

# EL DERECHO

Órgano Oficial

de la Academia Mexicana de Jurisprudencia y Legislación, correspondiente de la Real de Madrid.

—TERCERA EPOCA—

Semanario de Jurisprudencia, Legislación, Economía Política y Ciencias sociales.

*S'il n'y avait pas de justice  
il n'y aurait ni gouvernement ni société.*

EDOUARD LABOULAYE.

TOMO V.

MEXICO, 15 DE SEPTIEMBRE DE 1894.

NUM. 34.

ACADEMIA MEXICANA  
DE  
**LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA**

CORRESPONDIENTE  
DE LA REAL DE MADRID.

**Sesión del día 31 de Agosto** <sup>(1.)</sup>

SEÑORES.

No sólo el deber, sino también la predilección que he tenido siempre por el estudio del Derecho civil, me impulsan á tomar parte en el debate sobre las cuestiones propuestas por nuestro digno Presidente.

Quisiera que mis conceptos fueran tan claros y precisos y las conclusiones á que debo de llegar tan lógicas y fundadas en los verdaderos principios del derecho, que me sirvieran de un justo título para merecer el perdón de que tanto necesito por mi atrevimiento de abordar esta tribuna.

Pero si mi afán por adquirir ese título no es coronado del éxito que anhelo, y por lo mismo, no puedo esperar fundado en él la absolución de mi osadía, séame al menos lícito esperarla de la benevolencia de los Señores Académicos, siquiera sea en gracia del móvil que me impulsa, el deseo de cooperar á los grandiosos fines de esta docta Academia.

La cuestión propuesta, objeto del debate que hoy se inicia, es complexa y demanda un estudio general de los artículos 175 á 180 del

Código Civil, y tantos capitulos cuantas son las resoluciones que ella entraña. Tal es el órden que me propongo seguir.

I.

La institución del matrimonio obedece á una exigencia de la naturaleza y llena una necesidad social, porque el crecimiento regular de la población es una de las primeras y más importantes necesidades de los Estados.

El matrimonio es la base de la familia, y cualquiera que sea el aspecto bajo el cual se le considere, el origen que se le atribuya, es fuera de toda duda que su institución es necesaria y constituye una garantía del órden social.

Tal es el motivo por el cual los legisladores de todas las naciones han establecido solícitamente las reglas y condiciones que deben regir á esa institución.

Pero la facultad que por la naturaleza y por la ley tienen todos los individuos de contraer matrimonio, no es local, como muy bien decía un jurisconsulto, porque no puede circunscribirse á determinado territorio, sino que es, por decirlo así, universal, como la naturaleza que no está ausente en ninguna parte.

Bajo el imperio de esta idea se sancionó en el Código Francés el principio que proclama la libertad de los individuos para contraer matrimonio en país extranjero, se reprodujo en todos los códigos modernos y se acogió en el nuestro.

Ni podría ser de otra manera, cuando los adelantos del presente siglo han aumentado las facilidades de las comunicaciones entre

(1) Véase la pág. 481 del núm. 31 de este semanario.

los países del mundo civilizado, han estrechado por consiguiente sus relaciones mercantiles é industriales, y prestan constante ocasión para que los ciudadanos de ellos se trasladen de una á otra parte en busca de la riqueza, de la salud y del bienestar.

Pero en todas esas legislaciones, como en la nuestra, se ha admitido el principio indicado, permitiendo su más lata amplitud en su ejecución, de tal manera, que queda el acto, en cuanto á la forma sacramental, sujeto á las condiciones y ritualidades del lugar de su celebración, á la vez que regido por las leyes de la nacionalidad de los contrayentes en cuanto se refieren á su capacidad y demás circunstancias esenciales, que forman parte del estatuto personal.

En otros términos; todas las legislaciones, como la nuestra, consagran los principios del derecho internacional y los del derecho privado, los combinan prudentemente y otorgan á los ciudadanos todas las facilidades compatibles con una libertad bien entendida; pero limitada por la garantía de las leyes que rigen á la persona civil.

En efecto: el derecho internacional se divide en público y privado; y el matrimonio pertenece á los dos, pues como dice un autor, intervienen en él dos potencias, la jurídica individual de los contratantes para la celebración del contrato, y la pública para hacer constar su existencia.

Bajo el primer aspecto, rige el principio admitido por el uso y la convención tacita de las naciones, según el cual, las leyes personales siguen al individuo y le son aplicables aún cuando se halle en país extranjero, principio proclamado y sancionado por todas las legislaciones y por el art. 13 de nuestro Código Civil, y que constituye el estatuto llamado personal.

Bajo el segundo aspecto, el matrimonio se rige por las leyes del lugar de su celebración, porque las formas impuestas por ellas no afectan de ninguna manera al derecho de contratar, toda vez que sólo son el signo exterior de la soberanía nacional, y pueden variar según los usos del país en donde aquella tiene lugar. —Si hubiera leyes que establecieran principios contrarios, ó más bien dicho, que exigirían que los matrimonios de los nacionales ce-

lebrados en el extranjero, afectaran las formas sacramentales prescriptas por ellas, suscitarian gravísimos conflictos, porque además de que en muchos casos serían un obstáculo insuperable para la celebración de los matrimonios, infringirían abiertamente el principio elemental é incontrovertible, según el cual ningún Estado puede legislar sobre objetos que se hallan fuera de su territorio.

De este principio, condensado en el aforismo latino que dice, LOCUS REGIT ACTUM, se deriva la necesidad que han tenido todos los legisladores de autorizar el empleo de las formalidades exigidas por las leyes de la nación en donde se celebra el matrimonio.

Por la combinación de estos principios han establecido los artículos 65 y 175 del Código Civil la regla, según la cual, los mexicanos pueden contraer matrimonio en el extranjero, observando las formas establecidas por las leyes vigentes en el país en donde lo celebran.

En efecto: el artículo 65 del Código declara, que para establecer el estado civil de los mexicanos nacidos, reconocidos, sujetos á tutela, emancipados, casados ó muertos fuera de la República, serán bastantes las constancias que presenten de estos actos los interesados, siempre que estén conformes con las leyes del país en que se hayan verificado, y que se hayan hecho constar en el registro Civil del Distrito ó de la California; y el artículo 175 declara á su vez, que el matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos ó entre mexicano y extranjera ó entre extranjero y mexicana, produce también efectos civiles en el territorio nacional, si se hace constar que se celebró con las formas y requisitos que en el lugar de su celebración establezcan las leyes, y que el mexicano no ha contravenido á las disposiciones del Código Civil, relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.

Además, el artículo 179 del Código ordena que dentro de tres meses de haber regresado á la República el que haya contraído matrimonio en el extranjero, se traslade la acta de la celebración al Registro Civil del domicilio del consorte mexicano.

De los principios establecidos por estos preceptos que, no me cansaré de repetirlo, están sancionados por todas las legislaciones del mundo civilizado, se infiere, que el matrimo-

nio celebrado en el extranjero entre mexicanos ó entre mexicanos y extranjeros produce en la República los efectos que le son consiguientes, si reúnen estos tres requisitos:

I. Que se haya celebrado con las formas y requisitos que establecen las leyes en el lugar de su celebración:

II. Que el contratante mexicano no haya infringido las disposiciones del Código Civil, relativas á los impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes:

III. Que se traslade la acta de la celebración del matrimonio al Registro Civil del domicilio del consorte mexicano.

Habiendo expresado los fundamentos que han motivado la exigencia del primer requisito, haré brevísimas explicaciones, sobre el segundo para ocuparme después del tercero.

El principio sobre que reposa el estatuto personal, como he dicho, sigue al individuo donde quiera que se halle, porque es inherente á él, de tal manera que sólo lo puede perder con la nacionalidad, por cuyo motivo se expresaba por los jurisconsultos antiguos ese efecto de las leyes personales por la máxima concebida con las siguientes y enérgicas palabras: «PERSONA SEQUITUR SICUT UMBRA, SICUT CICATRIX IN CORPORE».

