

conforme al mismo Código de Comercio (art. 29), el marido puede en todo tiempo retirar la autorizacion dada á su mujer para comerciar, con tal de que tal revocacion se consigne en instrumento público, se registre donde corresponde y se haga pública por medio de circulares y de la prensa. Además debe notarse, que cuando una mujer, *que es ya comerciante*, contrae matrimonio, puede el marido (art. 30 del Cód. id.) impedir que su esposa continúe ejerciendo aquella profesion. El silencio del marido, en este caso, hace presumir la autorizacion.

396. La excepcion establecida en favor de la mujer casada comerciante ¿se extiende hasta la capacidad para litigar en asuntos del comercio? Esta cuestion ha sido muy agitada entre los autores antiguos. Entre los partidarios de la afirmativa se cuentan: Chasseneux (1); Boerius (2); Chopin (3); Mevius (4) y Peckius (5). La negativa tiene por defensores á Rodembourg (6) y á Voet (7). Tiraqueau dice: *Major est ratio, ut mulieres non intersint judiciis sine maritis, quam ut non contrahant sine illis. Ipsa enim natura et pudor ac verecundia sexus feminis non permittit fora ac judicia frequentare* (8). Esta opinion ha prevalecido en el Código civil francés, pues el art. 215 se expresa así: “la mujer no puede comparecer en juicio, sin la autorizacion de su marido, áun cuando fuere *mercader pública*, etc.” La contraria ha seguido nuestro legislador en el Código de Comer-

(1) *Ad consuetud Burgund*, rub. 4, § 1.

(2) *Coutume de Berry*, tit. 1, art. 4.

(3) *De moribus Parisiorum*, lib. 2, tit. 1, núm. 6.

(4) *Ad jus Lubecense*, lib. 1, tit. 7, art. 9.

(5) *De jure sistendi*, cap. 5, núm. 14.

(6) *De jure conjugum*, tit. 3, cap. 1, núm. 18.

(7) *Ad Pandectas*, lib. 5, tit. 1, núm. 15.

(8) *De legibus connubialibus*, glos. 5, núm. 212.

cio, cuyo art. 28 dice: “La autorizacion dada á la mujer casada para comerciar, comprende todos los actos relativos á su giro, y la inviste con la personalidad necesaria para comparecer en juicio con motivo de ellos, sin necesidad de licencia de su marido ni de la autoridad judicial.

397. La mujer casada, mayor de edad, puede ser fiadora? Supuesto que, segun acabamos de verlo, la mujer casada comerciante puede hacer todos los actos y contratos relativos á su giro, no vacilamos en responder afirmativamente, siempre que se trate de una fianza de comercio, ó sea de aquella que tenga por objeto facilitar ó asegurar una operacion ó negociacion comercial (art. 13, fraccion 5.ª del Cód. de Comercio). Como las facultades é independencia concedidas á la mujer casada comerciante por la ley se fundan en la prévia y fundamental autorizacion del marido, puede decirse que ésta se hace tambien extensiva al contrato de fianza que llene las condiciones exigidas por el Código de Comercio. El consentimiento del marido no es relativo sino á los actos de comercio; él no cubre los actos extraños á la mercancía (1). En este como en otros contratos, cuyo carácter comercial pudiera ser dudoso, es al marido, á quien correspondería probar que el acto en cuestion no era relativo al comercio de la mujer casada. Sobre este género de prueba han controvertido mucho los autores. Unos enseñan de una manera absoluta que en todas circunstancias, la mujer mercader pública, sea que pida prestado, sea que hipoteque sus inmuebles, sea que los enagene, obra como comerciante y por razon de sus negocios (2). Otros establecen que en todos los casos, áun en el de sim-

(1) Troplong. *Du contrat de Mariage*.

(2) Valette sur Proudhon, tom. 1, pág. 460.—Demolombe, tom. 4, núm. 301.—Rodiere et Pont, *Traité du contrat de Mariage*, tom. 1, núm. 602.

ple billete, es al tercero á quien incumbe probar que el acto ó contrato se refiere al comercio de la mujer (1). D'Argentre supone el siguiente caso: "una mujer mercader pública compra diamantes, adornos dispendiosos para su tocado, cuando no hace el comercio de estos objetos; es claro que aquel que se los hubiere vendido, no ha creído ni un solo instante que tales compras fuesen relativas al comercio de la mujer: será preciso pues entrar á este respecto en las reglas ordinarias (2)." La doctrina de Troplong nos parece sobre este punto la más sana: "En los casos dudosos, dice este comentador, la presuncion está en favor de los terceros: el marido no podrá hacerla caer sino probando, no solo que el acto no era hecho en vista del comercio, sino tambien que los terceros no han podido creer que fuese relativo á éste. Es necesario seguir la buena fe y respetar el crédito. Un acreedor que trata con un comerciante no está obligado á saber si el contrato es extraño al comercio. El acuerda confianza al comerciante y éste debe hacer honor á tal confianza. Lo contrario sucederá solamente cuando el tercero ha estado en la inteligencia de que no trataba sobre objetos pertenecientes al giro comercial de la mujer (3)." Como en esta materia no es posible que la legislacion baste á resolver todas las dificultades, muy conveniente nos parece que en todo contrato celebrado por la mujer casada comerciante, se exprese la causa comercial. De este modo se cierra la puerta á todo equívoco, y lo mismo en el caso de fianza que en otros se consigue fundamentar sobre una base cierta la obligacion de la comunidad conyugal.

(1) Pardessus, tom. 1, núms. 62 y 71.—Massé, tom. 3, núms. 93 y 175.

(2) D'Argentre, *Sur Bretagne*, art. 424, glosa 2, núm. 1.

(3) Troplong, *Du Mariage*, tom. 2, núm. 957.

398. Las anteriores subdivisiones que son otros tantos casos en que la mujer casada no necesita licencia del marido ni autorizacion judicial para contratar ó litigar, solo se refieren, como habrá podido notarse, á la mujer *mayor de edad*. Los principios en ellas asentados ¿se aplicarán tambien á la mujer casada *menor de edad*? La respuesta negativa no es dudosa. El art. 202 en todas sus fracciones solo habla de la mujer casada mayor de edad; luego para la menor será preciso buscar una disposicion más general del Código. Nosotros creemos interpretar bien el pensamiento del legislador diciendo, que cuando la mujer es menor de edad necesita de la licencia marital, 1.º para defenderse en juicio criminal, 2.º para litigar con su marido y 3.º para disponer de sus bienes por testamento, supuesto que el principio general asentado por el Código, segun ya hemos visto (núm. 347), es que el marido es el representante legítimo de su mujer, la cual no puede sin licencia de aquel, dada por escrito, ni comparecer en juicio ni celebrar contratos. No habiéndose expresado como excepcion el caso de la mujer menor de edad, sino cuando el marido es tambien menor (núm. 366), lógico es que deba regir el principio general. Con respecto al caso en que el marido estuviere incapacitado, como la mujer, aunque menor de edad, tiene que ser tutora segun el art. 449 del Código, pues este derecho ó mejor dicho obligacion, le son impuestos por razon de su mayor proximidad que cualquiera pariente ó extraño hácia el marido, y como lo advierte el Sr. García Goyena, para evitar la confusion y discordias que en el estado de la mujer y en el de sus hijos menores, sobrevendrían bajo el aspecto de la autoridad marital y paterna, dándose otro tutor al marido (1), nada importa la circunstancia de menor edad, cuyas deficiencias se han cuidado de suplir con las dispo-

(1) García Goyena. *Proyecto del Cod. civ. esp.*, art. 292.

siciones dictadas para los menores emancipados, los cuales necesitan de la autorizacion judicial para la enagenacion, gravámen é hipoteca de bienes raíces, y de un tutor para los negocios judiciales ó sea para litigar (art. 593, fracciones 2.ª y 3.ª)

399. Cuando la mujer casada, menor de edad, no pudiese en urgentísimo caso recabar la autorizacion de su marido, que no puede otorgarla por causa de enfermedad, aunque el novísimo legislador nada dice á este respecto y con motivo de esta innovacion, creemos poder interpretar lo que deberá practicarse, decidiendo que este caso es análogo al de que trata el art. 200, segun el cual (núm. 357) si el marido está ausente con simple ausencia de hecho, la autoridad judicial podrá conceder autorizacion á la mujer para litigar ó contratar, pues en definitiva el marido imposibilitado por causa de enfermedad, es como si estuviera ausente.

400. Cuando la mujer, menor de edad, estuviere legalmente separada ó sea divorciada, regirá tambien respecto á ella, lo preceptuado para los menores emancipados (art. 593, fracciones 2.ª y 3.ª)

401. En el caso de que la mujer mayor de diez y ocho años y menor de veintiuno, tuviere establecimiento mercantil, el Código de Comercio previene (art. 22) que necesita autorizacion marital, ya otorgada en las capitulaciones matrimoniales, ó ya especialmente en escritura pública, segun las circunstancias.

402. ¿Son estos los únicos casos en que la mujer casada no necesita ni autorizacion judicial ni marital? El antiguo derecho francés y la costumbre de todos los tiempos admiten que la mujer se presume suficientemente autorizada para llevar á cabo los actos que se llaman conservatorios ó de doméstica administracion. "Se sabe, dice Merlin, que las mujeres son las que de ordinario estan encargadas de los pormenores de la casa, por ejemplo, de las provisiones respecto á cuya compra se juzga que la mujer está comisionada por el marido. ¿Qué sucedería en caso con-

trario? Los comerciantes, no encontrando ninguna seguridad en las mercancías que entregasen á las mujeres al fiado, no querrian ya tratar sino con los maridos, quienes, de esta manera, se verían obligados á mezclarse en los pormenores fastidiosos de la casa y por esta causa á abandonar negocios frecuentemente importantes (1).” El presidente Lamoignon encontró tan justa esta doctrina, que no vaciló en insertarla en uno de sus artículos: “obligacion contraída por la mujer sin la autorizacion del marido para vituallas y provisionés ordinarias de la casa, por mercancías de ropa y otras cosas que sirven para el uso necesario y ordinario, es válida (2).” Sin embargo esta misma excepcion no puede aceptarse sino con ciertas limitaciones. La doctrina prescribe que tales compromisos de la mujer casada solo sean válidos y obligatorios para el marido, con tal de que no haya fraude de parte de los obreros ó comerciantes y que las ventas ó provisiones no sean excesivas, atendidas la fortuna y condicion de los esposos (3).

§ 8.—DE LA NULIDAD DE LOS ACTOS HECHOS POR LA MUJER CASADA SIN LOS REQUISITOS ANTERIORES.

403. En los párrafos que preceden hemos recorrido los varios casos en que la mujer casada necesita para contratar y litigar, ya de la autorizacion marital, ya de la judicial, y tambien aquellos en que no le son necesarios estos requisitos. Siguiendo

(1) Merlin, *Repert.* “Autorization maritale,” sect. 7, num. 7.—Toullier, tom. 2, num. 628.

(2) *Communauté*, art. 69.—Rodiere et Pont. *Traité du contrat de Mariage*, tom. 1 num. 594.—Toullier, tom. 12, num. 264.—Demoulin, *Anc. Cout de Paris*, arts. 112 y 114.—Lebrun, *Traité de la Communauté*, lib. 2. °, Chap. 2. °, sect. 2. °

(3) Merlin, *Repert.* “Autorization maritale,” sect. 7, num. 7.

á los diferentes autores que en dilucidar esta cuestion se ocupan, cuando investigan si la nulidad de los actos de la mujer casada hechos fuera de tales condiciones es absoluta ó relativa, podemos decir que, considerada la autorizacion de que aquí se trata como puramente útil á los intereses de la mujer, ésta solo tendrá el derecho de alegar la falta de aquella, sin que ninguna otra persona pueda criticar los actos llevados á cabo por la mujer no autorizada. Más tal manera de razonar no es fundada ni en ley ni en doctrina, porque no es exacto afirmar, que la necesidad de la autorizacion haya sido solo establecida en consideracion á los intereses de la mujer.

