentido lo que hemos indicado antes, son las leyes que tienen por objeto la forma ó solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público. Este *Estatuto* se refiere á todos los actos lícitos del hombre, convencionales ó de otra clase: de suerte que él comprende las actas del Estado Civil, las escrituras sobre capitulaciones de matrimonio, sobre donaciones, testamentos y todas las convenciones á título oneroso ó gratuito, etc., etc.

§ 1. RAZON DEL ESTATUTO PERSONAL.

122. Hay pues leyes *personales*, las cuales obligan á los ciudadanos de cada Nacion ó Estado independiente, aun cuando residan en el extranjero ó en otro Estado de la misma nacion, si por la Constitucion política de ella, las varias fracciones ó departamentos son soberanos en cuanto á su régimen interior (1). Se llaman leyes *personales* porque ellas están como unidas á la persona: así, si un individuo es menor de edad segun las leyes de su patria, continúa siendo menor, aún cuando emigre al suelo extranjero, y por consiguiente, incapaz de todos los actos jurídicos en el sentido y terminos de su ley nacional, sin que obste que lo contrario sea dispuesto por las leyes del país de la residencia (2). *Ossibus inherent* decian de la accion de estas leyes

(1) Arts. 40 y 41 de la Constitucion política de 1857.—Art. 8º Código del Estado de Veracruz.—Art. 7º, Código del Estado de México.

(2). Sent. de 11 de Febrero de 1884 del Juzgado 2º de lo Civil: “Foro,” tomo XXII, núm. 35.

los comentadores antiguos. El célebre Portalis (1) explicaba esta adherencia al hombre, de las leyes de que tratamos, diciendo que ellas dependen de la nacionalidad. La personalidad es pues una cuestión de raza (2). Así como los Bárbaros, según lo hemos ya notado, eran regidos en todos sus actos por la ley de su tribu, ley que ellos llevaban á todas partes; hoy, definidos los límites de los pueblos entre sí, y celoso cada uno de su soberanía respecto de la de los demás, solo hay ciertas leyes que son *personales* en el sentido de que ellas acompañan á la persona y no la dejan, mientras conserve su nacionalidad. Estas leyes son el resultado de los mil elementos físicos, morales, intelectuales y políticos de cada país: son al decir de Fiore (3) como la *idiosincracia* de los pueblos, que es causa de que en los mismos actos jurídicos, sean diferentes las condiciones en los diferentes pueblos. Ellas finalmente forman parte de la individualidad de la persona, y parece como que han entrado en la composición de su sangre.

123. Nuestro art. 12, á semejanza de los Códigos de todos los pueblos, únicamente se refiere á los actos de los nacionales, sin tratar de los extranjeros, de quienes no puede ocuparse por estar fuera de nuestra jurisdicción. Sin embargo, en la práctica de los negocios, frecuentemente tienen los tribunales mexicanos que conocer de actos de extranjeros, que transitan ó viven sobre nuestro territorio. El silencio de la ley civil mexicana ¿significará que nuestros tribunales están en absoluta libertad por lo que hace á la ley aplicable en cada caso, sin que nada deba obligarlos á respetar el *estatuto personal* de los extranjeros? No lo creemos así, pues aparte de lo pactado en las Con-

(1) Exposición de mot. del Cód. Nap. (Loche, tomo 1º, pág. 304).

(2) Laurent, Derecho civil, tom. 1º, cap. 3º

(3) Derecho inter. priv: *estat pers.*

venciones Internacionales y de lo prescrito en el artículo 126 de la Constitución Política de la República, que proclama aquellos, como ley suprema á que los tribunales deberán sujetar sus decisiones, existen razones de Derecho público universalmente reconocidas y aceptadas por todos los pueblos modernos. “Ante todas cosas,” dice el Presidente Bouhier (1), “es necesario acordarse de que aun cuando la regla estricta abone la restricción de las costumbres en sus límites, su extension extraterritorial ha sido admitida sin embargo por razones de utilidad pública, y frecuentemente aún por una especie de necesidad. Así cuando los pueblos vecinos han sufrido esta extension, no es porque se hayan visto sometidos á un Estatuto extranjero, sino porque han encontrado su interés particular en que, en igual caso, sus costumbres tuvieran la misma ventaja en las provincias vecinas. Se puede pues decir, que esta extension está fundada sobre una especie de derecho de gentes, voluntario, en virtud del cual los diferentes pueblos se han puesto tácitamente de acuerdo para sufrir esta extension de costumbre á costumbre, siempre que la equidad y la utilidad comun lo piden; á ménos que aquel en que la extension sea pedida, contenga para el caso una disposicion prohibitiva” (2). Mas, como lo advierte Laurent (3), el deber de simple cortesía entre los pueblos (*ex comitate*) ó fundado en la pública utilidad (*ob publicam utilitatem*) que segun los autores no se apoya sino en el libre consentimiento, importa en realidad una verdadera obligacion, pues todas las naciones están por igual