Pues bien: ese principio tiene por objeto evitar que las leyes personales sean eludidas y burladas, para lo cual bastaría que los ciudadanos fueran á otra nación á hacer lo que les está vedado en su patria.

En consecuencia, no puede casarse en el extranjero el mexicano que no ha cumplido catorce años, si es hombre, ó doce, si es mujer, aún cuando por las leyes del país en que residan, sea permitido el matrimonio antes de esa edad, ni contraerlo con dos ó más mujeres, aunque allí se permita la bigamia, y sin el consentimiento del ascendiente que ejerce la patria potestad.

Desde luego se comprende que esta exigencia de la ley obliga, solamente á los mexicanos y no á los extranjeros con quienes contraen matrimonio, cuya aptitud se rige por las leyes de su país.

En cuanto al tercer requisito, esto es, la transcripción de la acta de matrimonio en el Registro Civil del domicilio del consorte mexicano, hay necesidad de hacer un estudio

más detenido, para saber cuál es el fundamento filosófico en que se apoya, tanto más cuanto que la falta de ella tiene una sanción penal severa por el artículo 180 del Código Civil, que declara, que la falta de la transcripción priva al matrimonio de los efectos civiles.

Para cumplir ese propósito, es preciso averiguar cuál es el origen de ese precepto y el del artículo 170, que impone la obligación de trasladar la acta de matrimonio en el Registro civil del domicilio del consorte mexicano

Antes de la evolución política que trajo como consecuencia las instituciones que nos rigen, no había ley alguna que obligara á los mexicanos á que llenaran formalidad de ninguna especie cuando contraían matrimonio en el extranjero, sin duda, porque no siendo permitido en la República otra especie de matrimonio que el canónico según los ritos de la Iglesia Católica, bastaba que los interesados acreditaran que se habían unido según aquellos en el extranjero, para que su unión produjera todos los efectos civiles consiguientes.

Posteriormente al triunfo de la revolución iniciada en Ayutla, se promulgó en 15 de Mayo de 1856 el Estatuto Orgánico provisional de la República, en cuyo artículo 4.º se impusieron á los habitantes de ésta, entre otras obligaciones, las de observar el Estatuto, cumplir las leyes, obedecer á las autoridades é inscribirse en el Registro civil.

Para poder hacer efectiva esta última obligación, se promulgó en 27 de Enero de 1857 la ley orgánica del Registro del Estado civil, la cual declaró en sus artículos 1.º y 2.º, que se establecía en toda la República el registro del Estado civil, y que todos los habitantes de ella, menos los individuos del Cuerpo Diplomático extranjero, estaban obligados á inscribirse.

Como algunos de los preceptos de esa ley son de trascendental importancia para el fin que me propongo, que es conocer su verdadera índole, permitidme, Señores Académicos, que los lea textualmente.

El artículo 5.º ordenó que para la primera inscripción se abrieran padrones por orden alfabético, en un término que no excediera de tres meses, en los cuales se asentaran con toda escrupulosidad el origen, la vecindad, el sexo, la edad, el estado y la profesión de los individuos; y el artículo 12 declaró, que los

actos del estado civil eran el nacimiento, el matrimonio, la adopción y la arrogación, el sacerdocio y la profesión de algún voto religioso, temporal ó perpetuo y la muerte.

Pero el artículo 65 y otros á que después daré lectura, que son los que únicamente tienen relación con el objeto de este debate, ordenan la inscripción en los términos siguientes:

Art. 65. Celebrado el sacramento ante el párroco y previas las solemnidades canónicas, los consortes se presentarán ante el oficial del estado civil á registrar el contrato de matrimonio.

Art. 66. El registro contendrá el año, mes, día y hora en que se efectúa; los nombres y apellidos, origen, domicilio, edad de los contrayentes, de sus padres, abuelos ó curadores ó de los padrinos: el consentimiento de los padres ó curadores ó la constancia de haberse suplido por la autoridad competente en caso de disenso; la partida de la parroquia; el consentimiento de los consortes; la declaración de dote, arras, donación *proptert nupcas*, y cualquiera otra relativa á los derechos que mutuamente adquieran los consortes: los nombres, etc. de los testigos, que deben ser dos por el marido y dos por la mujer, expresándose si son parientes y en qué grado; la solemne declaración que hará el oficial del estado civil de estar legalmente registrado el contrato.

Art. 67. Los matrimonios que se registren en país extranjero ante los agentes diplomáticos de la República, se sujetarán á esta misma ley, remitiéndose copia autorizada al registro del último domicilio del marido y de la mujer, la cual será autorizada en el lugar respectivo.

Art. 68. Lo mismo se hará con las copias que acrediten la celebración de un matrimonio en país extranjero, ante las autoridades del referido país. Tanto éstas como las de que habla el artículo anterior, vendrán competentemente autorizadas y legalizadas.

Art. 71. El matrimonio será registrado dentro de cuarenta y ocho horas después de celebrado el sacramento.

Los artículos á que he dado lectura nos demuestran que el objeto de la ley fué en realidad, el establecimiento del catastro civil, preparando así la vía para llegar al del verdadero Registro civil, con absoluta independencia

de los ritos y preceptos del Derecho Canónico, supuesto que las inscripciones, en cuanto se refieren al matrimonio, debían contener requisitos y la manifestación de circunstancias que ninguna relación tenían con la esencia y validez de éste.

Además, la ley no señaló cuales debían ser las condiciones esenciales que debían preceder y acompañar á la celebración del matrimonio, que quedaba á cargo del cura párroco, y sólo impuso la obligación de presentar la partida de la Parroquia para que fuera inscrita con los requisitos antes expresados.

Así, pues, no se puede decir que tuvo el mismo carácter que la ley de 23 de Julio de 1859, que estimó el matrimonio como un contrato civil, que sólo puede contraerse válidamente ante los oficiales del estado civil.

Según esa ley, elevada á la categoría de constitucional en 14 de Diciembre de 1874, no puede haber matrimonio, sino cuando se celebra ante dichos funcionarios, con los requisitos y condiciones que ella misma señala.

En consecuencia, no podemos conocer por los preceptos transcritos cuáles fueron las miras del legislador al exigir en el artículo 179 del Código civil la transcripción de las actas de matrimonios celebrados en el extranjero, aunque sí nos servirán para otros fines, que después expresaré.

La circunstancia indicada me obliga á recurrir á los comentaristas del Código Francés de cuyo artículo 171, está tomado el 179 del nuestro, en busca de la solución que deseo.

Tres teorías se han adoptado por los juriconsultos franceses para justificar la exigencia de la transcripción de las actas de los matrimonios celebrados en el extranjero; pero sólo ha prevalecido y ha encontrado la debida sanción en la jurisprudencia de los tribunales, la de Laurent, Mourlón, Demolombe y otros autores prominentes, según la cual, ese requisito es una medida de orden, porque los registros del estado civil deben contener los actos que conciernen al estado de los individuos; y si tales actos se han verificado en el extranjero, se deben inscribir en el país á fin de que esos registros estén completos y sean útilmente consultados.

“¿Cuál es, en definitiva, dice Laurent, el objeto de la transcripción ordenada por el artículo 171? A primera vista parece que se ha

establecido en un interés de publicidad. Pero por poco que se reflexione, se ve que la transcripción en los registros del estado civil no da realmente ninguna publicidad al matrimonio celebrado en el extranjero. Es verdad que los registros del estado civil son públicos; pero quién va á consultarlos para asegurarse si un matrimonio se contrajo en el extranjero? Si la transcripción fuera prescripta para dar publicidad al matrimonio, es necesario convenir en que el legislador ha obrado torpemente para conseguir este objeto. ¿Cuál es el grande objeto de las actas del estado civil? Ministrar una prueba auténtica de los hechos que conciernen al estado de las personas. Cuando un matrimonio se ha celebrado en el extranjero, los esposos, los hijos y todas las partes interesadas deberían dirigirse al oficial del estado civil extranjero para obtener una expedición de la acta; lo cual produciría gastos, dificultades y demoras. El legislador ha dado á los esposos, que son los principales interesados, un medio fácil de procurarse una prueba, que es la transcripción en los registros del estado civil, del acta de celebración en el extranjero [Tomo 3, núm. 37]. La misma teoría ha sostenido Moulon en su magnífico estudio sobre la sanción del art. 171, publicado en la Revista de Derecho Francés y Extranjero, y en su obra intitulada, Repeticiones sobre el Código Civil, núm. 609. Y es la de otros muchos jurisconsultos, y ha obtenido, como dije antes, la sanción de la jurisprudencia, establecida por diversas ejecutorias, que no cito por no hacer más largo este estudio.