404. Si el fin de la ley que establece tal requisito no ha sido otro que impedir á la mujer obligarse con perjuicio del marido, solo éste podrá atacar como nulas las obligaciones que aquella hubiere contraído sin su asentimiento. Pero tampoco esta doctrina es exacta por la limitacion con que está concebida.

405 La antigua jurisprudencia francesa conceptuaba la nulidad de que tratamos como *absoluta*, estableciendo que, fundada la necesidad de la autorizacion en ese bienestar tan indispensable á la familia, resultaba ser de derecho público su observancia y que por tanto, la nulidad de los actos en los cuales tal formalidad faltaba podía ser alegada por todos aquellos á quienes tales actos perjudicaran (1).

406. El moderno derecho considera esta nulidad como *relativa*. Así vemos que el art. 225 del Código de Napoleon se expresa en los siguientes términos: “La nulidad fundada sobre la falta de autorizacion no puede ser opuesta, sino por la mujer, por el marido ó por sus herederos (2).” La misma disposicion

(1) Merlin, *Repert.* “Autorization maritale,” sect. 3.

(2) Laurent. Tom. 3, núm. 154.—Duranton, tom. 1, núm. 1096.
Rodiere et Pont, *Obra citada*. Tom. 2, núm. 717.

se encuentra en el Código que comentamos, cuyo art. 203 dice: "La nulidad de los actos de la mujer, fundada en la falta de licencia judicial ó marital, no puede oponerse sino por ella misma, por el marido ó por los herederos de ambos....." En iguales términos se expresan el Código del Distrito Federal de 1870 (art. 214); el de Veracruz (art. 217); el del Estado de México (art. 162) y el de Tlaxcala (art. 165).

407. Más á pesar de lo claro que á primera vista aparece el anterior principio, no han sido pocas las controversias que sobre su inteligencia é interpretacion se han suscitado entre los autores y en el terreno de la jurisprudencia, y por tanto vamos á hacernos cargo de las más interesantes.

408. La fianza otorgada para garantizar la obligacion de una mujer, que ha contraído sin autorizacion, ¿es válida? Desde el antiguo derecho esta cuestion había dividido á los autores. Tiraqueau (1), Renusson (2) y el Presidente Bouhier (3) sostenían, que las fianzas para la mujer que ha contraído sin autorizacion no dejan de ser válidamente obligatorias. A estos jurisprudencistas debemos agregar Domat que decía: "El uso que de los fiadores puede hacerse en toda clase de obligaciones, no se limita á aquellas que se contraen voluntariamente por medio de una convencion, como son las de los tutores y curadores, las de los mismos fiadores (pues puede muy bien exigirse un fiador del mismo que lo es), y generalmente todas aquellas por las cuales las leyes civiles dan al acreedor una accion contra la persona obligada, y que por esta razon se llaman obligaciones civiles; sino que puede extenderse á las que se llaman simplemente naturales, de las que se ha hablado en el artículo 9.º de la sección

(1) Tiraqueau, *De legibus conubialibus*, glosa 4, num. 4.

(2) Renusson, *De la Communauté*, part. 1, chap. 7, num. 30.

(3) Bouhier, *Coutume de Paris*, chap. 19, num. 35.

5.ª de las convenciones, pues de esta clase de obligaciones nace un deber natural, el cual hace eficaz el fiador en su persona, aunque no lo fuese en la del principal obligado (1).”

409. Otros autores enseñaban doctrina contraria (2). Entre ellas para no mencionar sino al principal, se contaba Pothier, según el cual el fundamento de toda esta cuestión no es otro que la siguiente ley romana: *Fidejussor accipi potest, quoties est aliqua obligatio civilis vel naturalis, cui applicetur* (3). El ilustre comentador dice: “Observad que las obligaciones naturales para las cuales se dice en este texto que pueden darse cauciones, son aquellas para las que la ley civil no acordaba acción alguna; tales son las que eran formadas por un simple pacto, las que eran contraídas por esclavos, y las que por lo demás no eran reprobadas por las leyes; pero una caución no puede útilmente darse en pro de obligaciones reprobadas por las leyes, aunque obliguen en el foro de la conciencia y puedan en este sentido ser llamadas obligaciones naturales. Fundadas en este principio, las leyes deciden que una caución no puede válidamente unirse á la obligación de una mujer, que ha contratado contra la prohibición del Senado Consulto Velejano. Porque aunque en el foro de la conciencia, esta mujer está obligada á cumplir su obligación, sin embargo habiendo ésta sido contraída contra la prohibición de la ley, es vista en el foro externo como nula, y no puede por consiguiente servir de fundamento á la obligación de una caución. La ley, al anular la obligación de la mujer, anula también todo lo que de ella depende, y por consiguiente las caucio-

(1) Domat. *Las leyes civiles*, Tom. 2, Sec. 1.ª

(2) Lebrun, *De la Communauté*, lib. 2, chap. 1, sect. 5, num. 16.
—D’Hericourt, *Traité de la vente des immeubles par decret*, chap. 11, sect. 2, num. 2.—Voet, *Dig.*, lib. 46, tit. 1, num. 10.

(3) *Dig.* Lib. 46, tit 1, l. 16, § 3.

nes que son accesorias. Es el sentido de aquellos términos del Senado Consulto citado, *quia totam obligationem Senatus improbat*. Me parece que se debe decidir lo mismo respecto de la caucion que alguno hubiera aceptado en favor de una mujer sometida al poder marital, que ha contraído sin estar autorizada. Se de decidir lo mismo á fortiori; porque la ley no anulaba sino por excepcion la obligacion de la mujer que se había obligado contra el Veleyano; pero se puede decir que, segun nuestro derecho no escrito, la de la mujer que ha contraído sin estar autorizada, aunque pueda ser válida en el foro de la conciencia, es nula áun ipso jure en el foro externo, puesto que nuestras costumbres la declaran absolutamente inhábil para contratar é incapaz de obligarse (1).” “Por poco que se reflexione, dice Merlin, se encontrará ciertamente esta opinion más conforme á los principios que la primera. Es verdad que la mujer no está ménos obligada naturalmente y en conciencia, cuando contrae sin autorizacion, que cuando ha sido válidamente autorizada para hacerlo. Es todavía verdad que, segun la ley 16, § 3, D. de fidejussoribus, se puede caucionar una deuda que no es sino natural; pero ni el uno ni el otro principio resuelven la dificultad. La mujer es obligada naturalmente; pero su obligacion es reprobada por la ley; y desde entonces la nulidad que la infecta irradiá hasta sobre la caucion prestada para asegurar el efecto de aquella (2).” Este mismo autor advierte, sin embargo, que la fianza será válida, si el fiador de la mujer se ha comprometido en favor de ella, no pura y simplemente, sino con la obligacion de hacer valer el contrato. En caso de que se viniera á nulificarlo, la fianza sería válida y produciría su entero efecto.

410. No puede negarse que, dado el sentido que en el anti-

(1) Pothier, *Traité des obligations*, Part. 2, § 2.

(2) Merlin, *R. pert.* “autorization maritale,” sect. 3, § 2.

guo derecho tenía la nulidad de todo acto ó contrato hecho por la mujer casada sin autorizacion, ó lo que es lo mismo, una vez establecido que tal nulidad es *absoluta*, resultan perfectamente lógicas doctrinas como la de Pothier y demás jurisconsultos mencionados. En efecto, como lo accesorio debe seguir á lo principal; siendo nula la obligacion de la mujer, debe de serlo tambien la obligacion secundaria, ó sea la fianza. Más en el moderno derecho, segun ya lo hemos visto, las cosas han cambiado, y la nulidad de que aquí se trata es meramente *relativa*, ó mejor dicho *personal*, puesto que *solo* puede ser invocada por el marido, ó por la mujer, ó por los herederos de uno y otro. Desde entonces, aunque nula la obligacion principal, podrá ser válida la fianza, respecto á la cual no existen las razones que, fundadas en los intereses del matrimonio, son inaplicables á ésta. Así vemos que Duranton comentando el art. 225 del Código francés dice: "Creemos que la excepcion resultante de la falta de autorizacion es de tal manera personal á la mujer, al marido, ó á sus herederos que los representan, que aquel que ha caucionado á la mujer no podría invocarla (1)."

411. El código que comentamos (art. 204) no permite dudar sobre que igual debe ser á la doctrina de Duranton nuestra interpretacion por lo que hace al Derecho Civil Mexicano, en la especie propuesta.

412. ¿Los acreedores ó causahabientes de la mujer pueden oponer la nulidad? Un ejemplo expresará con más claridad la presente cuestion. Dice Toullier: "Una mujer toma prestada de Primus la suma de 3000 francos, *sin autorizacion de su marido*, con hipoteca sobre el fundo Corneliano. Habiendo *enviado*, la misma mujer toma prestada de Secundus otra suma de 3000 francos tambien con hipoteca sobre el mismo fundo Cor-

(1) Duranton, tom. 1, num. 1097.

neliano. Secundus, viendo que la mujer no ataca su primer contrato de préstamo, y sabiendo que el fundo Corneliano no vale más que 4000 francos. ¿podrá deducir la accion de nulidad contra Primus, sin el concurso y contra la voluntad de la deudora común?

La respuesta á tal cuestion ha dividido gravemente á los jurisconsultos franceses. Unos como Toullier, Chardon (1) y Cubain (2) sostienen que, supuestos los términos del art. 225 francés (núm. 406), Primus podrá victoriosamente responder á Secundus, que la nulidad fundada sobre la falta de autorizacion, no puede ser opuesta sino por la mujer, por el marido ó por sus herederos. “El Código, dice Toullier, no ha añadido por *sus acreedores*, y con mucha razon. Esto hubiera sido favorecer á los acreedores posteriores á la viudez. con gran perjuicio de los anteriores, y consagrar frecuentemente, por tal disposicion imprudente, grandes injusticias, si su carácter es legítimo, si la mujer ha realmente recibido los 3000 francos prestados por Primus, y sobretodo, si ella los ha empleado útilmente. El Código la deja pues juez de la legitimidad de la deuda. Si ella se calla, Secundus tiene tanto menos razon de quejarse en la legislacion nueva, cuanto que, aceptando el fundo Corneliano como hipotecado, sabía ó debía saber que tal fundo estaba ya afecto á un crédito anterior. Ahora bien, ¿qué favor puede él merecer. si ha especulado sobre una accion de nulidad que la mujer no quiere ejercer, porque sabe que su primera deuda es legítima? Los autores que conceden tan liberalmente á los acreedores el derecho de ejercitar, á pesar del dendor, sus acciones rescisorias, no han considerado sino el interés de los acreedores pos-

(1) Chardon, *Puissance maritale*, num. 130.

(2) Cubain, *Droit des femmes*, num. 120.

teriores; pero la ley debe considerar el interés de todos. Ella, debe todavía considerar que importa á la sociedad no multiplicar los procesos, armando á los acreedores posteriores contra los anteriores, mientras que el deudor comun, que sabe si su primera deuda es legítima, se calla para obedecer á su conciencia (1).” Esta doctrina ha sido tambien seguida por algunos tribunales (2).

Pero la mayoría de los autores enseñan lo contrario (3). Durantón dice sobre el particular lo siguiente: “De que la acción de nulidad sea personal de la mujer, del marido, ó de sus herederos, no debe inferirse con M. Toullier, que los acreedores de la mujer no tienen el derecho de ejercitar aquella: no es este un derecho *exclusivamente unido á la persona*, como lo pretende este autor, puesto que es trasmisible á los herederos. El es personal como el del menor, derecho que, por esta causa, la caucion no puede hacer valer (art. 2012); es personal en el sentido, que la parte que ha contratado con la mujer no autorizada, así como las cauciones de la una y de la otra, no pueden prevalecerse de la falta de autorizacion: pero he aquí todo. En fin, la prueba de que no es uno de esos derechos exclusivamente unidos á la persona, y que el art. 1166 en su disposicion excepcional, prohíbe á los acreedores ejercitar aun en nombre de su deudor, se desprende de la disposicion final del art. 1338, segun la

(1) Toullier, *Droit civ. franc.*, tom. 4, num. 566.

