

EXPOSICION.—TITULO PRELIMINAR.....	7
LIBRO I.....	10
Título V. Del matrimonio.....	14
„ VI. De la paternidad y filiacion.....	20
„ VIII. De la patria potestad.....	22
„ IX. De la tutela.....	25
„ X. Del curador.....	32
„ XI. De la restitucion in integrum.....	„
„ XII. De la emancipacion y de la mayor edad.....	33
„ XIII. De los ausentes ó ignorados.....	34

# EXPOSICION.

---

## TITULO PRELIMINAR.

---

El título preliminar contiene las principales reglas que deben observarse en la aplicacion de las leyes. Como ellas son de derecho comun, solo expondrá la comision los fundamentos de algunas.

La renuncia de las leyes en general es perniciosa, por sus efectos: es inmoral, porque puede ser arrancada por la violencia ú obtenida por el dolo: es absurda, porque por ella se colocan el que la pide y el que la hace, fuera de las reglas que la sociedad ha establecido. Es por tanto necesario el artículo que prohíbe dicha renuncia. Y como aun sobre la parcial se han agitado largas cuestiones entre los jurisconsultos, se ha admitido la opinion mas general, que sin autorizar expresamente la renuncia de las leyes preceptivas, castiga con pena de nulidad la de las prohibitivas, á no ser que ellas mismas dispongan lo contrario, sea como regla general, sea como excepcion que deba regir solo en determinado caso.

El artículo 12 sanciona un principio universalmente reconocido y que desde el Fuero Juzgo hasta las leyes de Toro ha venido repitiéndose en la legislacion Española. Aunque el nacimiento es el que da la capacidad jurídica, la ley protege al hombre desde que es procreado. Ha sido necesario consignar el principio; porque de él dimanar varias disposiciones relativas á legitimacion, á reconocimiento de hijos, á tutela y á sucesiones hereditarias, todas de verdadera importancia en el órden social.

En varios artículos ha consignado la comision los principios generalmente recibidos sobre el estatuto personal, cuidando de igualar la condicion de mexicanos y extranjeros, y dejando en algunos casos á eleccion del interesado la ley á que en su esencia deba sujetarse el acto.

La comision creyó conveniente exigir, cuando el derecho se funda en una ley extranjera, la prueba de que ella está vigente, al contraerse la obligacion, en el lugar donde se ejecuta el acto; porque de otra manera se abrirá ancha puerta á la malicia, para fundar derechos de fatal trascendencia en leyes, que ó nunca han re-

gido, ó han sido abrogadas ó derogadas en el país mismo en que alguna vez rigieron. El código de procedimientos establecerá las reglas de esta prueba.

El artículo 20 fué objeto de largas discusiones. Como es de una importancia verdaderamente vital, se expondrán con mas extension los fundamentos en que descansa.

Noble y digno es el sacerdocio de la justicia, como que de su buen desempeño dependen la vida, la honra, la libertad y la fortuna de los hombres; esto es, cuanto hay de mas santo y de mas caro en la sociedad. Pero al mismo tiempo es el ministerio mas difícil y de mas trascendentales consecuencias; porque estando fuera de la posibilidad humana la prevision de todos los actos que pueden ser materia de controversia, son de todo punto inevitables la insuficiencia de la legislacion y la necesidad de suplirla, ora con los principios generales de derecho, ora con la tradicion de los tribunales, ya con las opiniones de los jurisconsultos, ya, en fin, con la propia conciencia, fundada en el sentimiento íntimo de justicia y equidad que Dios ha inspirado al corazon del hombre, y que casi siempre se abre paso, aun en medio de la lucha de los intereses y de las pasiones.

Este es el fundamento, por desgracia demasiado robusto, de la interpretacion y del arbitrio judicial. Han pasado los siglos: han cambiado de forma las sociedades: las revoluciones religiosas y políticas han alterado los dogmas y las constituciones: las artes han adquirido un desarrollo extraordinario: las ciencias todas, inclusa la del derecho, han progresado y progresan todos los dias: y sin embargo, todavia hoy, como en tiempo de los romanos, *Prætor supplet in eo quod legi deest*.

Los códigos modernos han llenado muchos vacíos: han hecho que la ley, ese ojo de la sociedad, vigile con mas precision los intereses comunes del pueblo y los peculiares del individuo; pero no han previsto, porque no han podido prever, todos los casos en que debe intervenir la justicia. Así vemos que no es menor el número de volúmenes que comentan y explican las leyes modernas, que el de los que comentan y explican las leyes romanas. Y la razon es muy óbvia. Fundadas las legislaciones modernas en la de Roma, es preciso, al explicar aquellas, repetir las explicaciones de ésta, añadiendo, quitando, modificando mucho; pero combinando siempre lo de hoy con lo de entonces; porque lo de entonces, en cuanto á los principios esenciales del derecho, no ha sido mejorado hasta ahora.

Es por lo mismo una verdad incuestionable, que no siendo posible un código que comprenda todos los actos humanos, el juez tiene la indeclinable necesidad de obrar frecuentemente fuera de la letra de la ley. Pedir al legislador la interpretacion para cada caso dudoso, además de entorpecer de un modo extraordinario la administracion de justicia, con positivo perjuicio de los ciudadanos, seria exponer á éstos al ingente peligro de ser juzgados por una ley retroactiva, hábilmente disfrazada de interpretacion au-

téntica. Dejar de juzgar por falta ó insuficiencia de la ley, seria devolver al fallo siempre torpe de las pasiones, lo que éstas habian sujetado á la decision imparcial de los tribunales, y constituir á la sociedad en un estado de permanente desórden, que de mal en mal la llevaria á su disolucion.

Es, pues, indispensable que el juez falle, aunque no haya ley expresa. Conocidas son, aunque muy numerosas, las reglas que sirven de base á la interpretacion y al arbitrio judicial, que aunque menos peligroso en lo civil que en lo criminal, es siempre peligroso á la par que inevitable. Enumerar esas reglas pareció á la comision propio de un código: porque siendo éste la ley, los jueces tendrian obligacion de sujetarse á las reglas fijadas: y pudiera suceder que alguno ó muchos casos no estuviesen comprendidos en ellas; de donde resultaria la necesidad de dictar nuevas ó de fallar interpretando. Esto no seria mas que aumentar elementos de complicacion, viniendo siempre al sensible extremo del arbitrio judicial.

Inclinóse alguna vez la comision á establecer una serie de medios supletorios, previniendo: que á falta de ley expresa para un caso, se apelara á la que se hubiere dictado para otro semejante; y despues y por su órden, á la legislacion española, á las demás extranjeras, á la tradicion de los tribunales y á la doctrina de jurisconsultos respetables. Pero este sistema está comprendido en gran parte en las reglas generales de interpretacion, que siendo de derecho comun, están reconocidas por todas las legislaciones. En los códigos modernos encontró la comision uniformidad en el principio y discordancia en la resolucion; pues que en unos solo se prohibe dejar de fallar por falta de ley, y en otros se establecen medios supletorios, que todos vienen á reducirse á los principios generales de derecho.

Por estos motivos, y convencida la comision de que no es posible, por hoy á lo menos, llenar ese vacío, redactó el artículo 20 en términos generales, dejando á la ciencia y conciencia de los jueces la manera de suplir el defecto de la ley, y esperando que como dice la ley romana *quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium*.

Mas á pesar de las razones expuestas, la comision duda, no de la necesidad y conveniencia del artículo, sino de su legalidad. El artículo 14 de la Constitucion contiene el precepto mas justo en principio, pero el mas irrealizable en la práctica. “Nadie, dice, “puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho, y *exactamente* aplicadas á él por el tribunal que “*préviamente* haya establecido la ley.” Mucho puede decirse respecto del tribunal; pero no siendo ese punto la materia de que hoy se trata, se limitará la comision á examinar la *exacta* aplicacion que previene el precepto constitucional.

Si por la palabra *exactamente* solo se entiende la racional aplicacion de la ley, la dificultad es menos grave; pero el artículo será siempre peligroso, por prestarse á varia intelijencia. Pero si esa

*exactitud* se entiende, como debe entenderse, segun su letra y su sentido jurídico, el precepto, colocado entre las garantías individuales, da por preciso resultado la mas funesta alternativa.

Si se cumple con él, se dejan de resolver mil contiendas judiciales; pero cuando no haya ley *exactamente* aplicable al hecho, el tribunal no puede apelar al arbitrio. La idea que éste expresa, es contradictoria de la que expresa la *exactitud*: ésta acaba donde aquel empieza; y no es ni concebible cómo un juez puede usar de su arbitrio, si debe aplicar la ley *exactamente*. Si el precepto no se cumple, se infringe la Constitucion á cada paso, y el recurso de amparo viene á nulificar las sentencias de los tribunales, si se admite en los negocios judiciales; quedando, si no se admite, únicamente escrita la garantía constitucional.

El precepto es justísimo, y prueba el noble pensamiento del legislador; pero supone, lo que no es posible, un código perfecto. Por lo mismo la comision ha creido necesario presentar estas observaciones al Supremo Gobierno, á fin de que si las estima fundadas, se sirva de iniciar la supresion del adverbio *exactamente* en el referido artículo 14, que aun haciendo todas las concesiones posibles, abre la puerta á controversias trascendentales que pueden y deben fácilmente evitarse.

---

## LIBRO PRIMERO.

### DE LAS PERSONAS.

El título I de este libro trata de los mexicanos y extranjeros. El artículo 22 contiene solamente la referencia á los que en la Constitucion hablan de la materia.

El 23 contiene una prevencion que no solo es justa en su esencia, sino dictada por la amarga experiencia de los abusos que se han cometido por extranjeros, que despues de haber sido ciudadanos mexicanos cuando convino á sus intereses, recobraron su nacionalidad, y al amparo de ésta pretendieron y aun consiguieron preferencias indebidas, que fueron parte muy eficaz en nuestros conflictos internacionales. Y como el artículo previene que el cambio de nacionalidad no produzca efectos retroactivos, comprende tambien á los mexicanos, y es por lo mismo positivamente útil, pues no establece excepciones.

Los artículos 24 y 25 tienen diversa redaccion en otros códigos, y se extienden ó limitan segun ha parecido conveniente á los legisladores. La comision creyó que lo mejor era establecer una regla general, que fundada en la justicia, cerrara al mismo tiempo la puerta á cuestiones tanto mas peligrosas, cuanto que se rozan siempre con las relaciones internacionales. En consecuencia, el que resida en el país puede ser demandado por las obligaciones

contraídas en el extranjero: esta disposición tiene por fundamento el principio general de derecho que prefiere el fuero personal del demandado, y además evita el abuso que tan fácil es de cometerse, apelando á leyes y tribunales extranjeros, y que, cuando menos, trae consigo una dilacion tan considerable, que puede muy bien equipararse á la pérdida completa de la acción.