Bajo el amparo de autoridades tan respetables, me creo con el derecho de sostener que el objeto principal que tuvo el legislador para sancionar en el artículo 179 de nuestro Código civil el principio de la inscripción de las actas de los matrimonios celebrados en el extranjero, es el de completar las constancias del Registro civil y de facilitar á los interesados, en caso necesario, las pruebas de su estado, evitando las dificultades y los inconvenientes trascendentales que les pudiera ocasionar la falta de ellas.

Y digo que tal ha sido el objeto principal que se propuso el legislador, porque, á mi juicio, también tuvo en consideración el interés público, tratando de evitar los fraudes que pudieran cometerse por la falta de la transcrip-

ción en las relaciones jurídicas de los consortes con terceras personas, cuyos derechos podrían ser burlados.

De otra manera no podría explicarse por qué motivo otorgó el artículo 180 del Código civil una sanción tan severa al deber que impuso á los consortes de inscribir la acta de matrimonio dentro de tres meses después de su regreso á la República, declarando que, aunque la falta de ese requisito no invalida el matrimonio, sin embargo, mientras no se haga el contrato, no produce efectos civiles.

La severidad de esta sanción penal persuade de que la mente del legislador ha sido la de que los consortes cumplan el deber que les impone, impulsados por los trascendentales perjuicios que se les siguen de su omisión, á fin de evitar los perjuicios que pudieran causar á terceras personas, por negligencia ó mala fe.

Si no fuera así, habría que convenir en que la sanción penal á que aludo, sería exorbitante y desproporcionada á la falta, si ésta afectara solamente á los intereses de los consortes.

Esta sería la oportunidad de ocuparme de la extensión y de la trascendencia de la sanción establecida por el artículo 180 del Código civil; pero como ese estudio está íntimamente enlazado con la última de las cuestiones puestas al debate, debo reservarlo para el momento en que haga el que corresponde á esa cuestión.

Entre tanto, y á fin de poner término á esta primera parte de mi estudio, debo advertir, que previendo el Código los casos de urgencia y la imposibilidad de los pretendientes para llenar todos los requisitos que exige para la celebración del matrimonio en el extranjero, establece las tres reglas siguientes en los artículos 176, 177 y 178.

1. <sup>o</sup> En caso de urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República, deben suplir el consentimiento de los ascendientes y dispensar los impedimentos susceptibles de dispensa, el ministro ó cónsul residente en el lugar en donde se celebrare el matrimonio, ó el más inmediato, si no hubiere en dicho lugar; prefiriendo en todo caso el ministro al cónsul.

2. <sup>o</sup> En caso de peligro de muerte próxima, y no habiendo en el lugar ministro ó cónsul, el matrimonio es válido, siempre que se

justifique de una manera fehaciente que existieron esas dos circunstancias, que el impedimento era dispensable y que lo dieron á conocer al funcionario que autorizó el contrato.

3.ª Si el caso á que se refiere la regla anterior ocurre en el mar, á bordo de un buque nacional, se debe observar lo dispuesto en ella, autorizando el acto el capitán ó patrón del buque.

La sola enunciación de estas reglas basta para justificarlas, pues tienen por objeto evitar los graves perjuicios que pudieran resultarles á los contrayentes, si para celebrar su matrimonio tuvieran que ocurrir á las autoridades respectivas de la República, ya en demanda de dispensa de un impedimento de los que por su naturaleza son dispensables, ya pretendiendo que se supla el consentimiento del ascendiente á quien por la ley toca otorgarlo, sobre todo si existe el peligro inminente de muerte.

A mi juicio, son incontrovertibles las razones que acerca de estas reglas dió la Exposición de motivos del Código civil de 1870, y por lo mismo, me permito repetir las á los Señores Académicos.

"Grave fué la dificultad que en esta materia ocurrió á la comisión, dicen los codificadores, considerando los casos de urgencia y de peligro de muerte. Como en ellos no es posible exigir el literal cumplimiento de la ley, especialmente tratándose de un solo acto del cual depende no sólo la fortuna sino la honra de una familia, fué preciso apelar á medios que suplieran, hasta donde fuera absolutamente legal, la falta de las personas y autoridades que deben intervenir según derecho. . . . El horrible abandono en que viven los mexicanos en el extranjero, sobre todo cuando no hay en el lugar de su residencia ministros ó cónsules, hace absolutamente necesario el remedio de que se trata; porque vale más pasar por alguna irregularidad, con tal de que no se afecte la esencia del matrimonio, que impedir éste, derramando sobre una familia y tal vez sobre una generación males incalculables."

Las reglas enunciadas y la contenida en el artículo 67 del Código civil, que declara, que para establecer el estado civil de los mexicanos nacidos, reconocidos, sujetos á tutela, emancipados, casados ó muertos fuera de la República, son bastantes las constancias de

estos actos que presenten los interesados, siempre que estén conformes con las leyes del país en que se hayan verificado, y que se hayan hecho constar en el Registro civil del Distrito Federal ó de la California, me conducen á deducir las siguientes consecuencias:

1.ª Que ninguna de ellas, ni aún en el caso de peligro inminente de muerte, autoriza á nuestros ministros diplomáticos en el extranjero ni á nuestros cónsules para intervenir en ninguno de los actos del estado civil con las facultades de que se hayan investidos los jueces ú oficiales encargados del Registro Civil:

2.ª Que las facultades que la primera de esas reglas otorga á los ministros y á los cónsules, están solamente limitados á suplir el consentimiento de los ascendientes, necesario para el matrimonio, y dispensar los impedimentos susceptibles de dispensa, tales como el que tienen el tutor, el curador y sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que está bajo su guarda, mientras no sean legalmente aprobadas las cuentas de sus respectivas administraciones; la falta de consentimiento del tutor ó del juez en su caso, etc. [arts. 170, 171 y 288, fracs. 2.ª y 3.ª Cód. Civ.]

3.ª Que la facultad que concede á los interesados la segunda de dichas reglas está subordinada de una manera indeclinable á las condiciones siguientes: la prueba fehaciente del peligro inminente de muerte: la falta en el lugar de la celebración de ministro ó cónsul mexicanos, á quienes ocurrir en demanda de la dispensa ó del consentimiento en defecto del ascendiente, y que se dió á conocer al funcionario que autorizó el contrato,

Esos requisitos son de tal manera esenciales que la falta de todos ó de alguno de ellos invalida el matrimonio.

4.ª Por último: que la ley otorga á los capitanes de los buques nacionales las mismas facultades que á los jueces del estado civil, para autorizar los matrimonios de los pasajeros; pero sólo en el caso de muerte próxima.

Establecidos estos precedentes, voy á ocuparme del estudio de las cuestiones propuestas.

## II.

¿A quién corresponde calificar la urgencia de que habla el artículo 176 del Código Civil?

Esta cuestión me parece tan fácil de resolver, que no me detendré en grandes consideraciones acerca de ella.

El artículo 176 del Código Civil autorizó á los ministros y á los cónsules mexicanos para otorgar á los nacionales, en caso de urgencia, dispensa de los impedimentos que por su naturaleza son susceptibles de ser dispensados, y para suplir el consentimiento de los ascendientes que ejercen la patria potestad; pero tal facultad nunca puede ser arbitraria, sino que debe ejercerse teniendo en consideración las circunstancias especiales que concurren en cada caso y las pruebas que de ellas produzcan los interesados.

La razón y la prudencia aconsejan esta conducta, pero la exige además la consideración de que los ministros y los cónsules no pueden tener en los casos indicados mayor suma de facultades que las que las leyes otorgan á los funcionarios residentes en el país para casos semejantes.