(2) Arrêts de Bruxelles du 30 Janvier 1808; d'Angers du 1er Aout 1810 et de Grenoble du 2 Aout 1827' (Dalloz). “Mariage,” num. 939.

(3) Merlin, *Repert.* “Autorization marit.” § 9.—Vazeille, *Traité de Mariage*, tom. 2, num. 384.—Demolombe, tom. 6, num. 342.—Marcadé sur l'art. 225.—Laurent, tom. 3, num. 163.—Dalloz, *Repert.* “Mariage,” num. 939.

cual la ratificación ó ejecución voluntaria de la obligación anulable ó rescindible, no hace ningun perjuicio á los derechos de terceros; porque este artículo habla indistintamente de la ratificación de toda obligación contra la cual la ley admite la acción de nulidad ó de rescisión, y por consiguiente, tambien de la obligación de la mujer no autorizada, y de la de cualquiera otro incapaz. Ahora bien, si la ratificación de esta obligación, aunque dada en tiempo de capacidad, no puede dañar á los terceros que, despues del contrato, pero anteriormente á la ratificación, han adquirido sobre los bienes derechos de hipoteca, de servidumbre, etc., es porque, evidentemente, la acción de nulidad no era un derecho exclusivamente unido á la persona de la mujer; de otra manera los terceros no tendrían que quejarse de la renuncia que la mujer hubiera hecho, y no tendrían el derecho de alejar esa renuncia ó ratificación, derecho que les es sin embargo formalmente acordado. La opinion de M. Toullier no reposa pues sino sobre una flagrante confusion de los derechos ó excepciones personales, con los derechos *exclusivamente* unidos á la persona, los cuales, por esto, son no trasmisibles y generalmente no cedibles. El art. 225 no quiere decir tampoco lo que M. Toullier le hace decir: él ha tenido solamente por objeto hacer *relativa* la nulidad que antiguamente era *absoluta*; lo cual es demostrado tambien por el art. 1125 (1) La jurisprudencia francesa en su mayor parte está en favor de esta doctrina (2).”

Nosotros, sin embargo, por lo que hace á nuestro derecho civil, nos vemos precisados á seguir la doctrina de Toullier,

(1) Duranton, tom. 1, num. 1099.

(2) *Cassation*, 18 Mars 1840; *id.* 10 Mai 1853. (Deville, 53, 1, 572).—Arret de la Cour de Gand du 6 Aout 1862. (*Pasicrisie* 1863, 2, 54).—*Revue Critique de la Jurisprudence*, 1853.

repitiendo con el art. 204 del Código que comentamos, que "ninguna persona, ni áun *los fiadores ó conjuntos* del contrato, puede alegar la nulidad, cuya accion ha sido solo establecida para que la ejerzan el marido, la mujer ó los herederos de uno y otra. Además, no podemos menos que notar cierta inconsecuencia de principios en los autores que se separan de la doctrina de Toullier. En efecto, vemos en la cuestion propuesta, que el segundo acreedor hipotecario sobre el fundo Corneliano trata de hacer valer la accion de nulidad en contra del primer contrato celebrado por la mujer no autorizada, y que esto sucede, cuando la mujer es ya viuda y no quiere invocar el derecho de nulidad que le corresponde. Ahora bien, por acuerdo unánime entre los jurisconsultos franceses posteriores al Código de Napoleon, la mujer puede segun el art. 1338, confirmar, es decir, hacer válidos, ratificar, despues de la disolucion del matrimonio, los actos llevados á cabo, cuando casada y sin autorizacion del marido (1) Luego en el ejemplo sobre que versa toda esta controversia, tenemos, supuesta la renuencia de la mujer viuda á nulificar el contrato hecho con Primus, la necesidad de reconocer la validez de éste por la posterior ratificacion ó confirmacion de la mujer en una época en que ya había dejado de estar sujeta al requisito de la autorizacion. Por otra parte y volviendo á nuestro derecho civil, considérese que el Código ha sido formado por nuestros legisladores, teniendo presentes todas esas discusiones motivadas por el código francés, y que, si á pesar de esto, la redaccion del art. 204 es tan explícita en sentido restrictivo, su interpretacion no puede menos que alejar la intervencion de cualquiera otra persona que no sean la mujer, el marido, ó los herederos, en el ejercicio de la accion de nulidad.

(1) Laurent, tom. 3, num. 165.

413. Los arts. 426 y 427 que tratan de los menores ¿se aplican por analogía y según los casos, á las mujeres casadas, que han contratado sin autorizacion? En otros terminos, supóngase una mujer casada muy inteligente en el negocio sobre que ha celebrado contrato sin autorizacion. Como á primera vista una tal mujer parece que, por su capacidad, no necesitaba la licencia marital, puede preguntarse, ¿su contrato es válido? El art. 426 declara que los menores de edad no pueden alegar la nulidad de sus actos, aunque celebrados sin la autorizacion de su tutor, cuando versen *sobre materias propias de la profesion ó arte en que sean peritos*. Del mismo modo supóngase, que una mujer ha contratado sin autorizacion; pero presentando un certificado falso de la muerte de su esposo, ó manifestando dolosamente que es soltera y mayor de edad. ¿Valdría un tal contrato? El art. 427 dice que los menores no pueden alegar la nulidad, *si han presentado certificados falsos del registro civil, para hacerse pasar por mayores, ó han manifestado dolosamente que eran mayores*. La primera cuestion queda pues reducida á saber, si por ser la mujer casada perita en la materia sobre que versa el contrato que ha celebrado sin autorizacion, ¿deja de estar sometida al poder marital? La respuesta negativa no nos parece dudosa. Sean cuales fueren la capacidad intelectual de la mujer y el grado de instruccion á que se quiera suponer que ha llegado, no deja por esto de ser mujer, es decir, esa débil persona de la cual dice el art. 197 (núm. 347) que es representante legítimo el marido. Además se trata siempre de mujer casada, y la necesidad de la autorizacion para sus actos ha sido establecida más que por la debilidad de su sexo, en consideracion al poder marital.

414. La segunda cuestion es menos sencilla. La mujer que ha presentado certificados falsos del registro civil de que es viuda, ó que ha manifestado dolosamente que es soltera ¿tiene derecho de invocar la nulidad de sus actos practicados en tales

circunstancias? Marcadé hace el siguiente razonamiento: No se puede leer sobre el semblante de una mujer de treinta años, si es casada, viuda ó soltera; luego sus actos á favor de tal imposibilidad llevados á cabo, aunque sin autorizacion, deben ser válidos. Nosotros, protestando nuestros respetos á tan ilustrado jurisconsulto, nos atrevemos á negar, que sea imposible, si no leer la edad y el estado sobre el semblante de la mujer, á lo menos no consultar los registros del estado civil, que son públicos, y esto basta para poder aplicar aquella regla romana: *Qui cum aliquo contrahit, debet esse gnarus conditionis ejus cum quo contrahit*. Pothier dice con este motivo lo siguiente: "Cuando la mujer ha engañado á aquel con quien ella ha contratado, tomando las cualidades de soltera y mayor de edad, ó de viuda ¿está obligada, en este caso, hácia aquel con quien ha contratado? Es necesario distinguir: Si aquel que ha contratado con esta mujer, ha podido informarse de su estado y condicion, ella en este caso no estará obligada hácia él: éste debía haberse informado del estado de esa mujer..... Pero cuando contrata una mujer que no vivía con su marido, y cuyo matrimonio era ignorado en el lugar, pasando en público por soltera, en este caso sí está obligada hácia aquellos con quienes ha contratado. Como no era posible á las personas que han contratado con esta mujer informarse si era casada, no se les puede imputar no haberlo hecho. Se puede aplicar á este caso la ley dictada contra aquel esclavo romano, *Barbarius Philippus* que se hizo nombrar pretor á pesar de su condicion servil (1)." Aceptamos esta doctrina; pero sin la excepcion con que se la limita. Siempre es posible áveriguar el estado civil de las personas con quienes se contrata (2). En consecuencia es á los ex-

(1) *Dig.* lib. 1, tit. 14, l. 3.—Pothier. *De la Puissance du Mari*, num. 54.

(2) Toullier, tom. 2, num. 622.—Duranton, tom. 2, num. 462.—Zacharía, tom. 1, § 134, nota en la pág. 244.

traños á quienes debe imputarse no haber conocido la condicion de la mujer casada, para así cumplir con las prescripciones legales.

415. Mas ¿cómo decidir el caso en que la mujer casada ha empleado maniobras fraudulentas para hacer creer que su marido ha muerto, presentando, por ejemplo, una acta falsa de la defuncion de éste? Los autores distinguen. Toullier (1) y Vazeille (2) enseñan que, si es la mujer la que por sus maniobras y artificios ha inducido á la parte adversa á creer que ella no era casada, la obligacion es válida en lo que la concierne, pero no tiene efecto respecto al marido, el cual puede anularla. Si el marido ha concurrido con la mujer en el fraude, Duranton enseña que en tal caso, ni el marido mismo tiene derecho de oponer la nulidad (3). Zacharías sostiene que en todo caso la obligacion es válida y exigible á la mujer fraudulenta, independientemente de la autorizacion marital, pues esta no es necesaria (núm. 373) cuando la mujer es perseguida en materia criminal. Esta opinion es rechazada por la mayoría de los autores, pues tratándose puramente de intereses civiles, nada tiene que hacer aquí ese principio solo establecido para el caso en que la mujer tenga que defenderse en un proceso criminal.

Todos los autores convienen que en este caso hay lugar á reparacion en favor de aquel de los contratantes que ha obrado de buena fe, que ha sido inocente del fraude cometido y á quien no puede imputarse ni siquiera ligereza en la infraccion de la ley. Es el momento de invocar aquella máxima romana: *nemo posse cum alterius detrimento et injuria locupletiozem fieri*. El contrato pues no será válido, porque se ha infringido, una

(1) Toullier, tom. 2, num. 624.

(2) Vazeille, tom. 2, num. 312.

(3) Duranton, tom. 2, num. 463.

ley prohibitiva, pero no puede menos que surgir la necesidad de la reparacion. Más ¿en qué debe consistir la reparacion? “La opinion más comun y más jurídica, dice Laurent, es que el acto queda válido, y que la mujer no puede pedir la nulidad. Se da esta decision per analogía con el art. 1310 que dice: “el menor no es restituible contra las obligaciones resultantes de su delito ó quasi delito (1).” No podemos aceptar tal solucion en nuestro derecho civil, supuesto que á ella se oponen artículos expresos de nuestro código. En efecto, el art. 1670 previene que cuando uno solo de los contratantes fuere culpable, podrá el inocente reclamar lo que hubiere prestado, sin tener obligacion á su vez de cumplir lo que hubiere prometido. Además, si la obligacion contraída por la mujer no autorizada es nula, aun habiendo intervenido maniobras fraudulentas de parte de ella, débese aplicar lo dispuesto en el art. 1681, segun el cual, declarada la nulidad del contrato, cada uno de los contratantes recobrará la cosa que hubiere prestado con sus frutos, ó el valor de estos, y el que aquella tenía cuando se perdió, con los intereses, si no fuere posible la restitution en especie. No podemos pues hacer consistir la reparacion de que tratamos en otra cosa que la permitida por el código, y esta solucion lo mismo comprende el caso en que la mujer sola haya cometido el fraude, que aquel en que haya concurrido con ella el marido.

§ 9.—DE LA RATIFICACION.

416. No es bastante para que resulte nula la obligacion contraída por mujer no autorizada, que ésta haya obrado sin el requisito á que la ley la sujeta, segun queda explicado en los párrafos anteriores; necesitase además para tal efecto que no haya

(1) Laurent, tom. 3, num. 161.

habido ratificación. Examinemos pues: 1. °, en qué consiste la ratificación, 2. °, quiénes pueden hacerla y 3. °, en qué forma debe ser hecha.

“La ratificación, dice Escriche, es la confirmación ó aprobación de lo que hemos dicho ó hecho, ó de lo que otro ha hecho en nuestro nombre (1).” La ratificación pues equivale á una especie de mandato otorgado por el superior al inferior. Así dice una regla del Derecho Canónico: *Ratihabitio mandato æquiparatur* (2).