Mas difícil fué la decisión al tratarse del caso en que el deudor no resida en el país. En general se admite la demanda, cuando la obligación debe tener su cumplimiento en un lugar; pero esta resolución es insuficiente, si se considera que no habiendo quien conteste la demanda, ni puede seguirse un juicio, ni menos puede hacerse efectiva la sentencia. Por esto pareció conveniente, sin quitar dicha condicion, agregar otra mucho mas eficaz; la de que en el lugar posea el deudor bienes que estén afectos á la obligación; porque en este caso puede asegurarse el derecho del acreedor y hacerse efectiva la sentencia.

El título II contiene las reglas para fijar el domicilio. En él solo notará la comision tres disposiciones especiales; las demas son las comunes en la materia.

Está prevenido que el domicilio de la mujer casada sea el de su marido; pero ocurría duda en el caso de que éste se hallase confinado, y la mujer no le acompañase al lugar de la condena. Como cuando esto suceda, puede muy bien presumirse que la familia tenga algunos bienes en el lugar donde reside, ó que si no los tiene, pueda á lo menos proporcionarse en él los medios de subsistir, que el marido con toda probabilidad no podrá procurarle; pareció equitativo y conveniente prevenir, que en tal caso la mujer tenga su domicilio conforme á las reglas generales.

Respecto de los que sirven en la marina mercante, la comision creyó que era preciso distinguir varios casos. El principio general les dá por domicilio el lugar de la matrícula; si son casados, el lugar donde tenga casa la mujer; porque entouces es de suponerse que allí tienen el centro de sus negocios, y pueden compararse con los traficantes, que sin tener establecimiento fijo, buscan su subsistencia como porteadores. Si tienen algun establecimiento, el lugar de éste será el domicilio; pero si fueren casados, aquel no será domicilio mas que para los negocios relativos al giro, sirviendo el de la mujer para los demas. Esta diferencia se funda en que los que sirven en la marina mercante, pueden tener obligaciones contraídas en distintos lugares, relacionadas unas con el establecimiento, é independientes otras; como que las transacciones mercantiles en estos casos son extraordinariamente distintas.

El artículo 42 previene: que sin perjuicio de lo dispuesto sobre domicilio, los contratantes queden en libertad de señalar lugar para cumplir el contrato. Esta disposición, conocido el Código, evitará muchas competencias y resolverá las graves dificultades que sin cesar se presentan en los tribunales; porque aunque en general es preferente el fuero de la persona, es justo y conveniente, que en el contrato se fije el lugar donde se ha de cumplir la obligación,

á fin de libertar al que tal vez hizo un servicio, de las desagradables consecuencias que produce la necesidad de ocurrir á lugares lejanos. De todos modos, el artículo producirá el gran bien de evitar excepciones maliciosas y competencias y demoras perjudiciales.

El título III trata de las personas morales. En él se reconoce la capacidad jurídica de las corporaciones que tengan existencia legal, sin tocar en nada á las leyes de reforma; y se establece, que ni el Estado ni las corporaciones disfruten del beneficio de restitución. Se funda este último precepto en dos razones. La primera es que no es realmente exacta la semejanza entre las personas morales y los menores. Estos, ya por su edad, ya por su incapacidad, no pueden impedir los actos de su tutor, ni aun tienen personalidad para hacerlo: por consiguiente es justo que cuando se hallen en disposicion de reclamar, tengan derecho de ser oídos. Las personas morales pueden vigilar por sí mismas la conducta de sus representantes: pueden remover á éstos, intervenirlos y pedirles cuentas. Por consiguiente, son culpables en muchos casos, y no tienen la excepcion que la debilidad dá á los otros. La segunda razon es, que siendo conveniente restringir los privilegios, la restitucion no debe extenderse mas allá de los casos en que la equidad natural la exija.

El título IV comprende la organizacion del registro del estado civil. Aunque esta materia puede considerarse como reglamentaria, la comision creyó conveniente incluirla en el código, ya por su importancia intrínseca, ya porque sirviendo muchos de sus preceptos de base á otras disposiciones, tan graves como trascendentales, sobre matrimonio, filiacion, reconocimiento, tutela, testamentos y otros puntos, era preciso consignar esos principios, deramándolos, por decirlo así, en el cuerpo de la obra. Pareció, pues, mucho mas conveniente reunirlos en un título; al cual con facilidad pueden hacerse las referencias necesarias.

El capítulo I contiene las reglas para formar las actas; y respecto de él solo advertirá la comision: que creyó conveniente establecer registros de tutela, de reconocimiento y emancipacion, porque esos actos constituyen estado civil, modifican la situacion del individuo, y al mismo tiempo que le garantizan, le imponen restricciones. Muy útil es por tanto que haya una constancia legal de esos actos, para que nadie pueda alegar ignorancia del estado civil de la persona con quien trata. Las demas disposiciones son las garantías que parecieron necesarias para la autenticidad de actos tan importantes. La que contiene el artículo 70 ofreció alguna dificultad: pueden nombrarse suplentes á los jueces del estado civil; mas la comision creyó que no habia necesidad de aumentar el número de funcionarios, y que es mas expedito que dichos jueces se suplan entre sí, y solo en caso de falta absoluta, se ocurra al juez ordinario; ya para no aumentar el trabajo de éste, ya para no mezclar las funciones sino cuando la necesidad lo exija.

Trata el capítulo II de las actas de nacimiento; y en él se han

establecido las reglas convenientes, que no tienen dificultad tratándose de hijos legítimos. Respecto de los ilegítimos, la comisión creyó que el respeto á la familia y la tranquilidad y armonía de los matrimonios exigian: que no se hiciese constar el nombre de los padres, sino en el caso de que éstos lo pidiesen, prohibiéndose absolutamente que consten el nombre del casado, si el hijo fuere adulterino, y el del padre soltero, si la mujer es casada y vive con su marido. Cuando una mujer casada, que vive maritalmente, dá á luz un hijo adulterino, la ley no le tiene por tal, y por lo mismo no debe figurar en el registro mas nombre que el del marido. Respecto de los hijos de parientes, la comisión creyó: que no asentándose mas que el nombre de uno de los padres, se logrará evitar el escándalo; porque no es creible que haya un hombre tan impudente, que cuando la ley no le exige el nombre de su cómplice, lo revele sin necesidad y sin objeto. Ciertó es que se corre el peligro de que aparezcan como simplemente naturales los hijos adulterinos é incestuosos; pero este mal no tiene remedio, y es mil veces preferible á los gravísimos que traerian consigo las escandalosas revelaciones que se prohíben en el proyecto.

Puede tambien suceder, que haciéndose uso de la libertad que deja la ley para ocultar los nombres, se sigan perjuicios á los desdichados frutos de las uniones ilegítimas; mas de ellos responderán los padres, á cuya conciencia queda la resolución en estos casos. Entonces constará no mas: que el presentado es hijo de padres desconocidos. La ley no puede ir mas allá; y en tan delicada materia, hay necesidad de escoger entre males, el que sea menor.

Respecto de los nacimientos que se verifican en las inclusas y otras casas de beneficencia, se han establecido las reglas que pueden producir mejores resultados; así como respecto de los expósitos, á fin de que alguna vez puedan ser reconocidos.

El nacimiento á bordo de un buque extranjero seguirá las reglas de la nación á que aquel pertenezca. El que se verifique en buque nacional, será registrado, en cuanto fuere posible, segun las reglas generales, como se ve en los artículos 90 á 92. En estos casos no siempre se puede exigir una completa exactitud en las leyes. Otro tanto debe decirse de los nacimientos que se verifican durante un viaje por tierra; si bien respecto de éstos son menores las dificultades.

El capítulo III se refiere á las actas de reconocimiento de hijos naturales. En él procuró la comisión asegurar la legalidad del acto; ya exigiendo expresa declaración del que reconoce; ya la literal inserción del acta judicial ó de la cláusula del testamento, y ya, en fin, en su caso el consentimiento del hijo, si es mayor; el suyo y el de su tutor, si pasa de catorce años y no llega á veintiuno; ó simplemente el del tutor, si aquel es impúbero. Esta condición es necesaria; porque el reconocimiento, al paso que dá derechos, impone deberes; y es por lo mismo preciso, que el hijo acepte el nuevo estado por sí ó por medio del que le represente conforme á la ley.

Nada cree necesario decir la comision acerca de los capítulos IV y V que contienen lo relativo á tutela y á emancipacion; porque las reglas que se fijan para extender esas actas, son tan sencillas como indispensables. Advertirá, sin embargo, sobre éstas y sobre las de reconocimiento: que á su juicio, la omision de esos registros no debe invalidar los respectivos actos; porque como la ley establece otros medios de ejecutarlos, tan auténticos como el registro, la falta de éste merecerá algun castigo; pero el reconocimiento, la tutela y la emancipacion subsisten, quedando siempre obligados los interesados á hacer el debido registro.

El capítulo VI contiene las reglas para celebrar el matrimonio; y en él puso el mayor cuidado la comision, á fin de dar á tan solemne acto, cuantas garantías fueran necesarias. Se ha previsto el caso de la falta de domicilio: se ha facilitado la dispensa de publicaciones, cuando haya justa causa: se ha asegurado la libertad del consentimiento: se han arreglado los preliminares del juicio sobre impedimentos, y se ha procurado en todo este capítulo legalizar completamente el contrato, haciéndolo constar de la manera mas auténtica.

El capítulo VII trata de las actas de defuncion. En él se han fijado las reglas oportunas para combinar la certidumbre de la muerte con las exigencias de la salubridad: se ha requerido la mayor prolijidad en los asientos, á fin de evitar tanto abuso como se comete en estos casos: se han previsto con cuanta exactitud ha sido posible, los casos de muerte en hospicios y otras casas públicas y en lugares donde no haya registro; los de muerte violenta; los de inundacion, incendio y otros desastres; los de muerte natural en el mar y los de ejecucion de justicia. En éstos y en los de muerte violenta en las prisiones, etc., se previene expresamente: que en el registro no se hagan constar esas circunstancias, porque siendo del dominio judicial, no deben figurar en los registros del estado civil. Para el caso de que no se encuentre un cadáver, se previene todo lo que prudentemente puede hacerse, á fin de obtener datos, que tal vez en el porvenir puedan aclarar la verdad.

El capítulo VIII trata de rectificacion de las actas; y en él se han fijado los casos en que aquella debe hacerse y la manera con que debe proceder la autoridad judicial; exigiéndose como indispensable requisito la audiencia del juez del estado civil y del Ministerio público; la del primero como parte interesada en la legalidad del acta, y la del segundo como representante de la sociedad en general.

## TITULO QUINTO.

### DEL MATRIMONIO.

El capítulo I contiene las calidades y condiciones que la ley requiere para que se celebre debidamente el matrimonio. La comision

ha hecho algunas innovaciones y fijado claramente los puntos que han sido objeto de alguna duda.