El art. 114 del Código Civil faculta á la autoridad política superior del lugar en donde se ha de celebrar el matrimonio para dispensar las publicaciones precedentes á la celebración de éste, en los casos de peligro de muerte y de urgencia; pero los arts. 116 y 117 les señala las reglas que debe observar en uno y en otro caso, ordenando que en el primero se tenga como razón suficiente para la dispensa el peligro de muerte de uno de los pretendientes, declarado por dos facultativos, si los hubiere; y en el segundo, que puede otorgarse, cuando los interesados presenten motivos bastantes y suficientemente comprobados á juicio de la referida autoridad política.

Pues bien, de estos preceptos, dictados para casos análogos, infero, que si los motivos que funden la solicitud de la dispensa han de ser bastantes y suficientemente comprobados á juicio del funcionario á quien se dirige, tiene éste facultad para calificarlos, y por identidad de razones, que corresponde á los ministros y á los cónsules calificar los motivos en que se apoye la solicitud de la dispensa, y por consiguiente, la urgencia de ella.

### III.

¿Puede suplirse la transcripción de que habla el art. 179 del Código Civil, haciendo registrar el matrimonio en la legación ó en el

Consulado mexicanos del país en que se celebre?

Para resolver esta cuestión hay necesidad de inquirir si nuestras leyes otorgan á los ministros y á los cónsules la facultad de ejercer las funciones de jueces del estado civil.

Ahora bien: en la ley Reglamentaria del Cuerpo Diplomático mexicano, expedida en 7 de Mayo de 1888, y en el Reglamento del Cuerpo Consular, promulgado en 16 de Septiembre de 1871, no existe consignada entre las múltiples obligaciones que imponen á los ministros y á los cónsules, la de llevar registros para la inscripción de los matrimonios contraídos por los mexicanos en los países de su residencia; siendo de notar, que el Reglamento del Cuerpo Consular enumera en el art. 90 uno por uno los libros y registros que deben llevarse en cada consulado, y entre ellos no se encuentra el relativo á la inscripción de matrimonios.

De esta circunstancia infero, que no tienen los ministros y los cónsules facultad para hacer la transcripción exigida por el art. 179 del Código Civil, y que sería ineficaz y de ningún valor jurídico la que hicieran.

Además, los términos del art. 179 del Código que ordena que la transcripción se haga dentro de tres meses después de haber regresado á la República, el que haya contraído matrimonio en el extranjero, se traslade la acta de celebración al registro civil del domicilio del consorte mexicano, nos demuestra que éste no tiene tal obligación antes de su regreso, y que no ha sido la voluntad del legislador que se haga la transcripción en las legaciones ó consulados sino precisamente en el registro civil, del domicilio del consorte mexicano, en donde, es de suponerse, que existen las constancias de su estado civil y el centro de sus negocios.

En los Reglamentos á que he hecho alusión solo se otorga á los ministros y á los cónsules, respectivamente, en los arts. 60 y 71 la misma facultad que les conceden los arts. 176 y 177 del Código Civil.

Pudiera objetarse en contra de la conclusión que he establecido, el art. 67 de la Ley Orgánica del Registro del Estado civil, promulgada en 27 de Enero de 1857, á la cual he hecho antes referencia, que expresamente declara que pueden hacerse la inscripción de los matrimonios celebrados en el extranjero

ante los agentes diplomáticos de la República y les impuso á éstos la obligación de remitir copia autorizada al registro del último domicilio del marido y de la mujer, para que se anotara en el lugar respectivo.

Pero esa ley fué de circunstancias, no llegó á tener debida ejecución en la práctica, á causa de la revolución que ensangrentó á nuestra Patria, y además no está vigente, y por lo mismo, no es obligatoria, y sus preceptos son una letra enteramente muerta.

#### IV.

La cuestión relativa á si puede anticiparse ó no la transcripción de la acta de matrimonio al regreso del consorte mexicano al país, es de tan fácil resolución como las anteriores.

Para llegar á ella basta tener presente que el art. 179 del Código Civil no exige que la transcripción se haga durante la permanencia de los consortes en el extranjero, previendo sin duda alguna, las dificultades que tendrían para llenar ese deber, sino dentro de tres meses después de su regreso al país, y que ha señalado ese plazo á fin de no dejar al arbitrio y buena voluntad de ellos su cumplimiento.

Es decir, que la mente del legislador ha sido procurar á los interesados las facilidades necesarias para que cumplan ese deber; pero de ninguna manera importa la prohibición de llenarlo antes de su regreso al país.

De esta consideración, y fundado en el principio de derecho, según el cual á todo hombre es lícito hacer todo aquello que no le prohíbe la ley, infero de una manera perfectamente lógica y jurídica, que puede anticiparse, aunque sin necesidad, la transcripción de la acta de matrimonio al regreso de los consortes al país.

#### V.

Es igualmente fácil la resolución de la cuestión relativa á si el consorte extranjero puede pedir que se inscriba la acta del matrimonio.

En efecto: La severa sancion establecida por el art. 180 del Código Civil á la falta de la transcripción ordenada por el 179, y que consiste en negar al matrimonio los efectos civiles que les son consiguientes, mientras aquella no se haga, nos demuestra el particular interés que ambos consortes tienen en llenar ese deber de tan grandes trascendencias para ellos, y por lo mismo, la

facultad de que deben estar investidos para cumplirlo indistintamente, el mexicano ó el extranjero.

De otra manera se abriría ancho campo para los fraudes, con perjuicio de los derechos y de los intereses del cónyuge extranjero; porque bastaría que el mexicano de mala fe, arrepentido de haber contraído matrimonio, no hiciera la transcripción de la acta respectiva en el plazo legal, para que su unión no produjera los efectos civiles, y burlara así impunemente los derechos de su consorte.

La ley, la cual debemos presumir que se funda en los principios de justicia y de la más estricta moral, no ha podido querer que le fuera vedado al cónyuge extranjero pedir la transcripción de la acta de matrimonio, dejando al capricho del mexicano llenar ó no el deber que le impone, autorizándolo para defraudar los legítimos derechos y los intereses de aquel.

No; jamás ha podido estar en la mente del legislador semejante prohibición, que produciría un resultado tan injusto como inmoral y de trascendentales consecuencias.

Pero prescindiendo de estas consideraciones, hay otra no menos poderosa, que me sirvió de fundamento para resolver la cuestión precedente.

Ningún precepto legal le prohíbe al cónyuge extranjero pedir la transcripción de la acta de su matrimonio, y por lo mismo, puede pretenderla, supuesto que, según los principios elementales del derecho, todo hombre es libre para hacer todo aquello que no le prohíbe la ley y que no sea contrario á la moral y al orden público.

De todo lo expuesto infero, que el consorte extranjero puede pedir la transcripción de la acta de matrimonio.

#### VI.

¿Los efectos de la transcripción se retrotraen á la fecha de la celebración del matrimonio ó se surten desde la transcripción en adelante?

Tal es la quinta y última cuestión propuesta, que con las accesorias que le acompañan se podría reducir á las dos siguientes:

¿Cuáles son los efectos de la transcripción?

¿Qué efectos produce la falta de la transcripción?

Para dar una solución breve, me voy á permitir hacer mi estudio, tomando como tésis las cuestiones que he formulado.

Fácilmente se puede determinar cuáles son los efectos de la transcripción, teniendo en cuen-

ta el texto del art. 180 del Código Civil, que declara, que la falta de aquella no invalida el matrimonio; pero que mientras no se haga, el contrato no produce efectos civiles, y haciendo una distinción respecto de la fecha en que se hace la transcripción.

Si ésta se lleva á efecto dentro de los tres meses después de haber regresado á la República el consorte mexicano, entonces el matrimonio continúa produciendo todos los efectos que le atribuye la ley.

Hago esta aseveración, porque la pena que establece el art. 180 citado, se refiere á la mora en que incurren los interesados después de tres meses de haber regresado al país, de manera que inflige el castigo en el momento en que se tomete la culpa; pero no priva al matrimonio de los efectos que ha producido ya, y que se pueden elevar en la categoría de los hechos consumados, cuya existencia no se puede anular.