417. El Código francés no dice expresamente quién tiene el derecho de ratificar ó confirmar las obligaciones anulables, que contrae la mujer sin autorización. Es del art. 1338 de donde los comentadores han deducido la ocasión de tratar esta materia, por lo que hace á los contratos hechos por la mujer casada no autorizada. La ratificación ó confirmación parece, según estos comentadores, solo fundada en el derecho de pedir la nulidad, y de aquí infieren que correspondiendo este al marido, á la mujer y á los herederos de uno y otro, pertenece también aquella en primer lugar á la mujer de cuya obligación se trata y subsidiariamente al marido y á los herederos. Es en consecuencia la mujer casada la que tiene la facultad de ratificar ó confirmar sus actos ó contratos anulables por la falta de autorización. Puede hacerlo ó durante el matrimonio debidamente autorizada por el marido ó después de la disolución de aquel sin dicho requisito. Durantón enseña que el marido no puede ratificar la obligación contraída por su mujer sino es estando ella de acuerdo. “Hemos pensado, dice, que el marido no podía arrebatarse á su mujer el beneficio de la nulidad, y hacerla *ex non jure obligata, jure obligatam* (3).” Pothier, partiendo de su concepto de

(1) *Escriche. Dic. “Ratificación.”*

(2) *In Sexo Decretalium. Lib. 5, tit. 12, cap. 10.*

(3) Durantón, tom. 1, núm. 1105.

que la nulidad de que aquí tratamos es absoluta (núm. 405), sostiene también que la autorización del marido dada posteriormente, no debería validar la obligación de la mujer no autorizada, "porque siendo ella absolutamente nula, la nada no es susceptible de confirmación (1)." Le Pretre, sobre este mismo punto dice que después de la autorización del marido, ni la mujer, ni sus herederos pueden ya atacar el acto, porque si este no vale *ut ex tunc*, vale á lo menos *ut ex nunc* es decir, desde el día de la autorización *tamquam ex consensu contrahentium, quid adhuc perseverare intelligitur quamdiu non apparet mutatio voluntatis*.

Un sistema enteramente diverso del que precede ha sido seguido por nuestro legislador. Supuesto que la facultad de autorización ha sido establecida exclusivamente con respecto al marido y como antes lo hemos expresado (núm. 352) en consideración al poder marital; la ratificación ó confirmación, que en último análisis no es otra cosa que una autorización posterior, solo puede lógicamente referirse al marido ó sea al único que pudo autorizar y hacer con esta autorización válido el acto ó contrato en el momento de celebrarse. Así el art. 203 del Código que comentamos declara que "si el marido ha ratificado..... los hechos de su mujer, ninguno puede intentar la acción de nulidad."

El Código de Veracruz ha sido en este punto aún más explícito; su art. 217, dice: "La nulidad de los actos de la mujer, fundada en la falta de licencia marital ó judicial no puede oponerse sino por la mujer, el marido ó los herederos de ambos y ni aún por estos si el marido ha ratificado..... los hechos de su mujer." La misma disposición y en iguales términos se encuentra consignada en el Código del Estado de México (art.

(1) Pothier, *Traité de la Puissance Maritale*, num. 74.

162); y á una y otra corresponde tambien el Código de Tlaxcala (art. 166).

¿Quiere esto decir que, despues de viuda, la mujer no pueda hacer que subsista la obligacion anteriormente contraída por ella, cuando esposa, sin autorizacion? De ningun modo, como tampoco debe entenderse por lo que precede, que los herederos del marido ó de la mujer no puedan á su vez y en su tiempo dejar subsistente la mencionada obligacion. Sin embargo, en uno y en otro caso no es ratificacion propiamente dicha y en el sentido de nuestras leyes lo que se opera, sino más bien una condenacion, ó renuncia á derechos preestablecidos y de que no se quiere hacer uso. Pero siempre resulta que, ratificada por el marido la obligacion contraída por la mujer no autorizada, ni ésta ni los herederos de uno y otra podrían despues nulificarla á pretexto del derecho que la ley les concede de invocar la nulidad, pues desde el momento en que fué hecha válida, quedó así irrevocablemente, cerrando la ratificacion toda puesta á los reclamos de cualquiera otro interesado. Desapareció la nulidad *relativa* y acabó en consecuencia el derecho de alegarla.

418. ¿Desde cuando empieza á producir sus efectos la ratificacion del marido? En otros términos ¿la ratificacion produce efecto retroactivo, ó solo valida la obligacion á contar desde el momento en que sido prestada? Acabamos de ver (núm. 417) que Le Pretre sostenia que despues de la ratificacion, la obligación valdria *ut ex nunc* es decir, desde ahora y *no ut ex tunc* ó sea desde que fué contraída. Facilmente se comprende, que esta doctrina es todavía consecuencia de la que conceptuaba como *absoluta* la nulidad, de que tratamos. Parece que se hace el siguiente razonamiento: Si los actos de la mujer casada no autorizada son nnlos *ipso jure* é independientemente de que su nulidad sea invocada; cuando son validados, su validez no puede empezar sino desde el dia en que se ha operado, supuesto que antes eran nulos, ó lo que es lo mismo, no existian jurídicamente. Ahora

bien, sentado que, la nulidad de tales actos es solo *relativa*, lo cual quiere decir que se reputan jurídicamente válidos mientras no sean anulados, se sigue que la ratificación no es otra cosa que el asentimiento á su validéz y la renuncia al derecho de nulificarlos. Siendo esto así, ninguna dificultad hay para considerar que la obligación ratificada tiene que producir sus efectos legales desde el día en que se contrajo.

419. ¿Es necesario que la ratificación se haga expresamente? El mismo art. 203 del Código que comentamos declara que la ratificación puede hacerse expresa ó tácitamente. Las mismas palabras se encuentran en los Códigos de Veracruz (art. 217); del Estado de Mexico (art. 162) y de Tlaxcala (art. 166).

El art. 1338 francés está así concebido: “el acta de confirmación ó ratificación de una obligación contra la cual la ley admite la acción en nulidad ó en rescisión, no es válida sino cuando se encuentran en ella la sustancia de esa obligación, la mención del motivo de la acción en rescisión, y la intención de reparar el vicio sobre el cual esta acción está fundada. A falta del acta de confirmación ó ratificación, basta que la obligación sea ejecutada voluntariamente en la época en que la obligación podía ser válidamente confirmada ó ratificada”

Si la ratificación *expresa* no da lugar á dificultad alguna, no sucede lo mismo con la ratificación *tácita*. Desde luego podemos asentar, que ante todo es necesario que el marido tenga noticia cierta de la obligación contraída por su mujer, pues la ignorancia en este punto sería contraria á toda presunción de ratificación. Nos parece que Durantón trae sobre esto la mejor doctrina. Si los dos esposos ejecutan voluntariamente la obligación, como por ejemplo, el pago de la suma debida, la entrega de los bienes vendidos; si el marido pide espera ú ofrece caución, etc etc, en la época en que puede alegar la nulidad, todos estos actos *purgarán el vicio de la obligación, y excluirán toda acción en nulidad*” (1)

(1) Durantón, tom. 4, núm. 1104.

CAPITULO IV.

DE LOS ALIMENTOS.

Art. 205. La obligacion de dar alimentos es recíproca. El que los dá tiene á su vez el derecho de pedirlos.

Art. 206. Los cónyuges, además de la obligacion general que impone el matrimonio, tienen la de darse alimentos en los casos de divorcio y otros que señala la ley.

Art. 207. Los padres están obligados á dar alimentos á sus hijos. A falta ó por imposibilidad de los padres, la obligacion recae en los demás ascendientes, por ambós líneas que estubieren más próximos en grado.

Art. 208. Los hijos están obligados á dar alimentos á sus padres. A falta ó por imposibilidad de los hijos, lo están los descendientes, más próximos en grado.

Art. 209. A falta ó por imposibilidad de los ascendientes y descendientes, la obligacion recae en los hermanos de padre y madre: en defecto de estos, en los que lo fueren de madre solamente, y en defecto de ellos, en los que lo fueren solo de padre.

Art. 210. Los hermanos solo tienen obligacion de dar alimentos á sus hermanos menores, miéntras estos llegan á la edad de diez y ocho años.

Art. 211. Los alimentos comprenden la comida, el vestido, la habitacion, y la asistencia en caso de enfermedad.

Art. 212. Respecto de los menores, los alimentos comprenden, además, los gastos necesarios para la educacion primaria del alimentista, y para proporcionarle algun oficio, arte ó profesion honestos y adecuados á su sexo y circunstancias personales.

Art. 213. El obligado á dar alimentos cumple la obligacion dando una pension competente al acreedor alimentario, ó incorporándole á su familia.

Art. 214. Los alimentos han de ser proporcionados á la posibilidad del que debe darlos y á la necesidad del que debe recibirlos.

Art. 215. Si fueren varios los que deben dar los alimentos, y todos tubieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos con proporcion á sus haberes.

Art. 216. Si solo algunos tubiesen posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tubiere, él únicamente cumplirá la obligacion.

Art. 217. La obligacion de dar alimentos no comprende la de dotar á los hijos, ni la de proveerlos de capital para ejercer el oficio, arte ó profesion á que se hubieren dedicado.

Art. 218. Tienen accion para pedir la aseguracion de los alimentos.

I. El acreedor alimentario:

II. El ascendiente que le tenga bajo su patria potestad.

III. El tutor:

IV. Los hermanos.

V. El Ministerio público.

Art. 219. Si la persona que á nombre del menor pide la aseguracion de alimentos, no puede ó no quiere representarle en juicio, se nombrará por el juez un tutor interino.

Art. 220. La aseguracion podrá consistir en hipoteca, fianza ó depósito de cantidad bastante á cubrir los alimentos.

Art. 221. El tutor interino dará garantia por el importe anual de los alimentos. Si administrare algun fondo destinado á ese objeto, por él dará la garantia legal.

Art. 222. En los casos en que el padre goce del usufructo de los bienes del hijo, el importe de los alimentos se deducirá de aquel, si alcanza á cubrirlos. En caso contrario, el exceso será de cuenta del padre.

Art. 223. Si la necesidad del alimentista proviene de mala conducta, el Juez, con conocimiento de causa, puede disminuir la

cantidad destinada á los alimentos, poniendo al culpable en caso necesio á disposicion de la autoridad competente.

Art. 224. Cesa la obligacion de dar alimentos:

I. Cuando el que la tiene carece de medios de cumplirla:

II. Cuando el alimentista deja de necesitar los alimentos.

Art. 225. El derecho de recibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transaccion.

§ I.—PRINCIPIOS GENERALES.

420. A medida que la ley civil se perfecciona, van revelándose en sus preceptos los principios de la ley natural que, gravados por el Creador en el ser físico y moral del hombre, compendian con admirable armonía todas nuestras necesidades y derechos. El legislador humano no hace en resúmen, cuando tiende al verdadero bien social, sino poner de manifiesto esas máximas, cuya conveniencia y utilidad todos sentiamos, máximas que estaban como escondidas en nuestra alma, é identificadas con nuestra naturaleza y que no hubiera sido jamás necesario convertir en leyes positivas, á no infringirlas alguna vez el hombre por uno de tantos abusos frecuentemente monstruosos de su libertad. No hay disposicion inscrita en Código alguno, de la cual no pueda afirmarse esto, siendo fácil encontrar á lo ménos su gérmen en las leyes dadas por Dios á nuestro ser. Pero de ninguna aparece esta observacion tan obvia y evidente, como de aquella que se refiere á la deuda alimenticia, la cual, derivándose inmediatamente de la organizacion misma y perfectibilidad del hombre, se presenta al espíritu del legislador, como una necesidad ineludible, á cuya exigencia en vano pretendieramos sustrarernos. La deuda alimenticia es la inágen de todas las debilidades, de esas mil deficiencias que nos acompañan desde el nacer y que, de no ser atendidas, ó harian imposible nuestra vida, ó muy difícil nuestro desarrollo físico y mo-

ral. Ella pues procede de la naturaleza del hombre, y empieza con las relaciones de familia, extendiéndose por lo mismo, en cuanto á las personas, á la par que aquellas. “El sér humano dicen sábiamente los autores de Enciclopedia, que viene á la vida con el destino que le señala su propia naturaleza, tiene un derecho absoluto á la existencia y al desarrollo de esta segun sus facultades, ó lo que es lo mismo, tiene un derecho absoluto á la conservacion y educacion. Este derecho absoluto nace al lado de una imposibilidad tambien absoluta de parte de quien lo tiene, para procurarse por sí los medios de conservarse y desarrollarse, de donde resulta la necesidad de una *providencia* que se los procure (1). “Una sentencia del jurisconsulto Paulo decia: *Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed is qui abjicit, et qui alimonia denegat* (2). Tambien se afirma: *Officio judicis ideo alimenta decernuntur ut quis vivat nec fame pereat* (3). El mismo principio se halla consignado en el Código de las Partidas: “Piedad é debdo natural deuen mouer á los padres, para criar á los fijos, dandoles, é faziendoles lo que es menester, segund su poder. E esto se deuen mouer á fazer por debdo natural. Casi las bestias, que non han razonable entendimiento aman naturalmente, e crian sus fijos, mucho mas lo deuen fazer los omes, que han entendimiento, é sentido sobre todas las otras cosas (4).”