(1) Observaciones sobre la Costumbre de Borgoña, cap. 23, números 62 y 63, pág. 457.

(2) Véase también á Pardessus, tomo 4º, núm. 1482; á Fœlix, obra citada, y á C. Calvo, Derecho intern., tom. 1º, cap. 5º, § 172.

(3) Obra citada, tom. 1º, núm. 75.

interesadas en el respeto de sus propias leyes *personales* en el extranjero. Este carácter de necesidad que se atribuye á la observancia del estatuto que explicamos, aun fuera de los tratados internacionales, se palpa, atendiendo á las varias é importantes aplicaciones que las leyes de esta clase tienen. En efecto, sería monstruoso que, dados los actos de innegable importancia y verdaderamente trascendentales á la familia y á la sociedad, que el estatuto personal comprende, sucediera que un individuo fuese capaz en su patria é incapaz de contratar, con solo poner de por medio las fronteras: casado aquí y soltero allá: en tutela en un país y emancipado ó *sui juris* en otro. Tal situación sería altamente contraria á la justicia y perjudicial para las conveniencias de los pueblos que, por un escrúpulo de soberanía mal entendida, comprometerían en principio su propia autoridad y desacreditarían sus leyes, favoreciendo intereses sórdidos y mezquinos. Cuando nuestro Código, pues, prescribe á los mexicanos la observancia de sus leyes personales, aunque emigren al extranjero, implícita pero muy claramente da á entender, que México por su parte se compromete á no juzgar del estado y capacidad de los extranjeros, sino según su estatuto personal.

124. En 1873 surgió en México un caso de estatuto personal (1), que tuvo gran resonancia en los Tribunales é interés en su estudio á algunos de nuestros más distinguidos abogados. Se trataba de una jóven que, deseando contraer matrimonio, era contrariada por su padre y cuyo depósito fué ordenado por la autoridad política. El padre, de nacionalidad española, la cual se extendía á la jóven, de edad de veinte años, promovió la cuestion, sobre si el matrimonio de su hija debía regirse por las leyes de México ó por las Españolas. Algunos abogados creían

(1) "Foro," 2ª época, tom. 4º, núm. 3.

que estas últimas eran aplicables, pues se trataba de la capacidad de una persona para contraer matrimonio y por tanto era éste un caso de *estatuto personal*. No siendo hábil la jóven para contraer matrimonio sin el consentimiento paterno, ni pudiendo ser habilitada la edad de los súbditos españoles sino por decreto del Rey, las autoridades de México no podían, aplicando las leyes mexicanas, autorizar dicho matrimonio. Otros sostenían que el acto podía verificarse conforme á las leyes mexicanas, en virtud de que sin negar la *personalidad* del caso, las leyes extranjeras no obligaban á las autoridades mexicanas, pues esto habría equivalido á un ataque á la soberanía nacional. El matrimonio se verificó con agravio del Estatuto personal de España. ¿De qué lado estuvo la justicia? Ciertamente, como lo han expuesto célebres autores (1), las leyes de cada Estado afectan y obligan á todas las personas que habitan el territorio, hayan ó no nacido en él y por consiguiente determinan también su estado y capacidad. Además, ningun Estado puede por sus leyes afectar ú obligar á las autoridades de otro. De aquí se deduce que todos los efectos que las leyes extranjeras pueden producir en el territorio de una nación, dependen absolutamente del consentimiento expreso ó tácito de ella, Por manera que, no estando obligada á admitir dentro de su territorio la aplicacion de las leyes extranjeras, cualquiera nación puede rehusarles en todo ó en parte efecto en su territorio. Si la legislación del Estado es positiva y expresa en este punto, los Tribunales deben necesariamente conformarse á ella (2). En