Tal vez carezca esta teoría inexacta y privada de todo fundamento; pero séame lícito preguntar, para justificarla, si acaso el matrimonio no produce ningún efecto durante la permanencia de los consortes en el extranjero.

Nadie se atreverá á sostener que no se producen los efectos jurídicos del matrimonio por tal hecho, porque no hay ley alguna que haga una declaración, no ya expresa, pero ni siquiera implícita en ese sentido, ni precepto, alguno que declare obligatoria la transcripción antes del regreso de los consortes al país.

Pero esta consideración se hace más tangible, por decirlo así, si se supone que los cónyuges no regresan nunca del extranjero, y por lo mismo, no hacen la inscripción prevenida por el art. 179 del Código Civil.

¿Se podrá sostener en buena lid, y con algún fundamento legal, que el matrimonio de esos consortes que así han obrado no ha producido efectos jurídicos, ya con relación á ellos mismos, ya con relación á terceras personas?

No creo, Señores Académicos, que haya quien tenga tal osadía.

La verdad es que los efectos de la transcripción no se retrotraen á la fecha de la celebración de matrimonio, en el caso comprendido en el primer miembro de la distinción que he formulado.

El segundo miembro se refiere al caso en que la prescripción se haga después del término legal.

Pues bien, en tal caso opino que el matrimonio produce todos sus efectos hasta la fecha en que vencen los tres meses señalados por el art. 179 del Código, pero donde entonces se suspenden hasta que se hace la transcripción y los efectos de ésta no se retrotraen á aquella fecha.

Las razones que acabo de exponer, me sirven de fundamento para sostener esta teoría, y la consideración de que si entendiéramos de otra manera la ley, abriríamos amplia puerta al fraude, con perjuicio de los derechos y de los intereses de terceros que hubieren contratado con los consortes.

La transcripción, según creo, jamás se retrotrae á la fecha del matrimonio, sino que produce efecto desde el día en que se hace.

Para resolver la segunda cuestión en que divide la propuesta, hay necesidad de hacer algunas explicaciones, ocurriendo á los comentaristas franceses, cuyas explicaciones sirvieron, sin duda alguna, á nuestros legisladores para formular la sanción contenida en el art. 180 del Código Civil.

Algunos juriconsultos sostienen que, cuando la ley no expresa su sanción, la pena del que la infringe consiste naturalmente en la privación de las ventajas que le habría producido su observancia; y que la naturaleza del objeto que se propone la ley, debe servir de base para deducir la extensión de la penalidad en el caso de inobservancia. Y de este principio deduce que, teniendo por objeto la transcripción de la acta de matrimonio en el registro hacerlo notorio, cuando falta ésta formalidad, el matrimonio, aunque válido entre los consortes, no produce efecto respecto de terceras personas.

Los autores de esta teoría, deducen de ella, las siguientes consecuencias:

1.<sup>a</sup> Que la mujer cuyo matrimonio no se ha inscrito en el Registro Civil, sólo adquiere el carácter de acreedora hipotecaria de su marido por sus bienes propios, desde la fecha de la transcripción, y entre tanto no se hace ésta, sólo goza de los derechos de los acreedores personales (Duranton, tomo II, núm. 240; Marcadé, sobre el art. 171).

2.<sup>a</sup> Que se le reputa como no casada, y por lo mismo, con la capacidad necesaria para

contratar sin la autorización de su marido y sin licencia judicial, y que ni ella ni éste pueden alegar la nulidad de los contratos que celebrare sin estos requisitos [Duranton, tomo II, 240].

3.<sup>a</sup> Que los hijos del matrimonio no heredan con perjuicio de los demás parientes del padre ó de la madre, cuyo matrimonio debe inscribirse en el Registro Civil. [Delvincourt, tomo I, pág. 72].

4.<sup>a</sup> Que ese matrimonio no impide la celebración de otro por el cónyuge nacional [Delvincourt, tomo I, pág. 138].

Estas deducciones han sido victoriosamente combatidas por Moulon, Demolombe, Laurent y otros, cuyos argumentos expondré en extracto.

Sostienen que tales deducciones no tienen fundamento ni en el texto ni en el espíritu de la ley, porque no existe en ella una sola palabra de la cual se puede inferir que la falta de la transcripción produzca efectos tan considerables, ni tampoco declara la nulidad del matrimonio: que el legislador no ha podido pensar en una sanción tan severa, cuando el matrimonio ha sido regularmente celebrado en el extranjero, y por otra parte sería absurdo sostener, que ese matrimonio, perfectamente válido y produciendo todos los efectos civiles que son su consecuencia, mientras los consortes se hallan fuera de su país, si regresaran á él, sea herido del vicio de nulidad, si no hace la transcripción de la acta respectiva dentro de tres meses.

La severidad de las deducciones expuestas ha dado motivo para que se rechace la teoría de que se derivan, y para que se acepte otra benigna, según la cual se deben distinguir de los efectos del matrimonio, aquellos que produce sólo en virtud de su publicidad, como la hipoteca legal de la mujer, la nulidad de los contratos que celebra sin autorización de su marido ó sin licencia judicial; y los que no son consecuencia de la publicidad del matrimonio, sino de éste, como el derecho de los hijos de suceder á sus padres y la legitimidad de ellos.

Los derechos de la primera especie no existen sino desde el momento en que se traslada la acta de la celebración del matrimonio al registro, cuando se hace fuera del plazo que la ley señala; pues de otra manera los terce-

ros que contrataran con la mujer estarían expuestos á ser víctimas de punibles sorpresas, lo cual sería injusto. Los de la segunda especie son independientes de aquel registro.

Esta segunda teoría ha sido también criticada, porque supone que la transcripción se exige para la publicidad del matrimonio en interés de terceras personas, y aplica el principio según el cual, todo acto cuya publicación se exige en beneficio de tercero, se estima como no existente para él, mientras no se llena aquel requisito; y tal supuesto no está fundado en ningún texto legal.

Bajo el imperio de estas teorías se encontraban nuestros legisladores, cuando emprendieron la redacción del Código, y huyendo sin duda alguna de las dificultades á que daba lugar la falta de sanción penal para castigar la inobservancia del precepto que ordena la transcripción de la acta del matrimonio celebrado en el extranjero, adoptaron la segunda teoría, que, más humana que la primera, reconoce la validez del contrato, pero no permite que produzca efectos civiles mientras no se llene aquel requisito.

Tal es, á mi juicio, el origen y la inteligencia del artículo 180 del Código Civil, y por tal motivo, me atrevo á sostener, que los efectos civiles del matrimonio, á que se refiere este precepto, son los que nacen de su publicidad, de las relaciones de los consortes con terceras personas, y no los que se derivan de su naturaleza misma, como la potestad marital y la patria, la legitimidad de los hijos, etc.

Pudiera objetarse la conclusión á que he llegado con los artículos 72 y 73 de la ley de 27 de Enero de 1857, de que he hablado antes, de los cuales, el primero declara, que el matrimonio que no sea registrado no produce efectos civiles, y el segundo declara á su vez, que son efectos civiles para el caso: la legitimidad de los hijos, la patria potestad, el derecho hereditario, los gananciales, la dote, las arras y demás acciones que competen á la mujer; la administración de la sociedad conyugal que corresponde al marido, y la obligación de vivir en uno.

Pero este último precepto no puede servirnos de norma para determinar la extensión de la pena impuesta por el artículo 180 del Código, porque la ley de que forma parte, fué de circunstancias, conteniendo penas inusita-

das, fulminadas *ad terrorem* para alcanzar fines puramente políticos, la separación de la Iglesia y del Estado, rechazada entonces por la mayoría del pueblo, imbuido en las preocupaciones de una fe ciega y de una intolerancia llevada hasta la hipérbole.

Pero esa ley, ni se puso en debida ejecución en el país, ni llegó á alcanzar su observancia, y no está vigente, y no puede invocarse para interpretar leyes posteriores, de una índole distinta y que tienen por objeto reglamentar un principio ya conquistado, que aquella tenía por mira conquistar.