El derecho de alimentos no se funda, en consecuencia, como dicen algunos, en el principio de la herencia, ni es propio aplicarles aquella regla: *Quem secuntur commoda eundem sequi debent incommoda*, pues tal derecho descansa sobre la voluntad

(1) *Enciclopedia de derecho y adminisiracion*. “Alimentos.”

(2) *Dig.*, lib. 25, tit. 3, l. 4.

(3) *Cod. Fab.*, lib: 4, tit. 7, Def. 20.

(4) *Partida 4.ª*, tit. 19.

de la ley y la del testador, mientras que la deuda alimenticia toma su origen de necesidades impuestas por la misma naturaleza. Podemos concebir la existencia y desarrollo de la sociedad á pesar de la abolicion del derecho hereditario; más el alimenticio es incondicional, indispensable sobre todo extremo é independiente de la voluntad, como que es superior á ella (1).

Los alimentos de que aquí tratamos no deben confundirse con los que proceden de otro origen, por ejemplo, de un contrato á título oneroso, ó de una donacion propiamente dicha. Los primeros se deben *ex officio pietatis*; los segundos se rigen por las reglas ordinarias de los contratos ó de las donaciones, y por lo mismo deben restringirse, en cuanto á su cantidad y condiciones de pago á lo expresamente pactado (2).

421. ¿En que sentido se toma en derecho la palabra *alimentos*? Ya lo hemos dicho anteriormente (núm. 340). El art. 211 define los alimentos diciendo, que ellos comprenden la comida, el vestido, la habitacion y la asistencia en caso de enfermedad. En este mismo sentido era recibida la palabra en el derecho romano: *Legatis alimentis cibaria, et vestitus et habitatio debebitur, quia sine his ali corpus non potest.* (3). *Vervo vitus continentur, quæ esui, potuique cultuique corporis queaque ad vivendum homine necessaria sunt vestem quæ dictus habere vicem, La-beo ait* (4).

La ley 2 título 19 de la Partida 4^a dice: E deben darles que coman, é beban é vistan é calcen, é lugar donde moren, é todas las otras cosas, sin las cuales no pueden los omes vivir.

(1) Gutierrez Fernandez, *Códigos españoles*, tom. 1.º, pág. 619.

(2) Demolombe, tom. 4, num. 70.

(3) *Dig.*, lib. 34, tit. 1, l. 6.

(4) *Dig.*, lib. 50, tit. 16, l. 43.

Igual significacion tiene en derecho francés la propia palabra (1).

422. Ahora bien, como tratándose de los menores de edad la alimentacion física solo serviría para el desarrollo del cuerpo, se ha convenido comunmente y desde antiguo por tratadistas y legisladores, en hacer extensiva tal palabra tambien al deber de educacion. Así dice el juriscónsulto Paulo: *Non solum alimenta pupillo, praetari, debent; sed et in studia et in caeteras necessarias impensas debet impende pro modo facultatum* (2).

Los comentadores del antiguo derecho español están de acuerdo en decir que, aunque no se encuentra texto literalmente aplicable á tal extension de la palabra *alimentos*, ella se desprende facilmente del más ligero estudio que se haga de la parte relativa de dicha legislacion. Por esto dice el Señor Gutierrez Fernandez que: “prestar alimentos no significa la materialidad de dar lo que es indispensable para la vida: despues de decir la ley que los padres han de dar á los hijos que coman, beban, vistan y calcen, y lugar donde moran, añade: *y las demas cosas indispensables para la vida*: pues bien; si los alimentos tienen por objeto el bienestar físico del individuo, *la educacion, que es la parte mas principal, le perfecciona en el órden moral, poniéndole en estado de que pueda bastarse asimismo, sostenerse de sus recursos y ser un miembro útil á su familia y á su patria* (3).

En derecho francés ciertamente no existe tampoco una disposicion que de una manera explícita intérprete con tanta amplitud la palabra que nos ocupa. Sin embargo es tambien opinion comun de los comentadores, que los hijos menores de

(1) Duranton, tom. 1, num. 995.—Zacharías, tom. 1, pág. 225.

(2) *Dig.*, lib. 37, tit. 10, l. 6, § 5.

(3) Gutierrez Fernandez. *Códigos españoles*, tom. 1, pág. 622.

edad tienen derecho no solo al sustento material de la vida, sino á la parte moral y perteneciente á la cultura del espíritu. Así dice Durantón: "La obligacion de suministrar alimentos comprende varios objetos. Pero, en el estado actual de la civilizacion, cuando las clases de la sociedad varían hasta el infinito, y las necesidades están generalmente en razon de la educacion que se ha recibido, y del rango á que se pertenece, ellas no tienen nada de absolutamente fijo; varían todavía segun la edad de la persona, el estado de su salud, el lugar que se habita y mil otras circunstancias, cuya apreciacion está sujeta necesariamente á la sabiduría y prudencia de los tribunales. La ley no ha podido establecer á este respecto sino principios generales (1)."

Conforme á tales consideraciones ha sido redactado el art. 212 de nuestro Código, con el cual son concordantes las siguientes disposiciones de la legislacion nacional: el art. 165 del Código del Estado de México; el 219 del de Veracruz y el 196 del de Tlaxcala.

423. Establecido que el deber de educacion está incluido en la deuda alimenticia, disputan los comentadores, sobre si aquél es meramente moral ó importa tambien una obligacion civil. Marcadé, refiriéndose al art. 385 del Código francés resuelve, que el deber de educacion, ya se le considere como impuesto por la ley solo á los padres del menor, ya como parte de la deuda alimenticia, pertenece exclusivamente á la moral, sin que pueda convertirse en deber exigible pará ante los tribunales. Demolombe siguiendo á Zacharías (2), opina que este deber impuesto principalmente á los padres no podría tener otra garantía.

(1) Durantón, tom. 1, num. 995.—Demolombe, tom. 4, num. 9.
—Zacharías, tom. 1, pág. 225.

(2) Zacharías, tom. 3, pág. 688.

que su ternura. ni otra sanción que la opinión y las costumbres públicas; pero que, dadas ciertas graves circunstancias, podría acojerse una acción fundada sobre el no cumplimiento de tal deber (1). Nosotros, siguiendo á Mourlon y por lo que hace á nuestro derecho, decimos que, formando parte el deber de educación de la deuda alimenticia, lo que se diga de ésta debe afirmarse de aquél. “La ley en efecto no establece dos obligaciones, teniendo cada una caracteres particulares; siendo la una á la vez *natural y civil* y la otra *puramente natural ó moral*: una sola existe, que comprende juntamente la alimentación y la educación. Si pues esta obligación es civil, en cuanto á uno de sus términos, lo es necesariamente para todos, puesto que la ley no distingue. Por otra parte, toda obligación reconocida y consagrada por la ley es, salvo disposición formal en contrario, *civilmente obligatoria*; y toda obligación *civil* engendra una acción (2).”

424. Sin embargo de la amplitud que se concede á la palabra, alimentos, hay cosas que no están comprendidas en ella, sobre lo cual han sido muchas las variaciones de la jurisprudencia antigua y moderna. Leemos en el Digesto: *Capite trigesimoquinto legis Juliae, qui liberos, quos habent in potestate injuria prohibuerint ducere uxores, vel nubere; vel qui dotem dare non volunt, constitutione divorum Severi et Antonini, per proconsules, praesidesque provinciarum coguntur in matrimonium collocare, et dotare* (3).

425. No siendo por el momento nuestro propósito extendernos sobre la constitución de la dote así en el derecho antiguo como en el moderno, debemos decir sólomente que el principio

(1) Demolombe, tom. 4, num. 9.

(2) Mourlon. *Repetitions écrites sur le Code Civil*. Tom. 1, n. 733

(3) *Dig.*, lib. 23, tit. 2, l. 19.

consignado en la anterior ley romana, pasó también con ligeras diferencias al segundo; según se desprende de las siguientes palabras de una ley de las Partidas: *E otros y ha que son tenudos de dar las dotes por premia, maguer non quieran; assi como el padre, quando casa fija que tiene en su poder* (1).

426. El mismo principio fué adoptado en Francia en las provincias regidas por el derecho escrito; no siéndolo en las demás. Durantón nos explica esto, diciendo: “En las provincias de derecho no escrito, siendo el poder paterno menos extenso y más absoluta la libertad de los padres para dotar á sus hijos que en los otros, se había considerado como un contrapeso saludable, propio para retener á estos en el respeto y sumisión que deben á los autores de sus días. Se había también sabiamente pensado que los hijos serían más vivamente estimulados á hacer todo género de esfuerzos por adquirir, mediante su trabajo y talento, los medios de bastarse asimismo, y de suplir por tal manera á los recursos que podían faltarles. En fin, no se había podido desconocer que los padres hacen generalmente un deber del placer de dotar al hijo digno de su amor, y así se creía que los padres llenarían sin coacción una obligación que tiene su principio en la naturaleza, y que por lo demás encuentra su sanción en la estimación pública, á la cual la mayor parte de los hombres someten siempre más ó menos sus acciones (2).”

427. Estas ideas fueron sin duda las que inspiraron á los legisladores franceses en los principios de este siglo; y conforme á ellas fué redactado el art. 204 del Código de Napoleón que dice: “El hijo no tiene acción contra sus padres para exigirle su matrimonio ó su establecimiento en otra forma.” Los motivos de esta disposición nos los da Portalis de la manera siguiente:

(1) *Partida* 4.ª, tit. 11, l. 8.

(2) Durantón, tom. 1, num. 968.

La acción que una hija tenía en las provincias de derecho escrito, para obligar á su padre á dotarla, muy poco tenía de peligroso, porque, en tales provincias, el poder paterno era tan grande, que contaba con todos los medios posibles para mantenerse contra la inquietud y la licencia de los hijos. Hoy este poder no es lo que era. No hay que envilecerlo despues de haberlo debilitado. No conviene conservar á los hijos los medios de ataque, cuando se ha despojado al padre de sus medios de defensa. En las provincias regidas por costumbres, en las que el poder paterno era más suave, no se había dejado á los hijos el derecho de inquietar á su padre. No había pues que vacilar entre la jurisprudencia de unas provincias y la de las otras. Como es necesario que todo esté en armonía, hubiera sido absurdo aumentar los derechos de los hijos, cuando se disminuían los de los padres. Roto el equilibrio, las familias hubieran sido desgarradas por cuotidianas discenciones, y acrecentándose la aulacia de los hijos, pronto acabaría el gobierno doméstico. Dejando subsistente la jurisprudencia de las provincias regidas por costumbre, no se ha hecho ninguna revolucion en ellas y se la hubiera hecho funesta, en caso de introducirse un derecho nuevo (1). Mourlon, despues de hacer la historia de la doble jurisprudencia que se ha mencionado, dice: Los hijos no tienen acción contra sus padres para obtener de ellos, ya el que los casen, ya un establecimiento cualquiera, por ejemplo, la compra de un fundo ó tienda de comercio ó de cualquier giro industrial. Luego, mientras que la obligación de alimentar y de educar á nuestros hijos es *civilmente* obligatoria, es decir prevista de una acción, la obligación de establecimiento es *puramente moral ó natural* (2).