(1) Story, obra citada, § 18.—Klüber núm. 2.—Burgundus, tít. 1º, cap. 3º.—Voet, *De statutis*, núm. 5.—Cocceji, *Disertatio de fundata in territorium jurisdictione*, tít. 11.—Vattel, lib. 1º, § 245.—Haas, § 1º.—Meier, § 7º.—Rocco, lib. 1º, cap. 12.—Hartogh, páginas 63 y siguientes.—Fœlix, obra citada, cap. 3º

(2) Günther, pág. 59.—Story, § 25.—Heffter § 7.

caso de silencio, y solamente entónces, pueden los Tribunales no respetar el *estatuto personal* de los extranjeros (1). Así pues, en el caso arriba referido, conforme á los principios del derecho estricto, las autoridades mexicanas obraron legalmente en la forma en que lo hicieron. Pero ¿puede decirse otro tanto bajo el punto de vista del Derecho internacional, de las consideraciones de utilidad y conveniencia recíprocas entre las naciones? Creemos que no. La necesidad del bien público y general de los pueblos ha hecho acordar efectos *extraterritoriales* á las leyes extranjeras; y volvemos á repetirlo, no es solo la utilidad lo que abona esta práctica; es la fuerza de las cosas, es el estado de nuestra moderna civilizacion. Nada importa que la jurisprudencia esté sobre este punto dividida. La opinion de los autores más seguida hoy día y seguramente más jurídica, prescribe que se observe respecto al extranjero el mismo principio que todas las leyes quieren que se respete por los nacionales en país extranjero. Si el voto de nuestro legislador es expreso en la materia, por lo que hace á los mexicanos que dejen el suelo de la Patria, una interpretacion sabia y prudente del art. 12 nos enseña, que á igual respeto debe México obligar á los extranjeros por lo que toca á sus leyes *personales*, interponiendo para ello la fuerza de sus autoridades. Así dice Huber en su célebre obra *De Conflictu legum* "La decision de esta cuestion debe ser buscada, no en el simple Derecho civil, sino en la conveniencia recíproca y consentimiento tácito de las naciones; porque si de un lado, las leyes de una nacion no pueden ejercer directamente sus efectos en otra, de otro lado, nada sería más perjudicial al comercio y á las relaciones internacionales, que lo que es válido segun el derecho de un cierto lugar, quedara sin efecto en otro por la diversidad de derecho."

(1) Fœlix, obra y lugar citados.

125. Mas es de notarse la taxativa puesta por nuestro art. 12, á la aplicacion de la ley mexicana en el extranjero. Los códigos de otras naciones generalmente prescriben que la ley personal se observe fuera de la patria, sin distinguir, si los actos de que se trata, han de ejecutarse ó no en el territorio de aquella. Tal seria sin duda alguna el ideal en las prácticas internacionales. Recíproco respeto de las peculiares leyes personales de cada país, aun fuera de sus límites territoriales, mediante la sancion de las autoridades. Si la observancia del *estatuto personal*, dada su razon de ser, descansa en la justicia, ¿qué importa que el ciudadano ó súbdito de un pueblo emigre, si continúa amparándose con la misma nacionalidad? Empero, lo que es una obligacion en el orden de los principios, no siempre se revela en la práctica con el mismo carácter, ni las naciones en el sinnúmero de casos que se ofrecen, son siempre fieles observantes de los preceptos contenidos en un Código como el de Gentes, de índole por necesidad, convencional y voluntaria. Para obviar pues esta dificultad y no consignar en la ley cosa alguna sin segura é indefectible sancion, México, á diferencia de la mayor parte de los pueblos, redactó desde 1866 (1) la ley de *estatuto personal* en términos tan restrictivos, que es imposible su infraccion por los que persistan en llamarse mexicanos. Puede pues un compatriota nuestro residente en país extranjero observar la ley extranjera, aun en actos que se refieran á su estado y capacidad y por voto de nuestro mismo legislador, las autoridades de ese país, ni por cortesía internacional están obligadas á respetar la ley mexicana, con tal de que, aquellos actos no hayan de ejecutarse en todo ni en parte en México. Así se ha quitado á un precepto lo que tenia de utópico y se le ha hecho un principio práctico y de seguros resultados.

(1) Arts. 2, 3 y 4 del Código Austriaco.

§ 2. EXTENSION DEL ESTATUTO PERSONAL.