Lo más lógico es tomar como medios de interpretación las opiniones de los comentaristas de la ley que sirvió de modelo á la nuestra en su formación, sobre todo, cuando ésta no determina cuál es el alcance de la pena que impone, y hay que determinar sus límites; pues la equidad y la justicia demandan una interpretación humana, que evite que la pena se haga trascendental, inusitada y cruel.

Dados estos antecedentes, se pueden resolver las dos cuestiones accesorias de aquella á que me refiero, relativas a los efectos jurídicos de un segundo matrimonio, contraído en el tiempo que haya mediado entre el día de la celebración del primero y el día de la transcripción, y de los demás derechos de familia.

Esos antecedentes me sirven de fundamento para sostener, que el segundo matrimonio es perfectamente nulo, que no produce ni puede producir ningunos efectos jurídicos, y que importa el delito de bigamia; y que la falta de la transcripción no altera ni anula de ninguna manera los derechos de familia, como la legitimidad de los hijos, la patria potestad, etc.

Esta conclusión se funda principalmente en el artículo 180 del Código, que declara de una manera expresa, que la falta de la transcripción no invalida el matrimonio.

Llego Señores, á la última cuestión accesorias, relativa al régimen de los bienes de los cónyuges, que como las anteriores, demanda breves explicaciones, previas á su resolución.

El Código Civil adoptó el sistema según el cual, los cónyuges gozan de la más amplia libertad para establecer las reglas que deben regir su matrimonio en cuanto se refiera á sus respectivos intereses pecuniarios, y previendo el caso en que, por imprevisión, negli-

gencia ú otro motivo, no celebraren aquellos convenio alguno sobre tan importante materia, declara en el art. 1996, que á falta de capitulaciones matrimoniales expresas, se entiende el matrimonio celebrado bajo la condición de la sociedad legal.

En consecuencia, según el sistema del Código Civil, el régimen de la sociedad legal forma el derecho común respecto del contrato de matrimonio y el silencio de los contratantes basta para que se entienda que aquel se celebra bajo la condición de ese régimen.

Pero no solo ha hecho el Código las declaraciones necesarias á este respecto, sino que queriendo evitar todo género de disputas y controversias, relativamente á los matrimonios celebrados en el extranjero, declaró también en el art. 1998, que los naturales ó vecinos del Distrito Federal ó de la California, que contraigan matrimonio fuera de esas demarcaciones, están sujetos al régimen de la sociedad legal.

Aunque parezca extraño, este mismo régimen gobernará los intereses pecuniarios de los consortes, aún cuando la mujer sea extranjera; y muy fácil me será demostrar que así debe ser conforme á la ley.

Conforme á los principios del derecho internacional, reproducidos por el art. 1.º frac. VI de la ley de Extranjería, promulgada en 28 de Mayo de 1886 es mexicana la mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano; y por consiguiente, por este solo hecho adquiere también el domicilio de su marido y queda sujeta á las leyes obligatorias á éste, incluidas las que se refieren á la sociedad legal.

De la combinación de todos estos preceptos, resulta que los individuos que contraen matrimonio en el extranjero, tienen la más amplia facultad para celebrar los convenios que estimen convenientes para el arreglo de sus intereses pecuniarios, y que, los que por omisión ó negligencia no celebren convenio alguno, quedan sujetos al régimen de la sociedad legal.

Las consideraciones que hice antes, acerca de la extensión de la penalidad impuesta por el art. 180 del Código, me sirven para deducir otra conclusión.

Si los consortes no hacen la transcripción de la acta de matrimonio dentro del plazo le-

gal, no surte efectos civiles el contrato, respecto de sus intereses pecuniarios, pero tan solo en cuanto se refiere á sus relaciones jurídicas respecto de terceras personas, y no en cuanto á las relaciones que aquel produce entre ellos.

### VII.

Resumiendo todo lo expuesto, resultan las siguientes conclusiones:

I. Corresponde á los ministros y á los cónsules mexicanos calificar la urgencia de que habla el artículo 176 del Código Civil:

II. Los ministros y los cónsules no tienen facultad otorgada por la ley para hacer la transcripción de las actas de matrimonio de mexicanos, contraído en los países de su residencia:

III. Puede anticiparse la transcripción de esos documentos, al regreso al país del con sorte mexicano:

IV. El consorte extranjero puede pedir la transcripción:

V. Los efectos de ésta, jamás se retrotraen á la fecha de la celebración del matrimonio, sino que se surten desde aquella en que se llena ese requisito:

VI. El segundo matrimonio, contraído en el tiempo que media entre el día de la celebración del primero y el de la transcripción, es perfectamente nulo, sin ningún valor ni efecto, y constituye el delito de bigamia:

VII. Los derechos de familia no se suspenden ni se extinguen por la falta de la transcripción:

VIII. Los individuos que contraen matrimonio en el extranjero gozan de plena libertad para celebrar los convenios que creyeren oportunos para el régimen de sus intereses pecuniarios.

IX. En defecto de esos convenios, quedan sujetos al régimen de la sociedad legal, aún cuando la mujer fuere extranjera.

X. En el caso de que los consortes no llenen el requisito de la transcripción, el régimen de los bienes á que se hubieren sometido, no produce efectos civiles con respecto á terceras personas; pero sí los produce respecto de ellos entre sí.

No sé, Señores, si habré alcanzado el fin que me propuse: ignoro si mis humildes conceptos os habrán convencido de que las opi-

niones que he expuesto son jurídicas; pero sí puedo aseguraros que sería muy dichoso si mereciera vuestra aprobación por cualquiera capítulo.

Me habeis dispensado vuestra benevolencia para escucharme, servios otorgármela para corregir con vuestra sabiduría los errores en que hubiere incurrido.

México, Agosto 31 de 1894.

MANUEL MATEOS ALARCÓN.

## EVICCIÓN Y SANEAMIENTO.

Saneamiento es la obligación que uno tiene de responder por la evicción, y evicción es el despojo jurídico de una cosa adquirida con justo título.

Como la palabra evicción que en latín significa, *aliquid vincendo auferre*, no ha pasado al uso común de nuestra lengua castellana sino solo para los casos en que da causa á la obligación de sanear, se advierte cierta confusión en su uso pues se suele entenderla como sinónimo de la palabra saneamiento. Grave error si se atiende al significado jurídico de los dos términos, significado que en su artículo 1494 acepta y sanciona el Código Civil.

Cuando una persona ya por compra ya por permuta, ya por cualquier contrato parecido, pacta que se le transfiera en cambio de un precio ú otra cualquier prestación el dominio de una cosa, es manifiesto, que no entiende conceder á la otra parte el precio ó beneficio que otorga, sino en cuanto ese beneficio es retribución de la propiedad cuya adquisición estipula. Si de esa propiedad es posteriormente despojado, si es despojado de ella porque un fallo judicial dice que el enajenante no tuvo derecho á transferirla, natural será, pues, permitirle reclamar la devolución de aquello que dió, sólo por ella y nada más por lograrla. Esto que dió, para hablar en términos jurídicos, lo dió sin causa y puede por lo mismo repetirlo.

En este principio se fundan las obligaciones que la evicción de cosa enajenada impone al que enagenó.

No todo el que enagenó queda sujeto en caso de evicción á las obligaciones propias del que presta el saneo, quedálo únicamente el que enagenó á título oneroso; y no porque de la evicción de cosa donada haya de ser siempre responsable el que la dió, sino porque la responsabili-

dad de éste, caso que alguna tenga, no se funda en la misma razón y por lo tanto no impone la misma obligación que la responsabilidad del que enagenó onerosamente.

Por lo demás, muy contados son los casos en que el enagenante á título lucrativo deba prestar la evicción; de tal prestación justamente le exime en general el Código Civil; artículo 2622, aunque no sin hacer en favor del donatario despojado cuanto en justicia es posible, ya que por el artículo 2623 le subroga en todos los derechos que para caso de evicción tendría el donante.— Así, pues, este último no podrá ser reconvenido por el donatario, pero sí lo podrá ser en virtud de dicho artículo 2623 para los efectos del cap. V. tít. III—l. ib. III del Código Civil, el que primero por título oneroso había enagenado la cosa, objeto de evicción, al que después intentó servirse de ella para hacer una liberalidad.