(1) Portalis. *Exp. des. mot.*

(2) Mourlon, tom. 1, num. 735.—Demolombe, tom. 4, num. 10.

428. Igual doctrina ha informado nuestra legislación nacional, como aparece por las disposiciones que siguen: el art. 219 del Código de Veracruz; el 165 de el del Estado de México y el 217 del que comentamos. En cuanto al Código de Tlaxcala, aunque expresamente no excluye de la deuda alimenticia la obligación de establecimiento para los hijos, puédesse inferir, que tal es también su espíritu, supuesto que, al enumerar en el art. 196 las varias cosas que comprende aquella deuda, no menciona la que desde el código francés se ha convenido en dejar como obligación meramente natural. Por otra parte, al establecerse esta innovación respecto al antiguo derecho patrio, era muy oportuno ser explícito en la exclusión; pero resulta innecesario, después de que ella se ha convertido en legislación común entre nosotros.

429. El art. 207 del Código que comentamos, establece que la obligación alimenticia pesa, á falta de padres, sobre los demás ascendientes por ambas líneas, que estuvieren *mas próximos en grado*, de donde resulta que, así como los abuelos deben dar alimentos á sus nietos antes que los bisabuelos, recíprocamente los nietos están obligados á satisfacer la deuda alimenticia primero que los bisnietos, supuesto que, según el art. 205 del mismo Código, la obligación de dar alimentos es recíproca, y por consiguiente el que los dá tiene á su vez el derecho de pedirlos. La ley pues, hace gravitar la deuda alimenticia conforme á cierta graduación sobre determinadas personas (1). Los mismos principios han sido seguidos por el Código de Veracruz (art. 220) y por el del Estado de México (art. 166).

430. A pesar del silencio que el código francés, guarda sobre

Merlin, *Repert.* "Dot," § 1. num. 6. --Pothier, *De la communauté.* num. 646.

(1) Mourlon, tom. 1, num. 736.

el punto de la mayor proximidad en grado como fundamento de la deuda alimenticia, todos los comentadores están conformes en tal doctrina y la hacen derivar de los arts. 205, 206 y 207 conuinados de dicho código. Demolombe da por razon que esta deuda está fundada sobre dos causas: desde luego y ante todo, dice, sobre deberes de afecto y asistencia; y despues bajo ciertos respectos, sobre la máxima: *Ubi emolumentum, ibi onus*. El resúmen de estos motivos se encuentra en las siguientes palabras: "La ley civil, que llama á los descendientes y á los ascendientes á sucederse unos á otros, ha podido justamente por una especie de compensacion, consagrar entre ellos tambien la obligacion alimenticia recíproca; ahora bien, de un lado, los deberes de afecto y sacrificio son más ó menos sagrados, segun el carácter del parentesto y la proximidad del grado; de otro, todas las personas á quienes la obligacion alimenticia incumbe, no tienen, en las sucesiones *ab intestato* una vocacion hereditaria igual; luego, era lógico y equitativo no someterlas á todas igualmente á tal deuda, para establecer entre ellas una graduacion, un órden sucesivo (1)." Fácil es comprender la diferencia de valor que separa á uno y á otro fundamento, señalados por el comentador francés. El segundo es sin duda, el que se desprende de las legislaciones positivas, que en su mayor parte llaman á la herencia preferentemente á los parientes más próximos en grado, siquiera sea para solo alimentos, como lo hace nuestra novísima legislacion en materia de sucesiones (arts. 3325 y 3326); pero el primero toma su fuerza de aquello que, segun ya lo hemos expuesto antes (núm. 420) constituye la verdadera razon que explica la deuda alimenticia, es á saber, las relaciones naturales de familia. En efecto, lo natural es, que el hijo ame más al padre que al abuelo, y que éste sienta mayor afecto con

(1) Demolombe, tom. 4, num. 32.

más intensidad respecto al hijo que al nieto. La ley pues, no hace en este punto sino seguir á la naturaleza, interpretando sus inclinaciones y afectos (1).

431. ¿El crédito y la deuda alimenticios pasan á los herederos? Cuestion es esta que, ya sea por la falta de textos legales, ya por la influencia que siempre ejercen principalmente sobre las opiniones jurídicas los sentimientos de piedad, ha sido con ardor controvertida así en el campo de la jurisprudencia como entre los comentadores. Vamos nosotros á hacernos cargo de ella, fija la atención sobre el polo inmóvil de los principios.

Desde los antiguos interpretes de las leyes romanas se estaba de acuerdo en que el crédito alimenticio, por ser esencialmente personal, es intrasmisible. *Constat enim alimenta cum vita finire* (2). Lo contrario ha sucedido por lo que hace á la deuda. Varias opiniones existen sobre este punto. Los unos, como Zacharias, sostienen que la deuda de alimentos, del mismo modo que cualquiera otra, debetrasmitirse á los herederos y sucesores á título universal de deudores (3). De este mismo sentir es Delvincourt (4). Otros enseñan que debe distinguirse: unos atienden á sí en vida del deudor alimentista habian ya aparecido las necesidades del acreedor alimentario (5); otros creen que esto no es suficiente, sino que se necesita haber hecho la demanda alimenticia ó haberse celebrado algun contrato en vida del au-

(1) Delvincourt, sur l'art. 205.—Duranton, tom. 1, num. 976.—Vazeille, tom. 2, num. 490, Marcadé, sur l'art. 205.—Zacharias, tom. 1, pág. 223.

(2) *Dig.* Lib. 2. tit. 15, l. 8. § 10 Ulp.

(3) Zacharias, tom. 1, pág. 222.

(4) Delvincourt, sur l'art. 206.—*Encicloped. Esp. de der. y administr.* "Alimentos."

(5) Demante, tom. 1, num. 291.

tor de la herencia (1); hay quienes dicen que basta para que la carga de los alimentos pase á los herederos, que la necesidad haya aparecido antes de la apertura de la sucesion (2). Prolijo sería refutar con extension cada una de estas opiniones, cuya variedad, aunque relativa á un mismo punto, es la mejor prueba de que ellas no responden á la verdad en esta materia. Aquella opinion, segun la cual la deuda alimenticia es trasmisible á los herederos, con tal que la necesidad del acreedor alimentario haya aparecido desde en vida del autor de la herencia, es sin duda alguna la menos antijurídica, supuesto que, en efecto, la deuda alimenticia está fundada no solo en las relaciones de familia sino tambien en la necesidad de los alimentos. Sin embargo aun esta opinion es inaceptable, en razon á que el deber de suministrar alimentos, bajo el punto de vista de su causa *generatriz*, está fundado sobre el grado de parentesco, el cual tiene que ser esencialmente personal; y solo bajo el punto de vista de su causa *ocasional*, lo está en la necesidad ó indigencia del acreedor alimentista. Todas las anteriores opiniones, ó confunden la deuda alimenticia con la generalidad de las obligaciones que se refieren mas bien á las cosas que á las personas, ó siguiendo la teoría romana consideran, que mientras no es abierta la sucesion continúa jurídicamente viva la persona del difunto. Los autores de la Enciclopedia Española expresan su opinion en este punto de la manera siguiente: “La obligacion depende, es cierto, de los lazos de parentesco, pero su eficacia proviene de la fortuna del obligado. Si la trasmision de la herencia puede ha-

(1) Coffinieres, *Encyclop.* “Aliment,” num. 33.—Vazeille, tom. 2, num. 525 y 526.

(2) Marcadé, sur l’art. 205.—Devilleneuve, sur un Arrêt. de Nancy de 15 Nov. 1824.

cer desaparecer el lazo de familia, que obligaba al difunto á suministrar los alimentos, no por eso han desaparecido los bienes que hacen eficaz la prestacion. Si durante la vida del obligado eran estos bienes garantía de la deuda alimenticia, no hay razon para que los adquiriera el heredero sin esta carga. Esto es en el supuesto de que el alimentista no adquiriera nada con la muerte del obligado; porque si le deja bienes suficientes para poder mantenerse, ó entra en posesion y disfruta de los suyos propios que aquel administraba, claro es que cesan el derecho y la obligacion." Nosotros, á pesar del respeto que nos inspiran los ilustrados autores de la Enciclopedia, no podemos menos en esta ocasion que prescindir de sus razonamientos, pues en ellos no encontramos el fundamento jurídico en que pudieran descansar. Afirman que la carga de la deuda alimenticia es transmisible á los herederos, porque, si bien toma su origen en los vínculos de parentesco, su eficacia se deriva de los bienes. Ciertamente son exactas estas afirmaciones, pero no lo es en nuestro concepto la conclusion que de ellas se deduce. Entendiéndose aquí, como no puede menos que entenderse la palabra *eficacia* en el concepto de que por la existencia de bienes solo puede cubrirse la deuda alimenticia, no descubrimos la razon de justicia, para que aquel que recibe unos bienes, reporte una obligacion á que aquellos estuvieron sometidos, si esta obligacion ha concluido desde el momento que desaparece la causa que le diera nacimiento. En otros términos, el ascendiente alimentista estaba obligado con el acreedor alimentario por razon del parentesco que á ambos ligaba, y como motivo accesorio, por tener bienes con que cubrir la mencionada deuda; ahora bien, una vez muerto aquél, la causa jurídica de la obligacion ha desaparecido, ¿por qué pues los herederos, por solo el hecho de recibir los bienes, habrán de responder de una obligacion extinguida jurídicamente? Acabó la causa que engendró la obligacion; deben extinguirse forzosamente sus efectos, pues en cues-

tiones de derecho de la naturaleza de la que ahora examinamos, *sublata causa tollitur effectus*.

La diversidad de opiniones de que hemos hecho mérito, nació del falso concepto formado del carácter y condiciones de la deuda alimenticia. Posteriormente ha venido á fijarse por la casi unanimidad de los autores, que tal deuda es por esencia personal y por consiguiente intrasmisible á los herederos. Demolombe es el primero que ha desenvuelto esta doctrina, estableciendo para siempre los verdaderos principios. Según este autor, los puntos de vista bajo los cuales debe estudiarse esta materia, son los siguientes: "Según los arts. 205 y 207, la obligación alimenticia es impuesta únicamente á los descendientes, á los ascendientes.....; ahora bien, no hay ya despues de la muerte del deudor alimenticio ni descendiente, ni ascendiente, ni nieto, ni abuelo; luego, los artículos mismos de la ley resisten á toda acción por alimentos de un extraño contra un extraño. Además, ¿de dónde derivaba en efecto, esencial y únicamente, la deuda alimenticia del nieto hácia su abuelo? De su cualidad misma de nieto, de los deberes de piedad y asistencia que ella engendra, *ex officio pietatis*; ahora bien, esta cualidad y estos deberes son seguramente personales é intrasmisibles. ¿Cómo y con qué título estaría obligado un extraño legatario universal? ¿por su propia causa? es imposible. ¿Por causa del autor de la herencia? pero este autor mismo no estaba obligado sino á consecuencia de un lazo que se ha roto con él, y la única causa eficiente y el principio único de su obligación ha perecido. Se invocan los arts. 724, 1009 y 1012, diciéndose que la deuda alimenticia es una carga de la sucesión, una deuda hereditaria como otra cualquiera. Pero esto no es cierto, porque la deuda de alimentos es puramente legal, no procediendo sino de la ley; y esta no la impone sino al pariente hácia su pariente. La ley no hace de esta deuda una obligación permanente y perpétua, una deuda de patrimonio, sino únicamente una deuda

viajera, una deuda de la persona. En efecto, la ley solo exige en este punto el cumplimiento de un deber enteramente personal; y si le presta su sancion, es por un interés de orden público, porque sería deplorable ver á un hijo rehusando alimentos á su padre. Pero todos estos motivos han cesado por la ruptura del lazo; no existiendo ya en presencia esas dos personas, de las cuales la una no habría podido rehusar sus socorros á la otra sin público escándalo. Luego la causa misma de la obligacion ha cesado (1).” La jurisprudencia novísima es conforme á esta doctrina (2). Demangeat, en sus notas á la escogida obra de Mr. Mourlon (3), no ha podido menos que reconocer que esta doctrina es más jurídica que la anterior en las siguientes palabras: “Esta doctrina de la intrasmisibilidad de la deuda alimenticia tiene por fundamento la consideracion del parentesco, sobre el cual exclusivamente descansa la deuda alimenticia; ahora bien, el parentesco es cualidad esencialmente *personal* y por consiguiente, no trasmisible á los herederos. La deuda alimenticia supone además la *reciprocidad*, y ésta es imposible cuando el deudor ha muerto, supuesto que los legatarios no serían admitidos á reclamar, en caso de necesidad de alimentos á los parientes de aquel.” Esta doctrina era tambien la de Cuyacio: *Præterea, alimenta, quæ relicta sunt, cum vita legatarii aut fideicommissarii finiuntur, nec in heredem ejus transmittuntur, quia personæ cohærent ac proinde deficiente persona, extinguuntur* (4).