Como la palabra condicion se tomó en otros tiempos por la posición social, se ha expresado en el sentido único en que hoy debe entenderse.

Se ha sostenido la edad de catorce y doce años como bastante para contraer matrimonio; porque entre nosotros es esa una verdad práctica, y porque es un deber del legislador prevenir los delitos, que en esta materia serian inevitables, especialmente en los pueblos pequeños ó muy lejanos.

Conforme á las leyes vigentes solo los padres y los abuelos paternos deben dar el consentimiento. Como la comision ha creido que las madres y abuelas deben ejercer la patria potestad, ha creido tambien que tienen el mismo derecho que los padres. Esta disposicion quedará mejor fundada al tratarse de la patria potestad. Por ella además se evita la confusion que resulta del artículo 6º de la ley de 23 de Julio de 1859, que habla de padres y abuelos paternos, dudándose si en la disposicion se comprenden la madre y la abuela paterna y no alcanzándose la razon por qué fueron excluidos los abuelos maternos. La comision ha creido tambien, que supuesta la disminucion que se ha hecho de la edad para la mayoría, no hay ya una razon tan fundada como antes para designar distinta época en este caso; y por lo mismo propone que hasta los veintiun años, tanto los hombres como las mujeres necesitan el consentimiento del ascendiente para contraer matrimonio. En cuanto á la manera de suplirlo no se ha hecho variacion alguna. Lo mismo debe decirse respecto de la habilitacion de edad en los casos de irracional disenso.

A fin de prevenir las cuestiones que pueden suscitarse sobre revocacion del consentimiento, se han establecido reglas fijas ya para los ascendientes, ya para los tutores y jueces.

En cuanto á impedimentos, la comision establece los que hoy existen, omitiendo los que dependian ántes del carácter religioso del matrimonio.

Sosteniéndose la prohibicion del tutor y curador y sus descendientes para contraer matrimonio con la persona que el primero tuvo bajo su guarda, se ha prevenido lo conveniente respecto de la rendicion de las cuentas; porque si bien es cierto que aun despues de aprobadas éstas, hay algun abuso de parte de las personas citadas, no hay ya el peligro de que la menor se perjudique. Este punto tiene su complemento en el capítulo 6º.

En el juicio sobre impedimentos se han señalado términos cortos, dejando sin embargo expeditos los recursos legales, á fin de que en materia tan delicada tenga la justicia todos los elementos necesarios, sin perjuicio de la brevedad, que en este caso es tanto ó mas indispensable que en cualquiera otro, por los peligros de todo género que de la dilacion pueden resultar.

Como consecuencia de los principios establecidos en el título preliminar, se ha declarado válido el matrimonio celebrado entre ex-

tranjeros fuera de la República, siempre que lo sea conforme á las leyes del país en que se celebró.

Con esta misma condicion se declara válido el celebrado fuera de la República por mexicanos entre sí ó con extranjero, si además se ha cumplido por el mexicano con las disposiciones relativas á impedimentos, aptitud personal y consentimiento previo de quien deba darlo. Esta condicion se funda en que siendo nulo el matrimonio contraído con infraccion de las indicadas disposiciones, no puede sostenerse entre nosotros, aunque se haya celebrado con las formas legales de otro país.

Grave fué la dificultad que en esta materia ocurrió á la comision, 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 acto del cual depende no solo 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 segun derecho. Se dispone, pues: que en caso de urgencia suplan el consentimiento los ministros y cónsules mexicanos; y que si no los hay, y hubiere peligro de muerte, valga el matrimonio, si además de esas dos circunstancias, se prueba plenamente que el impedimento era dispensable y que se dió á conocer á la autoridad ante quien se celebró el acto. 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 mas pasar por alguna irregularidad, con derramando sobre una familia y tal vez sobre una generacion males realmente incalculables. Esto mismo, y por la misma razon, deberá observarse cuando sea necesario celebrar un matrimonio en el mar: disponiéndose que en todos estos casos se trasladen las actas respectivas al registro civil correspondiente dentro de tres meses contados desde que el mexicano haya regresado á la República. El capítulo II contiene las reglas conocidas en derecho para calificar y graduar el parentesco.

Trata el capítulo III de los derechos y obligaciones que nacen del matrimonio. En él se han prevenido la fidelidad; la vida conyugal; la racional autoridad del marido; la justa prohibicion á la mujer de enajenar sus bienes y obligarse sin liceucia de su marido; el modo de suplir ésta; los casos en que no es necesaria y la declaracion expresa de que el marido es el legítimo administrador de los bienes, con las debidas restricciones para el caso de que sea menor de edad. Como todos estos puntos son de derecho comun, no parece necesario fundarlos; pero hay además dos que la comision juzga conveniente explicar. El primero es el precepto que impone á la mujer rica la obligacion de dar alimentos al marido pobre ó impedido de trabajar. Si la reciprocidad es necesaria y útil en todos los actos de la vida social, en el matrimonio es la condicion mas sólida de la felicidad. En consecuencia: así como el ma-

ruido está obligado á dar alimentos á la mujer, aunque éste sea pobre, así tambien debe tener derecho á ellos cuando además de carecer de bienes, está impedido de trabajar. Esta segunda condicion evitará el abuso á que la primera pudiera dar lugar; pues el marido de una mujer rica verá que tiene obligacion de trabajar, y que la sola pobreza no le autoriza para vivir á expensas de su consorte.

El segundo es la limitacion puesta á la obligacion que la mujer tiene de seguir á su marido. En dos casos debe cesar esa obligacion. El primero, cuando así se haya pactado en las capitulaciones matrimoniales: el segundo cuando el marido se traslade á país extranjero.

Como las capitulaciones matrimoniales deben ser la regla del contrato en lo que no se oponga á las leyes, debe dejarse en libertad á la mujer para hacer el convenio referido. El hombre que lo acepte al casarse, debe calcular todas sus consecuencias. Además: la traslacion del domicilio conyugal á país extranjero, debe ser objeto no solo de maduras reflexiones, sino de la proteccion de la ley; porque para el bien de las familias tanto en el órden físico, como en el órden moral, deben tenerse muy en cuenta las diferencias de clima, alimentos, educacion y costumbres. Pero en estos casos la comision ha creido que no se debia establecer una regla general, sino dejar la decision á la prudencia del juez.

En el capítulo IV se han establecido las reglas convenientes en la grave materia de alimentos. Aunque la obligacion de darlos está fundada en la piedad, que es el sentimiento mas noble del corazon, el interes público debe reglamentar su ejercicio, para que no ceda en mal de unos el bien de otros. Los consortes, los ascendientes y los descendientes tienen la obligacion de darse alimentos. Respecto de los hermanos la comision ha creido que la obligacion debe durar solo mientras al alimentista llega á los diez y ocho años; porque á esa edad ya debe suponerse que el hombre tiene algun elemento propio de vida, y no es justo gravar por mas tiempo á los hermanos, cuyas relaciones no son tan íntimas ni tan sagradas como las de los consortes, ascendientes y descendientes.

Por lo demas, el capítulo contiene la manera de dar los alimentos; lo que bajo ese nombre debe comprenderse; la regla mas prudente para calcular el importe; la distribucion de éste cuando son varios los obligados á dar alimentos; los casos en que éstos cesan; las personas que pueden pedir su aseguracion, el juicio que sobre ésta debe seguirse, la garantía que debe darse, y la declaracion de que el hecho de pedir ésta no es causa de desheredacion. Este último punto pareció muy importante, á fin de evitar que se considere como agravio el ejercicio de un derecho que la ley reconoce.

El capítulo V trata del divorcio, no en cuanto al vínculo del matrimonio, que es indisoluble, sino en cuanto á la separacion de los cónyuges. De las seis causas que se señalan, cuatro son delitos; el adulterio, la propuesta del marido para prostituir á la mujer; el conato de alguno de ellos para corromper á los hijos, y la calumnia. De los dos restantes, la sevicia casi siempre será delito; pero

aunque no llegue á ese extremo, ella y el abandono del domicilio conyugal en los términos que se establecen, son justas causas de divorcio; porque además de inducir sospecha fundada de mala conducta, siembran el resentimiento y la desconfianza, y hacen sumamente difícil la union conyugal.

El adulterio de la mujer siempre será causa de divorcio; pero cuando el marido haya cometido igual delito, queda á la prudencia del juez decretar aquel; porque no es justo que el culpable tenga ese terrible derecho.

El adulterio del marido dará causa al divorcio, solo en ciertos casos. La razon de esta diferencia, que á primera vista parece injusta, es la de que si bien bajo el aspecto moral la falta es la misma, bajo el aspecto social es menor la del marido. La mujer siempre introduce en la familia un vástago extraño que usurpa derechos legítimos, y disminuye las porciones que la ley ha designado. Hay sin duda mayor inmoralidad en el adulterio de la mujer, mayor abuso de confianza, mas notable escándalo y peores ejemplos para la familia, cuyo hogar queda para siempre deshonorado.

Respecto de las otras causas, se han establecido tambien algunas reglas aconsejadas por la prudencia.

Al examinar esta delicada materia surgió una cuestion grave en su esencia y grave en sus resultados; el divorcio voluntario. La primera impresion que deja en el alma este pensamiento, le es totalmente desfavorable; porque no solo parece poco moral; sino contrario á los fines del matrimonio y perjudicial para los hijos y para los mismos cónyuges. Pero, si penetrando al hogar doméstico, se examina concienzudamente la horrible situacion de dos personas que no pueden ya vivir juntas: si se estudia en todos sus pormenores la vida conyugal: si se atiende á la educacion de los hijos y se calculan los amargos frutos que respecto de ellos produce la desavenencia de los padres, es seguro que se conocerá fácilmente la tristísima verdad de que nada hay peor que un matrimonio en desacuerdo.

Por otra parte: cuando este desacuerdo llega al extremo de hacer conveniente la separacion, casi siempre es fundado en alguna causa de las que autorizan el divorcio. Algunas veces sucederá lo contrario; pero la experiencia nos prueba, que el solo desamor, aunque terrible por sí mismo, casi nunca inspira á los consortes la idea de separarse. Lo mas probable es, que no queriendo revelar, por vergonzosas quizá, las causas de su determinacion, apelen al divorcio voluntario, que poniendo algun remedio á los males que sufren, les evita la vergüenza ó tal vez la afrenta, envuelve en el misterio los secretos de la familia y no deja en el corazon de los hijos la negra huella del crimen de alguno de sus padres ó acaso de entrambos.

La cuestion, examinada prácticamente, cambia de aspecto; y el divorcio voluntario es, ya que no un bien, un mal mucho menor; porque evita la deshonor de la familia y los malos ejemplos que la desavenencia de los padres deja á los hijos en triste legado. Y

como no es perpétuo; y como la simple voluntad de los consortes puede ponerle término á cualquiera hora, queda siempre la fundada esperanza de que el tiempo, el amor de los hijos y mil circunstancias que de pronto no pueden preverse, aceleren el momento de la reconciliacion.