Alguna vez es responsable de la evicción el enagenante á título lucrativo.— Todo el que diere dote queda obligado (artículo 2128) por la evicción de los bienes en que la constituya, y no porque como algún autor ha supuesto (Calva y Segura. Instituciones. Tomo 3.º pag. 469) que la constitución de dote sea necesariamente una donación onerosa, sino por las razones que con mejor acuerdo expone el mismo autor en otro lugar de su obra (tom. 3.º pág. 112) razones que estriban en el interés social y en la naturaleza del matrimonio.

Cuando el legatario de cosa específica fuere despojado de ella no le será lícito reconvenir en ninguna forma al heredero; éste en efecto si entregó la cosa que el testador había mandado entregarle, hizo cuanto debía hacer. Más el legatario de cosa genérica, cuando fuere privado de la que en pago recibió sí podrá exigir que el heredero le dé otra en cambio. Y esto porque aun que los legados sean título de adquisición lucrativo, el heredero que los paga no hace una liberalidad, la liberalidad es obra del testador, sino una prestación á que está rigurosamente obligado. Si dá, pues, en solución del legado una cosa de que no le es lícito disponer, parece cumplir, mas en realidad no cumple la voluntad del testador, y como su obligación es cumplirla no dudo que se le pueda sujetar á la responsabilidad del art.—“1489. Todo el que enagena responde por la evicción.”

Fuera de los pocos casos que van dichos y de aquel en que el donante hubiere procedido con dolo dando á sabiendas cosa agena, la responsabilidad por causa de evicción es como ya se expuso, peculiar del que enagenó á título onero-

so.— En las enagenaciones onerosas es donde se presta la evicción.

Por lo que mira á las transacciones, hay que distinguir, si es objeto de la evicción la cosa misma objeto de la contienda, ó bien otra dada por la una parte á la otra parte por precio de su consentimiento. La evicción de esta última dará derechos al despojado; mas no la evicción de la primera, supuesta la naturaleza del contrato de transacción.

Puede reclamar por la evicción, como se infiere de lo expuesto, el que por justo título y mediante remuneración había adquirido la cosa: Si esta hubiere pertenecido á diversos propietarios, cada uno tiene derecho á reclamar á su inmediato enagenante (arts. 1488 y 1489).

Ocurre preguntar si el despojado cuando por haber renunciado sus derechos al saneamiento, en los términos que la ley permite, no tiene facultad para dirigir reclamaciones á su inmediato enagenante, ¿podrá dirigirlas contra el enagenante anterior, contra el que trasmitió la cosa á su causante?

La redacción del art. 1490, no da en mi concepto lugar á otorgársele; pero creo que la ley procedería equitativamente si en caso tal subrogase al despojado que nada puede reclamar á su enagenante, en los derechos de éste.

¿Quién debe responder por la evicción?

Todo el que (art. 1489) hace una de aquellas enagenaciones en que procede la obligación de sanear.

Si la cosa objeto de evicción hubiere sido vendida judicialmente, ¿sobre quién pesarán las obligaciones que nacen de la evicción?—Sólo sobre el demandado, contesta el art. 838 del Código de Procedimientos Civiles, más aunque ese artículo dice que el demandado responde *en todo caso*, uno me ocurre en que no fuera justo imponerle semejante responsabilidad.

¿Deberá imponérsele cuando al hacerse la venta judicial protestó contra ella, alegando el derecho mismo del tercero que después se reconoce en juicio de evicción?—No estará obligado en mi concepto mas que á devolver lo que haya recibido como excedente del precio; y por tanto el que compró la cosa se quedará sin ella y sin lo que pagó por ella. Lo que no parecerá injusto si se advierte que pudo leer los autos, ver en ellos la oposición del dador á que se hiciese la venta y que por lo tanto celebró ésta á ciencia cierta de que se decía que un tercero había andado el tiempo, de quitarle la cosa vendida.

Los requisitos que la ley pide para que pro-

ceda la obligación del saneo, son los siguientes:

I. Que la evicción se funde en derechos anteriores á la adquisición.

II. Que el valor de esos derechos conste por sentencia judicial firme.

III. Que esta sentencia se haya dado con audiencia de aquel á quien va á imponerse la obligación de sanear.

Por lo que mira al requisito primero, es manifiesta la justicia con que se exige. El enagenante no debe responder por lo que suceda después de la venta pero sí debe, al enajenar, conferir al adquirente una propiedad que no pueda por derechos anteriores ser privado ni en todo ni en parte. Sólo conviene advertir que si los derechos que dan fundamento á la evicción provienen aunque anteriores á la venta, de hecho del mismo adquirente, éste no tendrá acción para reclamar cosa alguna; porque con justicia lo priva de ella el núm. 4 del art. 1513.

Esto por lo que el primer requisito, pues exige el segundo para establecer responsabilidades por causa de evicción que los derechos del que la hizo consten por sentencia judicial firme.

La razón de esta exigencia es que fuera inicu permitir que el constituir graves obligaciones en perjuicio del enagenante quedase á arbitrio del que adquirió. Si la evicción ha de tener las trascendentales consecuencias que entraña, es preciso, porque así en favor del enagenante lo solicita la equidad que sólo en un fallo judicial se funde y en un fallo judicial cuya justicia sea á los ojos de la ley, cosa indiscutible.

Pero si este requisito no es necesario sino en beneficio del enagenante, su falta cuando el mismo enagenante convenga en ella, no tendrá importancia; y así es en efecto, pues el art. 1513 en su número 6º no rehusa dar acción al adquirente sino cuando transige el negocio ó lo compromete en árbitros sin consentimiento del que enagenó.

La sentencia judicial que reconozca los fundamentos de la evicción debe ser dictada con audiencia de aquel á quien va á imponerse la pesada carga del saneo; y por eso el ya varias veces citado artículo 1513 quiere en su número 5º que no se otorgue acción al adquirente que no cumpla lo prevenido en el art 1495. Este le manda denunciar al enagenante el pleito de evicción, antes de su alegato de derecho, si la cuestión fuere simplemente de derecho ó antes de recibirse el negocio á prueba cuando esta fuere necesaria.

El objeto de esta prevención es dar lugar al enagenante para presentarse en el juicio de evicción y en él contradecir el despojo intentado.

Nada dice la ley que pueda guiarnos en el caso nada remoto de que se ignore el paradero del enagenante ó dado que aquel se sepa no pueda éste ser citado. Semejante silencio ocasionará fácilmente dificultosas cuestiones que por un precepto terminante debió el Código causar.

El mismo Código evitó sábiamente una dificultad parecida con sus arts. 1750 y 1752; más no se por qué para el caso supuesto no ha prevenido algo análogo,

Ya hemos visto quiénes están y cuándo obligados al saneo y ahora veremos en qué prestaciones consiste su obligación.

Las prestaciones á que por la evicción queda sujeto el enagenante, prestaciones que se fundan en la razón que expuse, están consignadas en el artículo 1497.

La primera obligación del enagenante es, nos dice el núm. 1 del mencionado artículo, "restituir el precio íntegro que se recibió por la cosa."

Precio en el uso común y sobre todo en jurisprudencia, significa el valor pecuniario de una cosa; pero como la evicción no se presta sólo en la venta sino en toda enagenación, es de creer que aquí la palabra precio significa (y la lengua no rehusa tomarla en tan extenso significado) todo lo que el enagenado recibió por la enagenación.

Precio íntegro, dice la ley. Aunque al tiempo de la evicción se encuentre de menos valor ó notablemente deteriorada la cosa, sea por negligencia del adquirente ó caso fortuito no por eso estorá menos obligado el enagenante á restituir todo el precio que hubiese recibido. Bien han sentado algunos jurisconsultos que el adquirente no debía repetir, sino un precio proporcionado al valor actual de la cosa, porque no parecía natural que la evicción hubiere de proporcionarle una ganancia; pero es preciso tener presente que el precio cualquiera que sea no se pagó sino por adquirir la propiedad de la cosa, y no transfiriéndose esa propiedad, queda sin causa en manos del enagenante, quien por consiguiente debe devolverlo por entero aún cuando la disminución del valor ó el deterioro de la cosa provenga de un hecho del adquirente.