(1) Demolombe, tom. 4, num. 40.

(2) Arret d'Orleans du 24 de Novembre 1885 (Daloz 1856, 2, 260). Arret de la cour de cassation du 8 juillet 1857. (Daloz 1857, 1, 352). Arret de Toulouse du 22 marz 1886. (Daloz, 1866, 5, 22)

(3) Mourlon, tom. 1, num. 752.

(4) Cuyacio, *Obras*, tom. 4, c. 1243, B.

En el mismo sentido se ha pronunciado nuestra legislación nacional. La expresión *á falta* empleada por los arts. 207, 208 y 209 del código que comentamos, no dejan lugar á duda sobre el carácter eminentemente personal é intrasmisible de la deuda alimenticia entre nosotros. En este punto son también concordes los arts. 220 del Código de Veracruz y los 166 y 167 del de Estado de México. Solo el Código de Tlaxcala reproduce (arts. 205 y 206) la vieja doctrina de que la *deuda* alimenticia es trasmisible á los herederos, no siéndolo el *crédito* de igual carácter.

432. La deuda alimenticia tiene una particularidad que la distingue de la generalidad de las obligaciones. Desde el derecho romano se había consignado el principio, que los alimentos deben ser proporcionados á la necesidad del acreedor y á la posibilidad del deudor: *pro modo facultatum alimenta constituntur* (1). El mismo principio se encuentra en la legislación antigua española: *E esto debe cada uno facer, segun la riqueza e poder que hobiere catando todavia la persona de aquel que lo debe recibir* (2). El código francés responde exactamente á la misma doctrina: los arts. 208 y 209 dicen, que los alimentos no son acordados sino en la proporción de la necesidad de aquel que los reclama y de la fortuna de aquel que los debe. Cuando aquel que suministra ó aquel que recibe alimentos cambia de posición pecuniaria, de tal manera que el uno no pueda ya dar y el otro no tenga ya necesidad de recibir en todo ó en parte, la quita ó reducción puede ser pedida. Motivando estos artículos, dice Portalis. “Los alimentos comprenden todo lo que es necesario; pero deben distinguirse dos especies de necesidad, la absoluta y la relativa. La primera se rige por las exigencias ín-

(1) *Dig. Lib. 25, tit. 3, l. 5, §§ 7, 10 y 19.*

(2) *Partida 4, tit. 19, l. 2.*

dispensables de la vida; la relativa, por el estado y las circunstancias. Lo necesario relativo no es pues igual para todos los hombres; lo absoluto mismo no lo es. La vejez tiene mas necesidades que la infancia; el matrimonio que el celibato, la debilidad que la fuerza, la enfermedad que la salud. Los límites de lo necesario absoluto son muy estrechos. Una poca de justicia y de buena fé bastan para conocerlos (1).” La misma enseñanza había profesado Gregorio Lopez: *aliter militi, vel doctori; aliter rustico, aliter seni, quam juveni statuuntur* (2). Nuestra legislación ha obedecido á los mismos preceptos, segun se desprende de las disposiciones siguientes: art. 214 del Código que comentamos; art. 222 de Veracruz; art. 169 del de Estado de México y art. 198 del de Tlaxcala.

433. ¿La obligacion alimenticia es solidaria é indivisible? Cuestion es esta sobre la cual han sido muy diversas las opiniones emitidas. La más general ha sido en el antiguo derecho que la deuda alimenticia es á la vez solidaria é indivisible (3). En el moderno esta opinion ha tenido tambien respetables sufragios (4). “Los principios tocante á la solidaridad de la obligacion alimenticia, dice Duranton, han sido adoptados por casi todos los autores que han escrito sobre el código, y constituyen una doctrina de tal manera acreditada, que se necesita algun valor para osar combatirla (5).” Dalloz enseña tambien que la obligacion alimenticia es solidaria é indivisible (6). Sin embar-

(1) Portalis. *Exp. des mot.*, num. 15.

(2) *Glosa* 9 á la ley de Partida citada.

(3) Pothier, num. 391.

(4) Demante. tom. 1, num. 292.—Rodiere, *Traité de la Solidarité et de l'indivisibilité*, núm. 158.

(5) Duranton, tom. 1, num. 1011.

(6) Dalloz, *Repert*, “Mariage,” num. 700.

go, la verdadera doctrina era tambien sostenida desde antiguo por la respetable autoridad de Dumoulin. A los que decían que la obligacion de que tratamos es indivisible, porque constituyendo todo lo necesario á la vida, es fuera de duda, que no se puede vivir por partes, había contestado ya este célebre autor: *Quamvis enim quis pro parte vivere non possit, tamen alimenta dividua sunt, id est, res quibus alimur pro parte sive ab uno sive a pluribus præstari possunt, ut natura et experientia docent* (1). Esta doctrina ha prevalecido posteriormente entre los comentadores y en el campo de la jurisprudencia. Los motivos que la apoyan están expuestos con toda sencillez y profundidad en los siguientes razonamientos: “Algunas personas, al principio, han sostenido que la deuda de alimentos era *solidaria*; otras, que era indivisible. Hoy, se conviene generalmente en que ella no es, ni *solidaria*, porque la *solidaridad*, cuando no es estipulada por las partes, no puede tener lugar sino en virtud de una disposicion expresa de la ley, y, en el caso, tal disposicion expresa no existe; ni *indivisible*, porque, en efecto, una deuda así no es susceptible de *ejecucion parcial*; ahora bien, la deuda alimenticia, que tiene por objeto una suma de dinero ó lo necesario para el sustento de la vida, puede muy bien ejecutarse en partes, pues nada se opone á esto. Se dirá, la obligacion de *hacer vivir* es por naturaleza indivisible, porque no se puede hacer subsistir á alguno *á medias*. Pero semejante argumento no es sino un mero juego de palabras. Sin duda, la *vida* no es susceptible de partes: se vive ó se muere. Más se puede vivir más ó menos ricamente, segun los recursos. Se puede vivir con 2,000 francos, con 1,500, con 500 por año. En este sentido la vida es susceptible de más ó menos, y por consiguiente, de partes. Lo que lo prueba es que los alimentos no son debidos *sino en proporcion*

(1) Dumoulin, *de Divid. et Individ.*, tom. 3, nums. 224 y 238.

de los recursos de aquel que los debe, es decir *en parte* en ciertos casos. Así, cuando el acreedor tiene necesidad de 2,000 francos, el deudor que no puede dar sino 1,000, cumple pagando esta suma, és decir, suministrando lo que es necesario para satisfacer la *mitad* de la necesidad del acreedor (1).”

La legislación de México ha seguido los mismos principios, formulando la *divisibilidad* de la deuda alimenticia en términos expresos. “Art. 215. Si fueren varios los que deben dar los alimentos, y todos tubieren posibilidad para hacerlo, el juez repartirá el importe entre ellos con proporción á sus haberes.” “Art. 216. Si solo algunos tubieren posibilidad, entre ellos se repartirá el importe de los alimentos; y si uno solo la tubiere, él únicamente cumplirá la obligación.” La obligación alimenticia, pues no es solidaria entre nosotros, supuesto que la *solidaridad* ó *mancomunidad pasiva* es según el art. 1390 “la obligación que dos ó más deudores reportan de prestar, *cada uno de por sí en su totalidad* la cosa ó hecho materia del contrato.” Los mismos principios han dictado las siguientes disposiciones: art. 222 del Código de Veracruz; art, 169 del de Estado de México. El Código de Tlaxcala parece contener dos prevenciones contradictorias: el art. 192 dice: “La obligación de dar alimentos es *indivisible*. y solo á falta ó por imposibilidad del pariente más próximo, recae la obligación en el que le sigue en grado,” y el 194 se expresa en los siguientes términos: “Cuando los obligados á dar alimentos fueren parientes en el mismo grado, la obligación *se dividirá á prorata* entre todos en proporción á sus respectivos haberes.” Sin embargo, tal contradicción no existe, pues el

(1) Mourlon, tom. 1, num. 751.—Laurent, tom. 3, nums. 66 y sigts.—Demolombe, tom. 4, num. 63.—Duvergier, *sur Toullier*, tom. 1, num. 613.—Demante, tom. 1, num. 292 bis II.—García Goyena sobre el art. 71.

art. 192 solo contiene el principio de que los más próximos parientes son deudores alimenticios de preferencia á los más lejanos, principio de que ya hemos hablado (núm. 429), y el 194 consagra verdaderamente la *divisibilidad* de la deuda alimenticia.

434 ¿El derecho de recibir alimentos es renunciable y puede ser objeto de transaccion? La negativa parece haber sido reconocida por todas las legislaciones, así como en el terreno de la jurisprudencia. Fundada la deuda alimenticia por una parte en los lazos de parentesco y por otra en necesidades insuperables de la humana naturaleza, seria contrario á la piedad y ocasionado á monstruosos abusos permitir siquiera la libre transaccion sobre ella. Además hemos asentado en otro lugar (1) que no pueden alterarse por convenios particulares las leyes en que se interesan el órden público y las buenas costumbres. Ahora bien, la deuda alimenticia es sin duda impuesta por la ley, por razones de órden público, pues como lo observa Laurent, el legislador la impone por razones de humanidad que están muy por encima de los intereses particulares (2). Los autores de la Enciclopedia Española ya citada enseñan que la deuda alimenticia no es compensable ni *renunciable* (3). Esta palabra no puede significar lo que literalmente dice en toda su extension, pues resultaría un contra sentido. Solo puede significar esa disminucion de derechos que se opera por medio de una transaccion. Estos principios han informado tambien la legislacion del Distrito Federal. El código que comentamos contiene dos prevenciones expresas sobre esta materia. El art. 225 que de-

(1) Véase tomo 1.º de esta Obra, num. 85.

(2) Laurent, tom. 3, num. 50.—Delvincourt, tom. 3, pág. 477;—Duranton, tom. 1.º, num. 1016.

(3) *Enciclopedia Esp. de der y administr.* "Alimentos."

clara: que el derecho de recibir alimentos no es renunciabile ni puede ser objeto de transaccion y el 3162 segun el cual es nula la transaccion que versare sobre el derecho de recibirlos. Igual prescripcion se halla en el código de Tlaxcala (art. 204. Los códigos de Veracruz y Estado de Mexico, el uno en su art. 2192 y el otro en el art. 1981 contienen preceptos contrarios, pues en ambos, si bien con más restricciones el segundo que el primero, se considera valida la transaccion sobre alimentos futuros. De lamentar es que, tras las razonadas explicaciones de todos los comentadores modernos, se haya insistido todavia en sostener la doctrina romana, conforme á la cual, y sin duda por no haberse fijado perfectamente los principios que dominan esta materia, se señalaba á esta, como único origen la piedad natural, *ex officio pietatis*, sin que la ley positiva hubiera revestido con su autoridad la obligacion alimenticia, y cabía aplicar en consecuencia la siguiente regla de derecho indicada solo en las obligaciones de mero interes particular, *nihil tam naturale est, quam unum quodque eodem genere dissolvit quo colligatum est*. Entre los romanos la deuda alimenticia habia sido establecida por órden del Pretor, funcionario que como se sabe, estaba encargado de corregir los rigores del estricto derecho. Era pues natural que, permitidas las transacciones en materia de alimentos, se exigiese para su validez jurídica la intervencion de ese magistrado. Así vemos que dice Cuyacio: *Si de plano permittat Prætor transactionem non ideo magis transactio valet. Pro tribunali enim excuti transactionem, et probari oportet non e solo* (1).