Por tan fundados motivos la comision estableció reglas para el divorcio voluntario, fijando tiempo y edad para pedirlo, y poniendo prudentes trabas en el curso del juicio, á fin de dar tiempo á que se calmen las pasiones. Previno tambien que por escritura formal se arregle la suerte de los hijos, y dió todos los recursos que en los juicios de mayor interes. Y al fin, para cuando no haya otro arbitrio, autorizó la separacion por tres años, que pueden prorogarse, prévio nuevo juicio seguido con los mismos requisitos que el primero.

Algunas razones tuvo presentes la comision para no autorizar nuevas separaciones, despues de los tres primeros años; pero se decidió á consentirlas, porque le pareció concluyente una observacion fundada en la experiencia y deducida de la índole misma del corazon humano. Si pasados los tres años, no han sido parte para restablecer la armonía, ni el amor de los hijos, ni la conciencia del deber, ni el aislamiento, ni la edad, ni otras mil consideraciones sociales, fuerza es convenir en que los peligros de completa desgracia crecen á la par que se robustece la probabilidad de que la causa del divorcio sea tan justa como irremediable. Y pues que á pesar de todo, y prévio un nuevo juicio, los consortes insisten en separarse, la prudencia, el órden de la familia y la misma justicia autorizan la nueva separacion. Inútil es decir cuánto se agravan estas razones, pasados nuevos plazos: puede creerse entonces que ya no hay esperanza.

Algunas opiniones colocan entre las causas de divorcio la demencia y la enfermedad contagiosa. La comision, reconociendo la fuerza de ellas, se decidió sin embargo en contra; porque no le pareció justo aumentar con un mal moral la desgracia del cónyuge enfermo. Mas no creyendo tampoco equitativo obligar al sano á sufrir contra su voluntad, dejó á la prudencia del juez suspender la cohabitacion, sin tocar á las demas condiciones del matrimonio.

Para el divorcio no voluntario se han establecido las reglas que mas adecuadas se juzgaron, ya en beneficio de los hijos, ya en favor del cónyuge inocente, ya para asegurar el buen éxito del juicio, y ya en fin para garantir la filiacion del hijo no nacido. Al tiempo mismo que se priva el culpable de los derechos paternales, y de las donaciones que se le hayan hecho por su consorte ó en consideracion á éste, se le deja la propiedad y la administracion de sus bienes. Puede en ciertos casos recobrar la patria potestad despues de muerto el inocente, y queda obligado respecto de los hijos como lo estaba antes del divorcio. El juicio tendrá todas las instancias que concede la ley para los de mayor interes: la muerte de uno de los cónyuges le pone término; y durante él y aun despues

de ejecutoriada la sentencia, la voluntad de la parte extingue la accion y pone fin al divorcio.

El capítulo VI trata de los matrimonios nulos é ilícitos. Procede la nulidad de la infraccion de los artículos relativos á impedimentos y á las solemnidades esenciales; como la asistencia del juez y de los testigos; las publicaciones y otras que se detallan con toda claridad. Igualmente se declara quiénes y en qué términos pueden deducir la accion de la nulidad; cuándo cesa esta accion y cuáles son las condiciones que en los principales casos deben concurrir, especialmente respecto del error, del miedo y de la violencia. El matrimonio anulado producirá sin embargo efectos civiles, si se contrajo de buena fé, en favor de los cónyuges, mientras dure, y siempre en favor de los hijos; porque no es justo que un error, tal vez invencible, cause los males que un crimen.

Como el matrimonio tiene en su favor la presuncion de ser válido, solo una sentencia ejecutoriada puede disolverlo; y no pueden pedir la nulidad mas que aquellos á quienes la ley designa. En el curso del juicio se deben dictar las medidas que en el de divorcio, y como en éste, ejecutoriada la nulidad, se provee á la situacion de los hijos de manera que no sean perjudicados en sus personas é intereses.

No es nulo, pero sí ilícito el matrimonio en algunos casos en que se ha faltado á preceptos que no afectan á la esencia del contrato; como son el de no estar decidido un impedimento que sea susceptible de dispensa: el de faltar el consentimiento del tutor ó del juez; él de no haber obtenido el tutor la dispensa necesaria para casarse con su menor y el de no haber trascurrido diez meses entre la muerte del marido y el nuevo matrimonio de la mujer. En estos casos el contrato es válido; pero los infractores de la ley sufrirán la pena de multa ó de prision; porque si bien no hay motivo fundado para anular el matrimonio, es justo que sean castigados de algun modo los que se han sobrepuesto á la prohibicion legal.

## TITULO SEXTO.

### DE LA PATERNIDAD Y FILIACION.

El capítulo I trata de los hijos legítimos, y contiene cuantas disposiciones parecieron conducentes á fijar las reglas de la legitimidad y los casos en que ésta puede ser desconocida. Las bases principales son éstas, fundadas en las leyes físicas y reconocidas por todos los códigos. Es legítimo el hijo que nace despues de 180 dias contados desde el matrimonio ó dentro de los 300 siguientes á su disolucion, sin que en contra se admita mas prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso con su mujer en los primeros 120 dias de los 300 que precedieron al nacimiento. Se establecen tambien las reglas del juicio sobre desconocimiento y las concernientes para el caso de que la mujer contraiga

matrimonio dentro de los 300 dias siguientes á la muerte del primer marido y tenga sucesion; pues en este caso puede abusarse de mil maneras en perjuicio de los legítimos herederos del primer marido.

En este capítulo se decide quién debe ser considerado como nacido para los efectos legales; y aunque en las primeras condiciones no hay dificultad, en la última varían notablemente los códigos y los expositores; declarando unos que basta un momento de vida y exigiendo otros mas ó menos tiempo, que se ha exajerado hasta el de diez dias. Si la cuestion se examina bajo el punto de vista material, no hay duda en que basta un instante de vida; puesto que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento. Pero como es tan difícil señalar ese instante; y como muy frecuentemente la muerte de los niños acabados de nacer depende de la dificultad del parto, es muy probable que concentrada la atencion de la familia en el peligro de la madre, no pueda fijarse debidamente el momento que vivió el niño. Y como en estos casos se atraviesan cuestiones entre los colaterales y extraños, son muy fáciles el abuso, el cohecho y aun otros delitos. Pareció, pues, á la comision, muy prudente el término señalado en las leyes de Toro; porque durante veinticuatro horas disminuyen extraordinariamente los peligros indicados. Y deseando limitar mas el término y fijar una base enteramente auténtica, añadió: que si dentro de veinticuatro horas el niño es presentado vivo al registro civil, se tendrá por nacido para los efectos legales.

El capítulo II establece las pruebas de la filiacion legítima, que consisten en la acta de nacimiento, y la posesion constante del estado de hijo legítimo. Como esta segunda puede dar lugar á varias interpretaciones, creyó útil la comision señalar las condiciones que para ella se requieren y que marcan claramente el caso en que una persona puede sostener su estado de hijo legítimo de otra. Se establecen tambien reglas para probar la posesion de estado, y se declara que la accion es imprescriptible para el hijo y sus descendientes legítimos. A los demas herederos, á los legatarios y acreedores, se concede el derecho de continuar la accion y aun de intentarla en determinados casos y por tiempo fijo.

El capítulo III trata de la legitimacion que únicamente se concede en favor de los hijos naturales, y solo por subsiguiente matrimonio. Si éste se anula, es justo que la legitimacion subsista habiendo habido buena fé; porque como en otra parte se ha dicho, no se debe equiparar el error con el crimen. El reconocimiento del hijo natural es necesario para la legitimacion; porque de otra manera no descansaria ésta en un fundamento tan sólido como la confesion de los mismos padres. Las demas disposiciones de este capítulo son claras y sencillas.

El IV dá reglas para el reconocimiento de los hijos naturales. Las principales son: que el que reconoce, tenga un año mas de los que se requieren para contraer matrimonio; que fuera libre para contraer éste durante los primeros ciento veinte dias, de los tres-

cientos que precedieron al nacimiento, y que el reconocimiento se haga de la manera que la ley establece. Al hacerse éste, no podrá revelarse el nombre de la persona con quien fué habido el hijo. Todas estas disposiciones y las demas contenidas en el capítulo IV, son de justicia y conveniencia reconocidas. Al prohibirse la investigacion de la paternidad, se exceptuaron dos casos de verdadera necesidad. El primero es el de raptó ó violencia; y el segundo el de hallarse el hijo en posesion de su estado; porque en el primero, concurriendo las circunstancias que se exigen, hay un dato fijo de donde partir, y una justa reparacion que pretender; y en el segundo hay casi una prueba, que unida á otras, justificará plenamente la filiacion. La maternidad puede investigarse bajo ciertas condiciones; porque es mas fácil y porque no ofrece tantos peligros.

Cuando de una sentencia pronunciada en distinto juicio, resulte que el hijo que ha sido reconocido, procede de union adulterina ó incestuosa, es indispensable que pierda los derechos adquiridos; y en consecuencia solo tendrá los que la ley concede á los espúrios. Desagradable es esta cuestion, porque padece el inocente; pero no puede resolverse de otro modo, si se quiere conservar el órden de la sociedad, la paz de las familias y la moral, bienes de todo punto superiores al de un solo individuo.

El título 7º, que trata de la menor edad, no contiene mas que el artículo que al efecto señala veintiun años.

## TITULO OCTAVO.

### DE LA PATRIA POTESTAD.

El capítulo I considera ese derecho con relacion á las personas, y establece los principios de justicia que el derecho comun reconoce para conservar en bien de la sociedad las relaciones de padres é hijos. Solo, pues, se encargará la comision de un punto de gran importancia, y que es además una notable innovacion en nuestro derecho vigente.

El código de las Partidas y los posteriores de España, siguiendo literalmente las leyes romanas, quitaron á la madre la patria potestad que el Fuero Juzgo le concedia. Hoy casi todos los códigos reconocen ese derecho; porque la sociedad moderna ha depuesto ya la antigua prevencion contra las mujeres, que diariamente suben en la escala social. Triste era en efecto la condicion de la mujer: alguna vez considerada como cosa, y siempre esclava, servia solo en los tiempos anteriores al cristianismo para los brutales placeres del hombre, que nunca la consideraba digna de su estimacion. La moral cristiana, dulcificando las costumbres y estableciendo el noble principio de la fraternidad, levantó á la mujer, que en la edad media fué ya una diosa. Pero todo su culto se reducía al amor y á los torneos. En cuanto á derechos civiles, su condicion fué casi igual á la en que la dejaron los tiempos de barbarie; pu-

diendo asegurarse que hasta los últimos siglos fué cuando realmente comenzó la rehabilitacion de la mujer.