126. Si recordamos las intrincadas disputas de los autores antiguos sobre las aplicaciones de los Estatutos, de lo cual hicimos mérito en el núm. 118 y, si atendemos á que ellas se han reproducido con no ménos confusion entre los modernos, no se considerará inútil fijar los casos de derecho que abarca el Estatuto, de que nos ocupamos. Esto es lo que el ilustrado juriconsulto mexicano D. Isidro Montiel y Duarte ha hecho en una obra por desgracia para la ciencia jurídica poco extensa (1), en la cual existen indicados todos los artículos del Código que pertenecen al Estatuto *personal*. De ésta relacion se deduce que son leyes *personales* las que tratan, de si el hombre es nacional ó extranjero, si está en el ejercicio de sus derechos civiles, si puede adquirir domicilio y cambiarlo, si es padre ó hijo de familia, si es legítimo ó ilegítimo, mayor ó menor de edad; de la extension, derechos y deberes de la autoridad paterna, de la legitimacion y de la emancipacion; de la constitucion, naturaleza, facultades y responsabilidad de los guardadores de los menores é incapacitados, del llamamiento de los que han de desempeñar esas funciones, de la capacidad para contraer matrimonio, de la validez intrínseca de este acto y de sus efectos civiles respecto á la autoridad marital, tanto en lo que concierne á las personas, como á los bienes de cada uno de los cónyuges, y de los de la Sociedad conyugal; de la disolucion del matrimonio, de la capacidad de obligarse y de obligar á los otros; de la facultad de comparecer en juicio, de testar y desheredar por testamento ó abintestato; de las cuestiones, en fin, sobre la imbecilidad ó demencia de una persona. (2).

(1) Tratado de las Leyes. cap. 2º, §§ del 16 al 25.

(2) Dr. Gómez de la Serna, Derecho Civil Español,—Mailher de Chassat, *Traité des Statuts*, pág. 33.

127. Los conflictos de leyes *personales* no solo son posibles, tratándose de extranjeros, sino tambien de nacionales que pertenecen á otro Estado ó departamento independiente de aquel en que la persona se encuentra ó trata de hacer valer sus derechos, aunque ambos pertenezcan á la misma nacion. Esto sucede muy frecuentemente en países regidos como el nuestro por el Sistema Federal (1); mas debe confesarse, que la posibilidad de conflicto disminuye cada dia entre nosotros, á causa de la uniformidad de leyes civiles casi completa en toda la extension de la Republica, ó de la analogía que por lo menos existe, entre la legislacion de aquellos Estados que tienen código propio y la del resto de la Union. La diferencia de leyes entre Estado y Estado en el seno de un mismo país, nunca puede ser comparable á la existente entre Naciones soberanas ni tan difícil de remediarse como ésta, pues una legislacion universal es una utópia no menos irrealizable que la de una lengua universal, desde que se considera que las leyes, y en especial las *personales*, son el resultado de las circunstancias particulares de cada pueblo, que no son ni pueden ser las mismas en todos. Mas los conflictos de leyes que surgen dentro de una nacion en punto al estatuto *personal*, no podrán menos que resolverse segun los principios internacionales, lo cual es evidente para nuestro país, cuya Constitucion en su artículo 4º declara á los varios Estados de la Federacion *libres y soberanos en todo lo concerniente á su régimen interior*.

(1) Savigni, *Traité dn droit romain*, vol. 8º, §§ 347 y siguientes.
—Fiore, *Derecho inter. priv.*, núm. 6º

§ 3. LIMITACIONES DEL ESTATUTO PERSONAL.

128. ¿La aplicabilidad extraterritorial del *estatuto personal* es ilimitada y no reconoce excepcion alguna? El jurisconsulto norte-americano Tittmann, siguiendo la opinion de Story (1), establece, que la aplicacion de las leyes extranjeras es limitada por dos excepciones: 1ª que no perjudique los derechos de soberanía del país donde son invocadas. 2ª que no perjudique los derechos de los nacionales. En nuestro juicio, esta excepcion es contraria á los principios del derecho internacional, pues que siempre ó en la mayoría de los casos, cuando hay un conflicto de leyes, las del extranjero pueden estar en oposicion con las del nacional y perjudicar sus intereses (2). Esta excepcion, en consecuencia, si fuera universalmente aceptada, produciría la desaparicion del Estatuto personal (3). Respecto á la primera, ella es aceptada por todos los tratadistas. La soberanía de las naciones es la base de todo el Derecho internacional y el principio único que explica satisfactoriamente la aplicacion de leyes extranjeras. Así cuando se dice, que el *estatuto personal* de un pueblo debe ser respetado en otro, se quiere decir, que éste, en ejercicio del mismo derecho de Soberanía que le asiste está interesado, (y ya se sabe que los intereses públicos para los pueblos se convierten en obligaciones) en hacer respetar el *estatuto personal* de los