435. Lo que precede en órden á la irrenunciabilidad de la deuda alimenticia solo se refiere á los alimentos futurós, pues respecto á las pensiones ó deudas vencidas de esta especie, no

(1) Cuyacio, *Obras*, tom. 1, C. 953, B.

pueden menos que permitirse, por favor de los mismos acreedores alimentarios, las transacciones, renunciaciones y arreglos ordinarios. Ningun daño sobreviene en tales circunstancias á las necesidades del alimentista. Se supone que ha podido vivir sin los alimentos y por consiguiente ya no vienen á ser estos el remedio para no perecer, sino una ulterior adquisicion que, despojada del carácter de apremiante é indispensable, tiene que entrar en las reglas comunes. Asi lo reconocen todos los autores y asi lo proclama nuestro código en su art. 3163: "Podrá haber transaccion sobre las cantidades que sean ya debidas por alimentos sujetándose á la aprobacion judicial."

Pero, como consecuencia de la anterior se presenta la siguiente cuestion: ¿los padres están obligados á indemnizar á una persona extraña que ha dado alimentos á los hijos de aquellos? La cuestion se ha presentado ante nuestros tribunales: el juez 3.^o del ramo civil, fundándose en que no constaba pacto alguno para que el deudor alimenticio pagase los alimentos suministrados al acreedor alimentario, falló negativamente. Pero apelada la sentencia, la Segunda Sala del Tribunal Superior del Distrito revocó el fallo de primera instancia, estableciendo el principio de que, de la obligacion de dar alimentos á los hijos que pesa sobre los padres nace como necesaria consecuencia la que estos tienen de indemnizar las cantidades que á aquellos se ministran por un extraño, cuando no medie pacto en contrario (1). Esta resolucion es conforme á las enseñanzas de los más acreditados autores. Duranton dice con este motivo lo siguiente: "Puesto que los padres están obligados, por el hecho solo del matrimonio á alimentar y educar á sus hijos, se sigue que las personas que han suministrado á estos la alimentacion, no gratuitamente, han llenado la obligacion los padres, y tienen en

(1) *Foro*, año de 1875, tom. 5. num. 117.

consecuencia accion directa contra ellos, sea la de *negotiorum gestorum*, si los padres no han consentido, sea la de *mandato* en el caso contrario. Así, los maestros ó dueños de casas de pension tienen esta accion directa (1).” Podrían hacerse serias objeciones á esta doctrina, segun la cual, segura una persona de ser indemnizada de los gastos hechos en favor de un hijo de familia, daría á éste, sin reparo alguno, todas las cantidades, áun excesivas é inmotivadas, con lo cual la deuda alimenticia se convertiría en venero abundante para dar pávulo á la disipacion del acreedor alimenticio, saliéndose de los límites que le están fijados por la ley, y que no son otros sino la satisfaccion de las necesidades de la vida. Razones semejantes á estas expone Vazeille (2); pero á ellas contesta brillantemente Demolombe con la siguiente exposicion, que por su importancia y notoria aplicabilidad á nuestras leyes, no vacilamos en reproducir íntegra. “Será siempre bueno tener en cuenta, en el exámen de estas cuestiones, los motivos antes aducidos. Yo creo que pertenece á los magistrados apreciar todas las circunstancias del hecho, la causa verdadera de la deuda, su mayor ó menor cuantía y antigüedad, sobre todo la necesidad en que aquel á quien los alimentos eran debidos ha podido encontrarse de tomarlos á crédito; y si aquellos reconocen que la deuda es, en efecto, seria legítima y módica, tienen el poder de condenar á aquel que debe los alimentos á pagarla; sin duda *nemo vivit in præteritum*; y la obligacion de alimentar á una persona, no se aplica regularmente sino á sus necesidades futuras. Pero la deuda legal de alimentos existe desde que las necesidades han surgido, antes de todo juicio y de toda demanda; y, desde entonces, se está autorizado para decir que las deudas contraídas por aquel que esta-

(1) Duranton, tom. 1, núm. 977.

(2) Vazeille, tom. 2, núm. 507.

ba ya en la necesidad, *contraídas digo, por causa de alimentos*, eran á cargo de aquel que ya, en ese momento, debía aquellos. Esta solucion, por lo demás, es reclamada por la equidad y humanidad. No conviene privar absolutamente de todo crédito al que, en su miseria, no podría de pronto dirigirse á sus parientes. Es bueno, al contrario, alentar á los extraños á socorrerle, *cuando lo hacen de buena fé y en los límites razonables (1).*” Se ve, pues, que la obligacion alimenticia, áun en las circunstancias que quedan expuestas, revistê todos los caracteres de necesaria, equitativa y legal. Es principio comun de derecho, que cuando un extraño gestiona útilmente nuestros negocios, prestándonos servicios, cuya utilidad aparece incontestable, estamos obligados á indemnizarle de sus gastos. ¿Cómo no ser debido que un hijo pague religiosamente á un extraño las cantidades que éste ha suministrado al padre de aquél, caído en la miseria durante la ausencia del primero? Toda la dificultad en esta materia, como lo nota acertadamente Demolombe, es de hecho, y debe por tanto atenderse á las circunstancias del caso. Merlin propone la siguiente especie: Un hijo ha abandonado la casa paterna sin causa legítima, *por espíritu de libertinaje y de independencia*; pero ha encontrado hosteleros que lo han recibido, y proveedores que lo han vestido y alimentado. ¿Su padre estaría obligado á pagar estos gastos? Merlin responde, con todos los antiguos autores negativamente (2). Esta decision es notoriamente justa, si por ejemplo se prueba que el padre había provisto oportunamente á las necesidades del hijo ó habría reducido el monto de las cantidades gastadas.

436. Entre las prerogativas con que las leyes escudan los ali-

(1) Demolombe, tom. 4, núm. 55.

(2) Merlin, *Repert.* “Puissance paternelle,” sect. 3, § 3, núms. 1 y 3.—Proudhon, *De l'Usufruit*, tom. 1, núms. 200 y 202.

mentos, puédense enumerar las siguientes. El art. 1092 del código que comentamos declara que la obligacion de dar alimentos es *imprescriptible*. Si á primera vista nos fijamos en lo dispuesto en el art. 2277 del código civil francés, parece que hay contradiccion entre él y lo prevenido por el 1092 del nuestro. Sin embargo, no es así, pues el código francés se refiere á las pensiones alimenticias de cantidad determinada, y nuestro Código habla de la obligacion alimenticia en general. En efecto, no es lo mismo decir que un padre debe en todo tiempo alimentos á su hijo, mientras éste se encuentre en la necesidad, que declarar que, una vez fijadas las cantidades que por vía de alimentos han de darse, deja el deudor de tener obligacion de entregarlas, si ha pasado cierto tiempo, sin que le sean cobradas. En el primer caso se reconoce que la deuda alimenticia no está limitada por el tiempo, supuesto que se funda en la necesidad del acreedor alimentista; pero en el segundo, se establece que, reducida la deuda á pensiones determinadas de comun acuerdo entre el deudor y el acreedor, el uno no está obligado á pagarlas al otro desde que, habiendo trascurrido cierto tiempo, el acreedor ha dejado de exigir las, pues entonces se presume que la necesidad no ha existido. No hay en consecuencia oposicion entre las disposiciones de ambos preceptos.

437. Se dice tambien que la deuda alimenticia no es *compensable*. El art. 1577, fraccion 3.ª así lo declara expresamente. Establecido que el acreedor alimentista lo es de un crédito fundado en la naturaleza, y que la ley no ha hecho sino reconocer, fácil es motivar esta prevencion. El que pide alimentos, si reúne las condiciones fijadas por el código, no puede ser, so pena de sucumbir de hambre, privado de aquellos. Supóngase, pues, que es deudor por otros motivos el mismo acreedor alimenticio, ¿será equitativo decirle: tú me debes 1,000 pesos, cuya cantidad estás obligado á pagarme; luego, aunque yo te soy deudor de alimentos por razones de parentesco y de tu actual apremiante

necesidad, recíbeme aquellos 1,000 pesos por pago de esta deuda? Esto sería inícuo, pues la necesidad alimenticia no puede admitir tales combinaciones. La misma disposición se contiene en el art. 1293, fracción 3.ª del código francés. “Sería, dice Pothier, una especie de homicidio, el que cometería aquel que, obligado á suministrar los alimentos, los rehusase, bajo cualquier pretexto que fuese, áun el de *compensacion* (1).”

438. Por último se ha establecido también que los alimentos son *inembargables*. Es doctrina común de los autores, que, fundada la deuda alimenticia en imperiosas necesidades de nuestra naturaleza, deben las ministraciones que se dan para cubrirla, estar por encima de todo derecho ó reclamación. Posponer esas ministraciones, ó no declararlas preferentes á cualquiera otra deuda sería, como lo nota Demolombe, sacrificar, en aras de un interés secundario, lo que hoy de más interesante y digno de favor, es á saber, el derecho á la vida (2). La Enciclopedia Española dice con este motivo lo siguiente: “Si se permitiese el embargo ó la retención de los alimentos asignados para pagar con ellos una deuda del alimentista, carecería éste de lo necesario y dejaría de conseguirse el objeto de la ley..... Esta establece el derecho de alimentos, no en favor de los acreedores del alimentista, sino en favor de la existencia de éste, y no lo concede como un objeto de comercio, sino como un bien, vinculado á la propia conservación (3).” Tal es también la doctrina sustentada por la mayoría de los comentadores franceses (4), refirién-

(1) Pothier, *Du Prêt a usage*, núm. 625.—Duranton, tom. 7, núm. 451.—Zacharias, tom. 3, § 574.—Toullier, tom. 7, núm. 386.

(2) Demolombe, tom. 28, núm. 600.

(3) *Encicloped. esp. de der. y administr.* “Alimentos,” § 2.

(4) Merlin, *R. pert.* “Aliments,” § 8, num. 3.—Duranton, tom. 2, num. 426.—Demolombe, tom. 4, num. 78.

dose á lo dispuesto en los arts. 1293 del Código Civil y 581 del de Procedimientos. Una sentencia francesa de casacion de 27 de Febrero de 1824 declara, que los alimentos están exceptuados de embargo; no solo por lo que hace á los términos ó arreglos por venir, sino tambien en lo que mira á los términos ó arreglos ya verificados (1).

Nuestra legislacion no ha podido menos que hacerse cargo de esta prerogativa de la deuda alimenticia. Sin embargo, debemos notar, que desde el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal de 1872 no se le dió toda la fuerza y extension (arts. 10, 20, fraccion 11 y 1021 y 1022) que se encuentran en la legislacion francesa. En efecto, tales prescripciones solo consideran absolutamente inembargables los alimentos del menor sujeto á patria potestad ó á tutela, del impedido para trabajar y del que sin culpa carece de bienes ó de profesion ú oficio; pero permiten implícitamente el embargo de la ministracion alimenticia en cualquiera otro caso. Como, segun ya lo hemos expresado, la deuda alimenticia propiamente dicha, se funda en las necesidades imperiosas de la naturaleza, y, en los casos arriba expresados se comprenden sin duda todos los de verdadera é inocente indigencia, parece que debe reconocerse el acierto con que nuestro legislador no ha hecho extensiva la circunstancia de *inembargables* á otros alimentos que no sean los rigurosamente debidos á la desgracia y verdadera necesidad. Tal restriccion significa que son susceptibles de embargo aquellos alimentos, que, aunque otorgados por razon del parentesco, parecen haber sido tasados, atendiendo no solo á las necesidades extremas y graves del alimentista, sino tambien á las comunes provenientes de su rango y condicion social.

(1) Massé y Verge *sur Zacharías*, tom. 1. pág. 326, not. 33.