Y como si bien puede decirse que la distinta educacion modifica, si no desnaturaliza, los elementos morales de la mujer, no es racional ni justo extender su inferioridad mas allá de las materias que exigen conocimientos especiales: y como al tratarse de la vida doméstica, la mujer tiene tanta ó mas inteligencia que el hombre; y como en fin, el cuidado de los hijos es tanto mas eficaz, cuanto mas vivo es el sentimiento, no es posible ya hoy negar á una madre el ejercicio del mas sagrado de los derechos.

Mas como la administracion de los bienes puede exigir una instruccion superior, se autoriza al padre para que pueda nombrar uno ó mas consultores, cuyo dictámen haya de oír la madre. Aquí brota un argumento realmente sólido. Si la madre tiene obligacion de seguir el dictámen del consultor, la patria potestad es un derecho ilusorio y vale mas no darlo que poner en ridículo su ejercicio. Si la madre no está obligada á seguir, sino solo á oír el dictámen del consultor, éste es casi inútil y no se evitan los peligros á que puede dar lugar la inexperiencia ó la malicia de la mujer.

La comision reconoce toda la fuerza de este racionio; mas deciden su opinion otras razones de gran peso tambien. Entre la denegacion de la patria potestad y los peligros de su ejercicio, deben aceptarse éstos, ya porque no hay accion humana en que no amaguen; ya porque no son absolutos como aquella, y ya, en fin, porque los unos son parciales y la otra es universal. Además: esos peligros son menores si se toma en cuenta el amor maternal, que es el mas acendrado y tal vez el único verdadero que hay en el mundo. Ese noble sentimiento hará que la mujer siga el buen consejo; y si alguna vez obra mal, casi nunca será intencionalmente, lo cual es otra garantía de acierto. Por otra parte: en nuestra actual legislacion se corren hasta cierto punto los mismos peligros; porque pudiendo ser tutora testamentaria la madre, entra á la administracion sin la traba del consultor, y puede causar grandes males á sus hijos. En fin, se cuenta con las restricciones que tanto en este libro como en el de testamentos ha puesto la comision, que por lo mismo cree que la disposicion que consulta, es justa y conveniente.

Mas no se contentó con este paso la comision; sino que dando otro, declaró la patria potestad á los abuelos y abuelas. Contra los primeros, solo puede alegarse la edad; pero como se les concede facultad de renunciar la patria potestad, es prudente creer, que el abuelo que no se considere ya capaz de ejercer aquel derecho, lo renunciará en bien de sus descendientes. Respecto de las abuelas militan las mismas razones que respecto de la madre y concurren las mismas circunstancias que en los abuelos. El pensamiento dominante de la comision en esta materia y en la de sucesiones ha sido no introducir en los negocios domésticos á personas extrañas, sino cuando no se puede evitar; y como en ambas debe intervenir el Ministerio público, cree que tienen los menores las suficientes garantías.

El capítulo II considera la patria potestad con relacion á los bienes, cuya administracion queda á cargo del que ejerce aquel derecho.

Aquí debe exponer la comision las razones que la decidieron á no admitir el consejo de familia, que se establece en los códigos modernos y que admitió tambien uno de los proyectos mexicanos. Las leyes, y sobre todo las instituciones, deben acomodarse á las costumbres; y aunque el deber del legislador ilustrado consiste tambien en procurar la reforma y mejora de las costumbres, no solo en lo moral, sino en lo social, este deber ha de desempeñarse prudentemente, á fin de no desterrar costumbres útiles ó introducir sin criterio otras nuevas. La comision cree: que el consejo de familia no está en nuestras costumbres; y que no hace falta en el actual estado de nuestra sociedad. La reunion de los parientes puede ser causa de disturbios cuando no hay ese respeto aristocrático á la gerarquía doméstica. En otras partes un pariente anciano respeta y considera en un niño al gefe de la familia: porque esta es la organizacion social. Pero entre nosotros falta y debe faltar ese elemento; porque cada padre es gefe de su familia, y el hijo de su hermano mayor es solamente uno de sus sobrinos. Y como además falta tambien la dependencia ya en lo moral, ya respecto de los bienes, no puede haber esa relacion que hace del consejo de familia un elemento favorable á los intereses del menor.

Y si esto es suponiendo realmente benéfico el consejo, ¿qué deberá decirse cuando no puede tenerse esa seguridad? Por el contrario: es mas de temerse que la desavenencia de dos parientes ó sus intereses ó sus pasiones sean causas de mal, y que la institucion que se creyó una salvaguardia, se convierta en fuente de desgracias para el huérfano.

La comision cree: que con las fuertes restricciones que se han puesto á la administracion de los bienes de los menores, y con la intervencion constante del juez y del Ministerio público pueden obtenerse las ventajas que se atribuyen al consejo de familia, sin necesidad de aumentar el número de personas, que tal vez sean una rémora para muchos negocios.

Debe tambien la comision fundar la nueva distribucion que ha hecho de los bienes que corresponden á los que están bajo patria potestad. Conforme al derecho romano y al español se hacen varias distinciones bajo los nombres de peculio profecticio, adventicio, castrense y cuasi castrense, que mas ó menos han sido modificadas por los códigos modernos, ya en los nombres, ya en la sustancia misma. La comision ha creído que en el estado actual de nuestra sociedad deben modificarse en gran manera esas distinciones y sus consecuencias; atendiéndose solo respecto de éstas á la verdadera utilidad de las familias, y respecto de las primeras solo al origen de los bienes. Por esta razon se señalan cinco clases, que son: 1ª Bienes donados por el padre. 2ª Bienes donados por la madre ó los abuelos. 3ª Bienes donados por parientes co

laterales ó por extraños. 4.<sup>a</sup> Bienes debidos á don de la fortuna. 5.<sup>a</sup> Bienes adquiridos por un trabajo honesto, sea cual fuere.

En todas esas clases la propiedad es del hijo; porque la donacion en las tres primeras es un contrato que debe trasferir el dominio; en la 4.<sup>a</sup> el origen de los bienes no permite dudar de la propiedad; y en la 5.<sup>a</sup> el trabajo dá un derecho incontestable. Pero como la donacion puede ser inoficiosa algunas veces, los bienes de la primera y segunda clases deben traerse á colacion en su respectivo caso.

En las cuatro primeras clases la administracion es del padre; porque tratándose de menores, no hay razon para privar á aquel del derecho que la ley le concede; mas él puede ceder su ejercicio al hijo, cuando éste sea capaz de administrar los bienes. En cuanto al usufructo, en la primera clase queda tambien al arbitrio del padre señalar la parte que debe disfrutar el hijo; porque debe atenderse tanto al origen de los bienes, como á la utilidad del hijo. Si el padre no hace la designacion, el hijo tendrá la mitad; puesto que es el dueño del capital, que bajo cierto aspecto puede considerarse como girado en una sociedad. En las otras tres clases tendrá el hijo la mitad del usufructo; porque en ellos falta la consideracion fundada en el origen de los bienes.

En la 5.<sup>a</sup> clase el usufructo y la administracion pertenecen al hijo, que respecto de esos bienes se tiene por emancipado; porque supone la ley, que ya es capaz de administrar, quien sabe adquirir con su trabajo. Y si algun peligro hay, queda remediado con las restricciones puestas á los hijos emancipados.

En el resto de este capítulo se procuró combinar los intereses de los padres y de los hijos, de manera que ni éstos se perjudiquen, ni se disminuya la respetabilidad de aquellos.

Trata el capítulo V. de los modos de acabarse y suspenderse la patria potestad. Las disposiciones que contiene son de derecho comun, á excepcion de la que concede á los padres la facultad de nombrar consultores á la madre y abuelas; de la cual se ha hablado al examinar los artículos en que se concede á éstas la patria potestad.

## TITULO NOVENO.

### DE LA TUTELA.

El capítulo I contiene las disposiciones generales, que la legislacion actual reconoce, habiéndose prevenido expresamente, que los cargos de tutor y curador no puedan desempeñarse por los que fueren parientes entre sí, atendido el carácter que se dá al curador; y que en todo negocio de tutela se oiga al Ministerio público.

La legislacion actual establece dos guardadores para el menor, fundándose en una distincion muy poco ó nada importante, como es la de la edad del pupilo, y añadiendo otro elemento de defensa con el nombre de curador ad-litem. Los códigos modernos además

del tutor y curador, establecen un protutor y el consejo de familia. Ya se han expuesto las razones por qué no se admitió el consejo: ahora se manifestarán las que han servido de base al sistema de la comision, para asegurar, hasta donde es posible, los intereses de los que deben vivir sujetos á tutela, sea cual fuere el motivo en que se funde la incapacidad.

El tutor cuida de la persona y administra los bienes del incapacitado; le representa en todos los actos civiles con las excepciones que en su lugar se establecen, y atiende á su educacion, cuando es menor, y á su curacion, si está impedido. El tutor es por lo mismo la mas importante personalidad; debiendo en consecuencia presidir á su eleccion la cordura y el buen criterio.

Mas como el tutor es hombre, y está como tal sujeto á las debilidades y pasiones humanas, es preciso que haya otra persona que le vigile: este es el carácter del curador. Sin su audiencia casi nada puede hacer el tutor; y poco sin su intervencion directa, exigiéndose en muchos casos su expreso consentimiento. Si el tutor es la garantía del menor contra los extraños, el curador es tambien su primera garantía contra el tutor.

En la segunda el Ministerio público, que debe ser oido en todos los negocios relativos á la tutela. Un funcionario público de alta categoría, independiente, extraño á la familia del menor, versado en la ciencia del derecho, será sin duda el custodio mas eficaz de los incapacitados.

La tercera garantía de éstos y la que completa el sistema, es la autoridad judicial, que á las cualidades que concurren en el Ministerio público, agrega la de mayor experiencia, mas respetabilidad y la obligacion de responder de sus actos.

Cuando á pesar de estas garantías no se haya evitado el daño, tiene el menor dos medios para indemnizarse: la garantía pecuniaria del tutor y la restitution in íntegram:

Sobre estas bases está formado el título de tutela. En su respectivo lugar se harán nuevas explicaciones, que completarán estas indicaciones generales.

El capítulo II trata de la declaracion de estado respecto de los menores de edad, dementes, idiotas y sordo-mudos. Poco hay que decir de los primeros; porque las pruebas son fáciles. Mas respecto de los otros incapacitados debe tenerse en consideracion el abuso que viles intereses pueden producir. Por lo mismo la comision procuró establecer reglas muy minuciosas, á fin de que el impedimento quede bien probado: que el reconocimiento pueda repetirse siempre que el juez lo crea conveniente: que cada año se certifique el estado del enfermo: que sus rentas y aun sus capitales se destinen de preferencia á su curacion, y que en la sentencia se fijen expresamente las condiciones de la interdiccion; porque muchas veces convendrá que solo sea parcial ó para determinados actos. Nada puede ser indiferente en esta materia, pues se trata de salvar la fortuna de séres oprimidos por la mayor de las desgracias.