Pero el art. 1504 dice: "que los deterioros que la cosa haya sufrido serán de cuenta del que los causó."—¿Qué quiere decir esto?—¿Enseña quién ha de pagar los deterioros al verdadero propietario?—No, eso ya lo habían hecho los artículos 852 y 853.

¿El art. 1504 quiere sancionar el parecer de los jurisperitos á quienes combate Escribano?—No, primero, porque las leyes han de interpretarse racionalmente; segundo, porque el art. 1497 manda al enagenante restituir *íntegro* el precio que *recibió* por la cosa.

¿Diremos entonces que el art. 1504 se refiere á las otras obligaciones del enagenante?—En efecto, si el despojado hubo de indemnizar al despojante los deterioros que había causado, no podrá repetir del enagenante á título de daños y perjuicios lo que por tal razón pagó. Y es justo que no pueda repetirlo, puesto que si paga por deterioros, es evidente que se le ha juzgado poseedor de mala fe. (artículos 852 y 853.)

No es la devolución del precio recibido el deber único del enagenante; está obligado, así mismo, á pagar al adquirente los gastos causados en el contrato cuando por él fueron satisfechos; obligación es que no debo detenerme ya que no se funda en motivo distinto que la obligación ya explicada.

No es menos notoria la justicia con que el adquirente reclama de su vendedor los gastos causados en los pleitos de evicción y saneamiento; á pagarle esos gastos está obligado el enagenante.

Lo está también cuando el que hace la evicción no es condenado á hacerlo, á indemnizar al adquirente, según lo que enseña el Código, por el valor de las mejoras útiles y necesarias hechas en la cosa, disposición á la que conviene atender, pues nos hace advertir que nuestro Código no conformándose con lo que otras legislaciones suelen mandar, quiere que la indemnización comprenda no la suma que en hacer las mejoras invirtió, sino el valor efectivo de esas mejoras, ya sea más considerable, ya menos que dicha suma.

Las obligaciones que hasta aquí he expuesto corresponden á todo enagenante en virtud de sólo el contrato de enagenación y la sentencia posterior que lo invalida.

Pero además de ellas, hay otras más graves obligaciones que pesan sobre el que enagenó cosa ajena á sabiendas de que era tal. La ley ofendida por su mala fé quiere castigarlo y lo hace preceptuándole pagar los daños y perjuicios y el importe de las mejoras voluntarias y de mero placer hechas en la cosa. Aun hace más, pues quiere que á elección del adquirente haya de devolver el precio que la cosa tenía al tiempo de la venta, ó el que tenga al tiempo de la evicción. Tal es la severidad que la ley emplea con el enagenante de mala fe. (art. 1498.)

Conviene decir que el adquirente de mala fe no es menos tratado, la ley no reconoce en él derecho á indemnización de ninguna especie. (artículos 1500 y 1513 fracción 3ª)

Veamos ahora los casos de evicción que no imponen las obligaciones del saneamiento.

El art. 1513 enumera los casos en que el enagenante no responde por la evicción, casos todos ellos menos el de la fracción 1ª, ya explicados.

Dicha fracción 1ª dá acción al adquirente que hubiere renunciado al saneo con arreglo al art. 1493, artículo que previene se haga la renuncia en términos precisos y con especificación de los derechos que comprende, todo como lo ordena el art. 1307.

Este artículo 1307 es aquel famoso artículo que manda citar la ley cuyo beneficio se renuncia, prevención poco meditada, aunque inspirada por loable intención, pues al par que injustamente despoja de derechos libremente pactados, no acierta á llenar como la experiencia enseña, el intento que el legislador procuraba.

La renuncia de los derechos al saneamiento hecha en términos legales, libra al enagenante de muchas responsabilidades, más no le autoriza á conservar el precio fuera del caso, dice el art. 1494 de que al otorgarse la renuncia conociera el renunciante el riesgo de evicción y entendiéndose someterse á él, disposición cuyo fundamento y justicia me parecen notorios.

Fáltame agregar respecto á la fracción 4ª del art. 1513, de que anteriormente traté, y que excusa de obligación al enagenante cuando la evicción no se funda en causas anteriores á la adquisición, algo con relación al caso de que el adquirente sea despojado de la cosa en virtud de una prescripción comenzada ya cuando hizo la adquisición; pero solo posteriormente consumada.

Los autores enseñan que en semejante caso no debe reclamar cosa alguna el despojado y aun dan por razón, que pudo en cualquier acto interruptivo de prescripción, impedir la consolidación de un derecho que había de quitarle su propiedad. Si no lo hizo, culpa es suya, de que á nadie puede hacer cargo.

*Cárlos Díez de Sollano.*

## BIBLIOGRAFIA

## SISTEMATICA DE "EL DERECHO"

**Journal du Droit International Privé et de la Jurisprudence comparée**, por Eduardo Glunet, *avocat à la Cour d'appel de Paris*.—1894.—tom. 21, núm. 1 y 2.

Sumario: La Conferencia de La Haya relativa al Derecho Internacional Privado (*A. Lainé*, profesor de la Facultad de Derecho de París.)

De la retroactividad de la ley francesa de 26 de Junio de 1889 sobre la nacionalidad (*P. Esperson*, profesor de la Universidad de Pavía.)

El arbitraje del mar de Behring [*H. Fromageot*, abogado de la Corte de París.]

De la protección de los acreedores de un Estado extranjero [*M. Kebedgi*, doctor en derecho.]

De la condición jurídica de los extranjeros según las leyes y los tratados vigentes sobre el territorio del Imperio de Alemania (*J. Keidel*, agregados al gobierno departamental de la Alta Baviera.)

**Los Procesos Célebres.** Revista mensual ilustrada de los procesos célebres del año con los alegatos *in extenso*.

Redactor en jefe: *M. B. Monteux*, abogado en la Corte de apelación de París: primer año:

**Revista general de Derecho Internacional público.** (Derecho de gentes.—Historia Diplomática.—Derecho penal—Derecho fiscal—Derecho administrativo), dirigida por *Antoine Pillet*, profesor de Derecho Internacional en la facultad de Grenoble, y *Pal Fauchille*, abogado, doctor en derecho y laureado del Instituto de Francia—1894.

**La Francia Judicial.** Revista mensual de Legislación y de Jurisprudencia conteniendo estudios jurídicos variados, así como las leyes y decisiones judiciales más importantes y más recientes, dirigida por *Charles Constant*, abogado en la Corte de apelación de París y Oficial de Academia.

**Los suscriptores á nuestro semanario pueden encargar, por nuestro conducto, las anteriores publicaciones, y otras que próximamente anunciaremos en la inteligencia de que su precio les resultará más barato, que en cualquiera de las librerías de esta Capital.**

## AVISO

A LOS

## Suscriptores de este Semanario.

Nuestro deber de procurar hacer de nuestra publicación la más completa en su género, tanto para los tribunales como para los abogados postulantes y aún para los jóvenes que se dedican al estudio del derecho, nos ha sugerido la idea, que desde hoy empezamos á llevar á cabo, de agregar á cada número de «El Derecho» *y esto sin alterar su precio*, un pliego que contenga ocho páginas de aquellas obras que tanto por su interés científico, como por su escasez en las librerías de México y del Extranjero, deban ser reproducidas, ó traducidas para lo cual nos proponemos que desde luego aparezcan alternativamente la monografía de *W. Belime*, intitulada: "*Tratado del derecho de posesión y de las acciones posesorias*" y el "*Derecho Internacional Privado ó principios para resolver los conflictos entre las diversas legislaciones en materia de derecho civil y comercial*" por *Pascual Fiore*, edición de 1878.—Ambas obras están hoy agotadas, no obstante haberse hecho de ellas diversas ediciones como puede verse en los catálogos.

LA REDACCION.