(1) Tittmann, §11.—Story, §25.—Puede tambien consultarse una sentencia mencionada en el "American Juris and Law Magazin," tom. 25, pág. 149.

(2) Fœlix. Derecho inter. priv.—Laurent, Derecho de gentes.

(3) La opinion de Story ha sido seguida en Francia por Vallette y recibida con gran favor en la nacion (Loce, tomo 1º, pág. 228); pero no debe ser muy simpática á los extranjeros.

extranjeros por pública utilidad y para evitarse conflictos internacionales. Mas ¿qué sería de la soberanía de un país, si él, ya no diremos, se viese obligado, siquiera permitiese la aplicación en su territorio de leyes contrarias á su propia conservación? Ningun pueblo debe renunciar, en favor de las instituciones de otro, á la obediencia de sus principios fundamentales; muy al contrario, él debe rechazar, en ejercicio de su misma Soberanía, todas aquellas doctrinas que, según su propio criterio, estén en pugna con su seguridad, con su bienestar, con sus deberes y su justicia, con su punto de vista, en fin, moral, político ó económico. Por esto, ninguna nación cristiana tolera sobre su territorio el ejercicio de la poligamia, del incesto, la ejecución de convenciones contrarias á la moral, ni el empleo de castigos y crueldades que se encuentran autorizados por las costumbres de los infieles (1). Así no se reconoce en México á los extranjeros el derecho de traer esclavos (2).

129. Tal es, pues, la única excepción que en el Derecho internacional tiene la extraterritorialidad de las leyes extranjeras. A consecuencia de ella y por las mismas razones ya expuestas, no podría ser pronunciado por nuestros Tribunales el divorcio *quoad vinculum*, ni aun respecto de extranjeros que tuvieran, según las leyes de su patria, esa manera de disolver el matrimonio. La indisolubilidad del contrato matrimonial ha sido establecida por nuestro Código, atendiendo á los intereses del orden social y no á los intereses privados; y el divorcio *quoad vinculum* es considerado, como contrario al orden público, como inmoral é incompatible con la institución de la

(1) Fœlix, obra citada.—Calvo, obra citada, cap. 5.º, § 176.—Díaz Covarrnbias, obra citada, nota al aforismo 878.

(2) Art. 2.º de la Constitución política de 1857.

familia. Nuestra sociedad, educada á la sombra de los principios de la Religión católica, los cuales han informado su conciencia, su criterio social, sus prácticas y sus costumbres, ha rechazado siempre la institución del divorcio *quoad vinculum* (1). Así es que las leyes extranjeras no podrían en esta materia, aunque de carácter *personal*, ser aplicadas en México, ni aun invocadas por extranjeros, una vez que ellas son contrarias á la moral pública segun el criterio de la Sociedad mexicana y á nuestra Constitución Social.

130. Ciertamente, la decisión de este caso de *estatuto personal* ha dado lugar en Francia, cuya legislación sobre divorcio ha sido tan varia y contradictoria desde fines del pasado siglo, á las más vivas controversias entre los autores más célebres. Sin embargo, fijada la naturaleza de la ley que en las Naciones católicas prohíbe el divorcio; establecido que la indisolubilidad del lazo conyugal descansa en razones de conveniencia y moral públicas, no nos explicamos, como la lógica ha dejado de guiar á algunos autores, que acatan en principio la excepción establecida respecto al *estatuto personal* de los extranjeros, no presentándoles el caso del divorcio, como indudablemente comprendido en ella. Los tribunales franceses lo han reconocido así hasta la última reforma de la ley sobre matrimonio de 1884. Troplong, como abogado general delante de la Corte de Nancy, sostuvo en 1826 el *estatuto personal* de los *judíos* en lo que mira al divorcio (2); mas como Presi-

(1) Ultimamente en 1883, presentóse ante la Cámara de los Diputados una proposición sobre divorcio, que ni siquiera fué tomada en consideración. Con este motivo, pronunciamos en la Escuela Nacional de Jurisprudencia, un discurso combatiendo la proposición referida. Al fin de este tomo, puede verse dicho discurso en la parte relativa al punto que nos ocupa. (Apéndice letra A.)