El capítulo III, contiene las reglas que deben observarse en los

casos de prodigalidad. Pareció conveniente dictar acerca de esta interdiccion algunas disposiciones especiales; porque la causa en que se funda, tiene un carácter especial. No se trata de personas que carecen de inteligencia, sino de los que, abusando tal vez de ella, sueltan la rienda á sus pasiones y no solo se perjudican á sí mismos, sino que son causa de la ruina y tal vez de la inmoralidad de una familia, y alteran notablemente el órden social. Aunque no es posible señalar todos los casos de prodigalidad, se han indicado los mas notables, dejando la calificacion de los demas que ocurran, al buen juicio y á la prudencia del juez.

En cuanto á las pruebas la comision creyó conveniente excluir la confesion, porque es muy difícil que se haga de buena fé; pues nadie se reconoce voluntariamente derrochador y vicioso. Admitida como prueba, se abriria la puerta á un nuevo mal, peor que el que se quiere corregir; porque un hombre disipado podria muy fácilmente apelar á la interdiccion, para libertarse de justas demandas y convertir el vicio en provecho propio.

Otra disposicion equitativa es la que previene que en este juicio, sea oido el mismo pródigo y que á los tres años pueda cesar la interdiccion, á fin de probar la enmienda.

En el capítulo IV se arregla el estado de interdiccion. Se conceden los recursos legales mas ámplios: se llama definitivamente á la tutela á los que la ley designa, excluyéndose de la del demente y del pródigo á los que causaron ó fomentaron la incapacidad; se exige la rendicion de cuentas, con audiencia del interesado en caso de prodigalidad: se declara que en ésta el tutor solo tiene que intervenir en los bienes y que el pródigo conserva todos sus derechos maritales y paternos, y se establecen por último cuantas disposiciones se han creído convenientes para asegurar la sociedad conyugal, sin perjuicio de los consortes y de los hijos, así como para resolver las dificultades que pueden ocurrir en los matrimonios de éstos, ya sean menores, ya siendo mayores, estén desempeñando la tutela del ascendiente incapacitado.

Cuando este cargo fuere ejercido por colaterales ó extraños, es renunciable á los diez años; porque no pareció justo á la comision gravar por mas tiempo á personas que ó no tienen relacion alguna con el incapacitado, ó si la tienen, no es tan estrecha que baste á hacer soportable una carga realmente onerosa. Los cónyuges, descendientes y ascendientes no pueden renunciar; ya porque respecto de ellos obra eficazmente la relacion de la naturaleza, ya porque siendo herederos forzosos del incapacitado, parece justo, que pues tienen derechos, tengan tambien deberes.

Fué preciso detallar los casos en que son nulos los actos de los sujetos á tutela, á fin de que nunca puedan confundirse con los de que puede pedirse la restitucion in íntegram; declarándose, para cortar toda disputa: que las acciones para pedir la nulidad, prescriben en los términos que conforme á derecho correspondan á la naturaleza del acto que se hubiere reclamado.

Al fin creyó conveniente la comision establecer como regla ge-

neral: que en cualquier tiempo puede el juez, en juicio contradictorio, reformar la sentencia de interdiccion; porque no es justo que los desdichados que la han sufrido, estén sujetos á ella un solo dia despues de que haya desaparecido el impedimento.

Comprende el capítulo V las disposiciones relativas á la tutela testamentaria. Aunque en general el fundamento de ésta es la patria potestad, hay razones muy sólidas para sostenerla aun cuando no se ejerza ese derecho. Así se ha prevenido; que pueda darse tutor testamentario á los hijos espúrios y á los herederos extraños que no están sujetos á patria potestad, por lo relativo á los bienes que se les dejan; porque es sin duda muy justo, que el que hace un beneficio á un menor, tenga derecho de proveer á la conservacion de los bienes que deja, ya para que el mismo heredero no los dilapide, ya para que los que le representen, no los conviertan en su propio provecho. Si el heredero está bajo la patria potestad, es conveniente respetar ésta; mas esa consideracion no puede obrar respecto de los tutores, en quienes el testador acaso no tenga confianza. Además: frecuentemente sucederá: que habiendo hermanos ó coherederos del menor, se tema con razon la mezcla de derechos y de personas, que tal vez perjudique á todos los interesados.

Contrayéndonos á la interdiccion por incapacidad intelectual, se ha creido conveniente, que el padre y la madre puedan nombrar tutor al hijo incapacitado; porque como para que ese caso se verifique, es preciso que no haya descendientes, parece natural que los padres provean al cuidado de la persona y de los bienes de su hijo. En la interdiccion por prodigalidad se ha concedido ese derecho solo al padre; porque en este caso es muy de temer la influencia del hijo y la debilidad de la madre.

Se previene tambien, que cuando los intereses de unos menores fueren opuestos á los de otros, el juez nombre un tutor especial para ese caso; porque el tutor principal se encontrará muy embarazado en sus operaciones, perjudicando, acaso sin intencion, á algunos ó beneficiando sin justicia á otros.

Se dispone tambien: que el padre y la madre puedan nombrar tutor, existiendo algun otro ascendiente, quien en tal caso queda excluido de la patria potestad. El fundamento de esta disposicion es el deseo de que los huérfanos queden mejor cuidados; y es claro, que cuando los abuelos no sean apropósito por su edad ó por otras causas, los padres, haciendo uso de esta facultad, evitarán graves perjuicios á sus hijos. Esta disposicion debe tenerse muy presente al examinar la concesion de la patria potestad hecha á los abuelos; pues con ella queda limitada, sin herirse el derecho, tanto mas, cuanto que tratándose de abuelos, la exclusion es completa respecto de los otros ascendientes.

Los capítulos VI, VII y VIII tratan de la tutela legítima en sus diversos casos. Como las disposiciones que en ellos se comprenden, son comunes, no hay necesidad de exposicion especial.

Lo mismo debe decirse de la tutela dativa, que se contiene en el

capítulo IX. El X trata de los menores abandonados, respecto de quienes la comision se ha limitado á dos solas disposiciones. La primera declara: que la tutela del expósito corresponde á la persona que le recoja, la cual tendrá todas las obligaciones, facultades y restricciones que los demas tutores. La segunda hace igual declaracion respecto de los directores de las inclusas, hospicios y demas casas de beneficencia; quienes se arreglarán en el desempeño de la tutela á las leyes y á los estatutos respectivos. Inútil es fundar estas disposiciones, que se apoyan en la caridad y en la moral pública, que tanto se interesa en la suerte de los infelices á quienes el crimen ajeno unas veces, y siempre la desgracia, abandonan en medio del mundo sin mas esperanza que la piedad privada ó la beneficencia pública.

Los capítulos XI y XII, que tratan de los que no pueden ser tutores, de los que deben ser separados del cargo y de los que de él pueden excusarse, no contienen disposiciones especiales que exijan particular explicacion.

El capítulo XIII trata de una de las materias en que mas dificultad encontró la comision y que ha resuelto con muy maduro exámen, sin lisonjearse por esto de haber acertado.

Si todo el que administra bienes ajenos, está obligado á asegurar su manejo, con mucha mayor razon debe hacerlo el que administra bienes de un incapacitado, que por su propia naturaleza es un sér débil, que no puede defenderse y que necesita el apoyo de la ley, sea cual fuere la causa de la incapacidad. Es pues, un principio incuestionable el que impone á los tutores la obligacion de asegurar la administracion de los bienes del incapacitado.

En nuestra actual legislacion se previene, que el tutor dé fianza: en los códigos modernos se ha preferido la hipoteca. Y aunque entre nosotros los bienes del tutor están hipotecados legalmente, como por los fundados motivos que en su lugar expondrá la comision, ha creido conveniente suprimir esa especie de hipoteca, imposible unas veces, é inútil otras, se decidió á establecer la hipoteca expresa en primer lugar, y en su defecto la fianza ó alguna vez en trambas como garantia del manejo de los tutores.

Pero ¿por qué cantidad se ha de dar esa garantía? Esta es la terrible, la insoluble dificultad. Si la garantía se da por todos los bienes del menor, la tutela es casi imposible; porque lo son una hipoteca ó una fianza por una suma considerable. Si solo se asegura una parte de los bienes, el menor queda expuesto y la ley no ha llenado su objeto. Muchos casos prácticos pudieran citarse en prueba de esta verdad; pero es tan clara, que solo necesita indicarse, para ser desde luego comprendida.

La comision cree, que lo mas realizable es, que la garantía se dé solo por determinados bienes, supuesto que respecto de otros no hay peligro de mala versacion. Para decidir sobre la ventaja de este pensamiento, es preciso tener presente todo el sistema que respecto de tutela se establece en el proyecto.

La extencion dada á la patria potestad y la facultad de nombrar

tutor concedida al testador extraño, disminuyen en gran parte la necesidad de la garantía; puesto que no la dan los ascendientes y pueden quedar eximidos de esa obligación los tutores testamentarios. Ciertamente es que en ambos casos hay peligros; pero no ha parecido justo en el primero, ni prudente en el segundo exigir la garantía, atendidos el sentimiento natural de los ascendientes y el buen juicio del testador, que al libertar al tutor de su heredero de la obligación de dar garantía, manifieste claramente la ilimitada confianza que en él tiene. Podrá abusarse; pero no se puede ir más allá.

El tutor hoy no tiene quien le vigile: en lo venidero casi no puede dar un paso sin conocimiento y aun consentimiento del curador; y como éste es también responsable, debe creerse, que impedirá los abusos ó procurará su inmediato remedio. Hoy el tutor no tiene otra vigilancia: en lo venidero tendrá la del Ministerio público, sin cuya audiencia ningún negocio de alguna importancia puede resolverse. El tutor hoy solo en ciertos casos graves necesita la autorización judicial: en lo venidero la necesitará para casi todos sus actos administrativos. Por último hoy el tutor no da cuentas sino al terminar la tutela: en lo venidero, además de éstas, debe darlas cada año, limitándose de este modo el riesgo á un período en que si bien es posible, no es muy fácil arruinar la fortuna del incapacitado, si á esta consideración se agregan las que preceden y las no menos graves que en seguida se exponen.

Los alimentos y gastos de educación, los de administración; el número y sueldo de los dependientes se han de designar por el juez, el dinero efectivo que hubiere y llegare á dos mil pesos, se ha de imponer con aprobación judicial: los bienes inmuebles, los derechos reales y los muebles preciosos no pueden enajenarse ni gravarse, sino con la misma aprobación, y los primeros precisamente en almoneda; no pueden darse en arrendamiento dichos bienes por más de nueve años, sin la condición referida, sin ella no puede el tutor recibir dinero prestado, ni transigir ni comprometer en árbitros. Y para todos estos actos se requieren la audiencia del curador y del Ministerio público y en algunos el consentimiento expreso del primero. A pesar de todo puede abusarse; pero poner más trabas es hacer imposible la administración.

En consecuencia, la comisión ha creído que no pudiendo temerse racionalmente mala versación en estos casos, no había necesidad en ellos de dar garantía; como tampoco la hay cuando los bienes consisten en derechos litigiosos; y por lo mismo limitó la obligación á aquellos bienes que por necesidad tienen que entrar á poder del tutor.

Se dará, pues, la garantía por las rentas y réditos; por los muebles; por los enseres y semoviente de las fincas rústicas; por el producto de éstas y por el de las negociaciones mercantiles é industriales, deduciéndose, como es natural, de todos ellos las cantidades que deben imponerse y las pérdidas legalmente justificadas.

Para las fincas rústicas creyó la comisión que el mejor cálculo

era el término medio de un quinquenio, que es el comun entre nuestros labradores, á no ser que por motivos particulares se prefiera el juicio de peritos.

Al tratar de los negocios mercantiles é industriales, se convenciónó la comision de que era imposible llenar el objeto; porque no pudiendo obligarse al tutor á pedir licencia al juez para la enajenacion de los objetos, habia que escoger entre estos dos extremos: exigir la garantía por el importe total de la negociacion, lo cual haria imposible la tutela; ó realizar desde luego los bienes, con grave peligro del incapacitado; á fin de que impuesto el importe quedara la garantía reducida únicamente al rédito. La comision cree, que lo mas prudente es que el juez con informe de dos peritos decida si conviene que la negociacion continúe ó se realice; porque de este modo, teniéndose en consideracion las circunstancias particulares de cada caso, podrá dictarse una resolucion conveniente.

Pero como puede suceder que el tutor no tenga bienes competentes que hipotecar ni fianza bastante, se dispone: que el juez le señale tres meses; y que si vencido este término, no pudiese dar la garantía, reduzca ésta hasta la mitad de la cantidad que corresponda al valor de los bienes que quedan relacionados.

Las demas disposiciones que contiene este capítulo, son claras y de conocida necesidad ó conveniencia. La comision repite lo que ha dicho: esta materia no tiene fácil solucion, porque las dificultades con que á cada paso se tropieza, no dependen de la voluntad, sino de la falta de medios para llenar debidamente el objeto. El sistema adoptado no satisface en verdad á todas las necesidades; pero disminuye los peligros y facilita la administracion de la tutela.

De ella trata el capítulo XIV. Sus principales prescripciones quedan ya indicadas en los párrafos que preceden. El tutor debe formar inventario y listar en él su propio crédito, pena de perderlo. No puede comprar los bienes del menor: no puede hacer donaciones en nombre de éste; pero debe admitir las que se le hagan así como las herencias. No se previene que éstas se reciban con beneficio de inventario; porque en el Libro IV se dispone esto como regla general para todo heredero.

Se dispone tambien: que en todos los actos en que debe intervenir la autoridad del juez, éste ha de oír al curador; y se dictan otras muchas medidas encaminadas todas á asegurar los intereses del incapacitado, que por ser de menos importancia, no se fundan especialmente. Se dispone en fin: que el tutor tenga una retribucion ordinaria del 4 al 10 por ciento de las rentas líquidas, y otra extraordinaria, cuando á su trabajo y empeño se deba exclusivamente un aumento notable en los bienes: esta retribucion será de un diez por ciento de los valores que se hayan aumentado, haciendo la calificacion el juez con audiencia del curador. Estas concesiones son tanto mas justas, cuanto que se imponen condiciones

verdaderamente fuertes al tutor, y de nadie se debe exigir un servicio gratuito.

El capítulo XV trata de la extincion de la tutela, y nada contiene que merezca explicacion especial.

El XVI trata de las cuentas de la tutela: las prevenciones que contiene, se dirigen á hacer efectiva la obligacion del tutor. La cuenta anual servirá muy eficazmente, ya para acreditar el buen manejo del administrador, ya para conocer las ventajas ó perjuicios de la negociacion, y ya para facilitar la cuenta final. En concepto de la comision el exacto cumplimiento de ese precepto es una de las mas positivas garantías del incapacitado. Como es de justicia, se abonarán al tutor los gastos que haga y se le indemnizará de los perjuicios que sufra; porque lo contrario seria inícuo y contribuiria á dificultar extraordinariamente la tutela.

## TITULO DECIMO.

### DEL CUEADOR.

Como se ha dicho, la comision ha dado al curador un carácter distinto del que hoy tiene. En lo venidero será un vigilante fiscal del tutor y una nueva garantía del incapacitado. Por esta razon se dispone: que todos los sujetos á tutela tendrán un curador. Su nombramiento, sus impedimentos y excusas serán los mismos que los de los tutores: sus obligaciones, además de las que le imponen los capítulos anteriores, vigilar al tutor, dar parte al juez de lo que crea dañoso al menor, y de la falta de tutor para que provea conforme á derecho. Puede renunciar á los diez años, tendrá un honorario y será indemnizado de los gastos que haga y de los perjuicios que sufra.

## TITULO UNDECIMO.

### DE LA RESTITUCION IN INTEGRUM.

Varia es la opinion de los legisladores modernos y de los jurisconsultos que en nuestra época examinan la conveniencia de modificar la legislacion. El beneficio de que se trata, es considerado como perjudicial; porque dejando bajo cierto aspecto pendiente la validez de los contratos en que se interesan los sujetos á tutela, mantiene incierta la propiedad, embaraza el curso de los negocios y abre la puerta á muchos abusos, que á la sombra de la restitucion pueden cometerse en beneficio tal vez de un individuo; pero con perjuicio de otros.

La comision pesó estos inconvenientes; y sin desconocer su importancia, se decidió á sostener la restitucion, porque le parecieron mas fundadas las razones que la apoyan. Como la ignorancia

de la ley á nadie puede aprovechar, es claro: que el que trata con un menor, debe obrar con toda escrupulosidad, á fin de cerrar la puerta á la restitucion. Y si así no lo hace, debe culparse á sí mismo; puesto que la ley expresa claramente los casos en que ha de admitirse el beneficio. Por lo mismo, si alguna vez permanece incierta la propiedad, culpa será de quien no obró de conformidad con la ley. Si á la sombra de la restitucion pueden cometerse abusos, mayores pueden cometerse sin ella; porque es mas fácil que obre mal por malicia, torpeza ó negligencia el que administra bienes ajenos; que el que gobierna los suyos.

Los negocios de los menores pueden ser de tres clases. Primera, negocios hechos por el menor sin autorizacion del tutor: segunda, negocios hechos con la referida autorizacion: tercera, negocios hechos por el tutor en uso de sus facultades. Los de la primera clase son nulos; y el que trata con un menor, sabe el riesgo que corre. No se habla pues de éstos. En los de la segunda y tercera clase hay lugar á la restitucion; porque en ellos no ha faltado la persona legal, como en los de la primera; pero ha habido perjuicio grave proveniente del mismo negocio.

Además: se previene expresamente, que no hay lugar á la restitucion en los actos y convenios aprobados por el juez; porque en este caso debe suponerse que se han cumplido exactamente las leyes; y porque no debiendo interponerse la autoridad judicial sin audiencia del curador y del Ministerio público, y algunas veces sin expreso consentimiento del primero, hay todas las probabilidades de acierto que la prudencia puede exigir. Y como el juez debe intervenir en los principales negocios de tutela, quedan sin duda pocos casos en que deba admitirse la restitucion. Esta no beneficia á uno con perjuicio de otro; lo primero, porque el beneficio no dá ventajas al incapacitado, sino que le evita daños; puesto que las cosas deben volver al estado en que se hallaban antes. En consecuencia, ese raciocinio es precisamente en favor de la restitucion; porque nadie debe enriquecerse con daño de otro. Lo segundo, porque entre un hombre libre de toda potestad, que conoce sus derechos y puede calcular sus verdaderos intereses, y un sér desgraciado que tiene necesidad de ajena ayuda, la equidad dicta al legislador la obligacion de tender al infeliz una mano protectora, á fin de nivelarle, si así puede decirse, con los demas individuos de la sociedad.

Las demas disposiciones del título son de legislacion comun.

## TITULO DUODECIMO.

### DE LA EMANCIPACION Y DE LA MAYOR EDAD.

El capítulo I contiene las sencillas disposiciones relativas á la emancipacion, que verificada por el matrimonio ó por acta formal, pone término á la menor edad, menos para ciertos casos que se expresan y que son de intrínseca justicia.

El capítulo II declara: que los que han cumplido veintiun años son mayores y tienen la libre disposición de su persona y bienes. Se hace una excepción, extendiendo hasta los treinta años la obligación que las mujeres tienen de vivir con sus padres, menos cuando ellas ó éstos contraigan matrimonio.

## TITULO DECIMOTERCERO.

### DE LOS AUSENTES E IGNORADOS.

Nada hay en nuestra actual legislación sobre esta importante materia; pues una ley de Partida que habla del que se cree muerto, solo dispone, que se le nombre curador cuando sea demandado. Si para los europeos ha sido este punto de derecho objeto de muy preferente atención, mayor debe ser la que corresponde consagrarle á los que no contamos con representantes en todas las naciones del mundo. Además: como los mexicanos casi nunca vamos á país extranjero con intención de establecernos en él, las relaciones que allí nos ligan, son mucho menores en número y mucho mas débiles que las que en México unen á los extranjeros con nosotros. No debe olvidarse, que casi no hay ciudad donde un europeo no encuentre compatriotas; al paso que nosotros apenas encontramos algunos en las principales poblaciones de Francia, España é Italia; menos aún en Inglaterra y Alemania y ninguno en las demas naciones del antiguo mundo.

Por lo mismo la protección legal á los ausentes debe ser entre nosotros tanto mas eficaz, cuanto mas desgraciada es la situación del mexicano que por cualquier motivo vive ignorado en país extranjero. La legislación moderna compara al ausente con el incapacitado; porque lo está realmente para defender su familia y su hacienda. En esta virtud la comision organizó el título de ausencia, procurando prever los principales acontecimientos y asegurando, hasta donde fué posible, las personas y los bienes.

El capítulo I contiene las medidas provisionales, que se reducen á nombrar desde luego un procurador al ausente, un tutor á sus hijos; y á citar al primero por los periódicos, remitiendo los edictos á los cónsules. Se designa quiénes pueden pedir el nombramiento de procurador y quiénes deben ser representantes. En esta designación, en las cualidades, excusas y poder del representante, se han seguido las mismas reglas establecidas para los tutores; porque siendo tan semejantes las causas, necesario era que lo fuesen las consecuencias.