(2) Dalloz, *Recueil périodique*, 1860, tom. 1^o, pág 59.

dente de la Corte de Casacion lo rechazó en 28 de Febrero de 1860 con una sentencia, de la cual un "Considerando," decía así: "No es permitido á los tribunales ordenar ó sancionar divorcios que los oficiales del Estado civil no podrían pronunciar." (1)

131. ¿Los esposos divorciados en el extranjero pueden contraer un nuevo matrimonio en México? Creemos que no, pues subsisten aún para este caso las mismas razones de derecho y moral públicas que hemos asentado ántes, adquiriendo, si se quiere, mayor peso desde que se considera, que, serían entonces los tribunales mexicanos los que contribuirían con los tribunales extranjeros á infringir la moral y el principio respetable sobre que descansa la institucion de la familia dentro de nuestra patria. Así ha sido sentenciado un juicio en 1859 por el Tribunal del Sena, siendo confirmado el fallo por la Corte de Paris (2). Por muy respetable que sea el *estatuto personal*, él debe ceder ante los principios del Derecho público. Laurent (3) propone el siguiente caso: Una mujer extranjera divorciada, vende un inmueble en Francia ántes de la ley del divorcio. Ella viene en seguida á pedir la nulidad de la venta, diciendo con la Corte de Paris, que su divorcio no es reconocido en Francia, que por lo mismo su matrimonio subsiste y que ella no ha podido enajenar sin permiso de su ma-

(1) Dalloz, 1860, tom. 1º, pág. 65.—Véanse como autoridades en contra de lo que sostenemos: Laurent, Derecho civ. fran. tom. 1º, núm. 92. Merlin, Repert, palabra "Divorce," secc. IV, §10.

(2) Dalloz, Recueil périodique, 1859, tom. 2º, pág. 153.—Véanse en contra: Sentencia de la Corte de casacion francesa de 28 de febrero de 1830: Sentencia de la Corte de Orleans de 19 de Abril de 1865 (Dalloz, Recueil périodique, 1860, tom. 1º, págs. 57 y 60: 2 y 82).

(3) Derecho civ. fran., tom. 1º, núm. 93.

rido. El jurisconsulto belga, siguiendo á Merlin (1), resuelve que es necesario reconocer este divorcio; pero no prueba, en nuestro concepto, que tal reconocimiento deba extenderse hasta permitir un nuevo matrimonio. El contrato de venta, en la especie propuesta puede no ser válido, segun el rigor de los principios en Francia; pero aunque lo fuera, su validez nunca podría servir, para dar derecho, en una nacion regida por leyes que rechazan el divorcio por razones de órden público, á celebrar un nuevo matrimonio, pues éste, aunque sea llamado un contrato porque interviene en él, como en todos los demás, el consentimiento de los contrayentes, está sometido á condiciones de un carácter muy diverso á las de la generalidad de las convenciones ó pactos sobre bienes, y sus efectos trascienden á las costumbres, hiriendo muy vivamente los intereses colectivos de la Sociedad. No cabe, pues, invocar aquí aquel principio: "*Ubi eadem est ratio, ibi eadem est legis dispositio.*" En la presente especie, lo mismo que en la anterior, el interés social prevalece sobre el interés privado. Laurent mismo (2) encomia como justa y conforme á los principios una Sentencia de la Corte de Paris de 2 de Agosto de 1866 (3), en que se declaró que el extranjero no puede, en virtud de su estatuto personal, investigar la paternidad en Francia por estar "tal investigacion prohibida por causas de moralidad." Ahora bien, como lo hemos dicho, es la moralidad pública, independientemente del dogma católico, lo que ha proscrito el divorcio *quoad vinculum*, en casi todas las naciones de raza latina. Laurent, sin embargo, sobre este punto no piensa lo mismo que sobre el de la investigacion de la paternidad, mé-

(1) Questions de Droit, palabra "Divorce," §13.

(2) Obra citada, núm. 87.

(3) Dalloz, *Recueil* 1867, tom. 2º, pág. 41.