El capítulo II trata de la declaración de ausencia. Se han fijado cinco años desde que haya sido nombrado el representante; porque este es un término mucho mas fijo que la desaparición del ausente. Se designan las personas que tienen derecho de pedir la declaración; se fijan nuevos plazos para hacer ésta y se admite la oposición, abriéndose la puerta á todas las averiguaciones que puedan

conducir al conocimiento de la verdad. El resto del capítulo contiene disposiciones secundarias.

El III declara los efectos que debe producir la decision judicial. Se abrirá el testamento cerrado que hubiere, y con todas las formalidades legales se pondrá en posesion provisional á los herederos testamentarios ó legítimos que tengan ese derecho: se dividirán los bienes, si fuese posible, ó se nombrará un administrador general: los herederos que no administren, así como los demas que tengan derechos á los bienes, pueden nombrar un interventor; pero éstos y aquellos y el que administre, deben dar la garantía legal, con excepcion del cónyuge y los ascendientes en ciertos casos. Si el ausente vuelve, recobra sus bienes y la mitad de los frutos; porque es justo que los administradores reciban alguna parte en compensacion de su trabajo.

En el capítulo IV se establecen algunas reglas especiales respecto del ausente casado. La declaracion de ausencia no disuelve el vínculo del matrimonio, y en ciertos casos ni aun suspende la sociedad conyugal; porque seria inícuo lo segundo cuando el cónyuge presente es pobre y no hay gananciales: debe en este caso continuar la sociedad. Las demas disposiciones se reducen á reglamentar la division de los bienes y á establecer algunas reglas ya para el caso de que vuelva el cónyuge ausente, ya para el de que desaparezca el presente, y ya para cuando la ausencia de los cónyuges sea simultánea. Todas estas prescripciones son ó consecuencias directas del principio ó puramente reglamentarias.

En el capítulo V se trata del caso mas grave, de la presuncion de muerte. Parece que treinta años contados desde la declaracion de ausencia, son bastantes para presumir fundadamente la muerte; porque á ellos hay que agregar los cinco que se requieren para la declaracion y el tiempo que haya trascurrido entre ésta y la desaparicion de la persona. La posesion entonces es ya definitiva y sin garantía; porque ya la ley supone que el ignorado ha muerto, y no seria justo gravar de esa manera á los herederos. Pero en cualquier tiempo en que aparezca el ausente, recobra sus bienes en el estado en que se hallan y sin los frutos, pues los poseedores definitivos lo han sido de buena fé. Lo mismo sucederá si aparecen herederos con derecho preferente. Como ya en la posesion definitiva y ya en la provisional se ha de formar inventario y se han de rendir cuentas, no hay grave riesgo de abuso.

El capítulo VI contiene algunas reglas especiales para el caso de que durante la ausencia, aparezcan algunos derechos á favor del ausente, como puede suceder por una institucion de heredero, por una donacion, legado, etc.

El capítulo VII previene: que los que administren en nombre del ausente, sean los legítimos representantes de éste: que en los casos de ausencia no haya restitution in íntegrum: que se oiga en ellos al Ministerio público, y que sea competente el juez del último domicilio del ausente; y si éste se ignora, el del lugar donde se halle la mayor parte de los bienes. Solo el punto relativo á la res-

titucion necesita explicarse especialmente; y en su apoyo dirá la comision: que como el ausente muchas veces obrará con voluntad al no volver, la restitucion no tendria ya el fuerte apoyo que respecto de los incapacitados; y que siendo realmente un privilegio, en buena jurisprudencia debe limitarse á los casos en que la equidad lo requiere.

---

Antes de concluir, cree conveniente la comision exponer las razones en que se ha fundado para hacer dos supresiones importantes en este libro: la primera es la de la legitimacion por decreto del soberano: la segunda, la de la adopcion.

De las tres maneras con que segun las leyes romanas se podia legitimar, la oblacion á la curia no tuvo uso en los tiempos modernos y mucho menos en la República. El rescripto del príncipe, establecido por el emperador Justiniano, ha sido por el contrario de uso constante en todas las naciones. Necesario es por tanto fundar su supresion, que por otra parte no es nueva, pues ya está hecha en algunos códigos modernos.

La legitimacion es una ficcion, en virtud de la cual se supone que ha nacido dentro de los términos fijados por la ley, el hijo que es fruto de una union ilegítima. De luego á luego se conoce, que esa ficcion debe tener por base la posibilidad de que al tiempo del nacimiento los padres no tuvieran impedimento alguno para unirse; resultando de ella la precisa consecuencia de que solo los hijos naturales pueden ser debidamente legitimados.

En la legislacion española ha habido muchas y diversas disposiciones relativas á la legitimacion por decreto: los expositores de ese derecho han disputado largos años acerca de la justicia, de la conveniencia y de los límites de esta especie de legitimacion, disintiendo casi siempre y casi en todas las cuestiones; lo cual no hace en verdad el elogio del principio. Nadie ha puesto en duda la justicia y la conveniencia de la legitimacion por subsiguiente matrimonio; porque está fundada en la naturaleza y apoyada por la moral y por la utilidad pública.

Se dice, que siendo el soberano el autor de la ley, tiene incuestionable derecho de dispensarla. Esto es cierto; pero no lo es menos que esa facultad debe entenderse en términos hábiles y que nunca puede extenderse hasta el absurdo. Si la ley ha dicho: que solo es legítimo el hijo nacido de matrimonio; ¿cómo puede un decreto decir, que lo es el que ha nacido de dos personas que ni estaban casadas ni podian estarlo al tiempo del nacimiento? Esto seria decir, que es lo que ni fué ni pudo ser: esto seria llevar la ficcion mas allá de lo que la posibilidad puede permitir.

Y no se diga que la legitimacion por decreto debe limitarse á los hijos naturales; porque aunque así debia ser en efecto, ese punto ha sido precisamente el objeto de la divergencia de las leyes y de los jurisconsultos; y porque aunque se haya prevenido, que para la concesion precedan informaciones y otras solemnidades, la ver-

dad es que en todas partes han sido legitimados por decreto los hijos espúrios. El decreto es siempre resultado del favor, y se obtiene casi siempre de un modo subreptico; porque esta legitimacion ordinariamente no se pide sino por los ricos ó por personas de alta posicion social, á quienes sin duda es muy fácil ocultar ó disfrazar la verdad y conseguir que el soberano otorgue la gracia, ignorando unas veces ó disimulando las mas los vicios del nacimiento con positiva infraccion, no de la ley, que puede ser dispensada, sino de los principios de justicia y de moral, que por nadie deben ser hollados.

Dos son los principales objetos de la legitimacion: el primero reparar una falta y borrar la mancha que ella imprimió en la frente de un hombre enteramente inculpable: el segundo asegurar á éste el todo ó parte de la herencia de su padre. Pues bien: ninguno de esos objetos se consigue con la legitimacion por decreto. No el primero; porque en vano la ley declara legítimo al hijo espúrio: su favor es estéril ante la moral y ante la opinion, y el soberano, sea quien fuere, no manda en la conciencia pública. Poderoso era Luis XIV cuando legitimó al duque del Maine y al conde de Tolosa; y sin embargo de que aquella sociedad no era muy morigerada, esos dos príncipes nunca dejaron de ser los hijos del doble adulterio del rey de Francia y de la marquesa de Montespan. Distinto es el juicio público cuando el padre se casa con la madre del hijo natural; porque entonces la sociedad olvida el error en gracia no solo del interes del que no tuvo parte en él, sino de la moralidad de los que lo cometieron.

Tampoco se consigue el segundo objeto; porque ó la legitimacion dá derecho al legitimado para concurrir con los hijos legítimos, ó no: en el primer caso es esencialmente inícuo y por lo mismo nunca ha producido ese efecto: y en el segundo es innecesaria, puesto que en su respectivo lugar se declaran los derechos que en la herencia corresponden á los hijos ilegítimos. En este caso seria solo un escándalo injustificable.

Por último: la legitimacion por decreto se ha considerado útil en los siglos pasados, para habilitar á los hijos ilegítimos de la capacidad necesaria para obtener empleos y dignidades sociales. Mas como entre nosotros no existen felizmente esas distinciones, resulta por consecuencia precisa, que la legitimacion es de todo punto inútil, aun vista bajo este aspecto, que no seria por sí solo bastante para sostenerla. Por todos estos motivos la comision creyó justa, conveniente y moral la supresion.

La del derecho de adoptar se apoya en fundamentos igualmente sólidos. La adopcion entre los romanos tenia un carácter muy diverso del que pudiera tener entre nosotros. Por lo mismo no es necesario examinarla en sus fundamentos originarios, sino en su aplicacion práctica á nuestra sociedad.

Nada pierde ésta en verdad porque un hombre que no tiene hijos, declare suyo al que lo es de otro. Es un acto voluntario y que acaso puede producir algunos buenos efectos, ya en favor del

adoptante, á quien puede proporcionar un objeto que llene el vacío de su vida doméstica; ya en favor del adoptado, á quien proporciona una buena educacion y una fortuna. Pero ¿se necesita precisamente de la adopcion para obtener esos bienes? Sin duda que no; y es seguro que, contando con la gratitud, puede un hombre recibir grandes consuelos de aquel á quien beneficia, sin necesidad de contraer obligaciones, que tal vez le pesen despues, ni de dar derechos que acaso le perjudiquen.

Hablemos francamente. Sin la gratitud y la moralidad del adoptado, la posicion del adoptante es fatal. Se ha impuesto las obligaciones de padre y ha otorgado los derechos de hijo; y cuando despues de cumplir fielmente por su parte, ve que no es correspondido: cuando sus sacrificios son no ya estériles, sino perniciosos: cuando en pago de sus beneficios recibe desengaños y acaso positivos males; ¿no es cierto que puede justamente quejarse de la autorizacion que le concedió la ley? Esta no le forzó; su acto fué espontáneo; y sin embargo, las consecuencias fueron funestas. ¿A qué fin, pues, sostener un principio que puede ser fuente de terribles desgracias, y cuyos bienes pueden obtenerse de otras mil maneras? ¿No será mas digno de gratitud el hombre que ampare á un huérfano sin que le ligen obligaciones de ningun género y cuyos beneficios son por lo mismo mas grandes, porque son mas libres? ¿Y no será mucho mas estimable el que corresponda debidamente á esos beneficios, sin tener derechos algunos y guiado únicamente de la gratitud?

Además: la adopcion entre nosotros ha sido solo un principio teórico; y si alguna vez se ha practicado, acaso habrá sido para realizar los males que quedan bosquejados. La comision cree: que los mexicanos pueden hacer el bien durante su vida y despues de su muerte, sin necesidad de contraer esas relaciones artificiales, que sin llenar cumplidamente el lugar de las de la naturaleza, abren la puerta á disgustos de todo género, pueden ser causa aun de crímenes, que es necesario evitar, y siembran ordinariamente el mas completo desacuerdo en las familias.