

quirir domicilio, cambiarlo, etc. *La misma ley rige la validez intrínseca y los efectos del matrimonio* (1).” Siendo éste un principio aceptado unánimemente por los tratadistas, Bluntschli lo ha puesto como ley en su proyecto de un Código Internacional. “Cada Estado independiente, dice este autor, tiene facultad para fijar las condiciones con las cuales reconoce en su territorio la validez de los matrimonios, que sus súbditos contraen en el extranjero.” (2). Un mexicano, pues, no puede casarse fuera de su patria infringiendo alguno de los incisos del art. 159, que se refieren á impedimentos del matrimonio y que constituyen otras tantas condiciones de capacidad para contraerlo. Así se halla establecido por el art. 175 de nuestro Código Civil, cuya parte relativa dice: “El matrimonio celebrado en el extranjero entre mexicanos..... producirá efectos civiles en el territorio nacional..... si se hace constar que el mexicano *no ha contravenido á las disposiciones de este Código relativas á impedimentos, aptitud para contraer matrimonio y consentimiento de los ascendientes.*

280. Esta decisión de nuestro Código Civil es conforme á la doctrina sustentada por varios célebres jurisconsultos franceses, al comentar el art. 170 del Código de Napoleón (3), según el cual el matrimonio contraído en país extranjero entre franceses será válido..... siempre que el francés no haya contravenido á lo dispuesto en el capítulo I del título V de dicho Código,

---

(1) Foelix. *Droit. Intern. priv.*

(2) Bluntschli. *Derecho Internacional codificado*.—Duranton, tom. 1.º, tit. 5, núm. 232.—Savigny, *Droit. Civ. rom.*, tom. 1.º, § 379.—Rocco, Part. 3, cap. 18.—Zacharias, § 469.—Demolombe, *Del Matrimonio*, núms. 217, 232 y 234.

(3) Delvincourt, tom. 1.º, pág. 68, *No'a.*—Toullier, tom. 1.º, pág. 288.—Marcadé, tit. 2, art. 170.—Valette, tom. 1.º, pág. 20.

el cual trata de los impedimentos de edad, falta de consentimiento, matrimonio anterior, consentimiento de los ascendientes, parentesco, afinidad y de otros. Sin embargo, ella es combatida en nuestros días por Fiore, quien haciendo distinción entre los impedimentos prohibitivos y los dirimentes, sostiene que la falta de observancia de los primeros en país extranjero, no debe herir de nulidad el matrimonio contraído. "En nuestro juicio, dice este autor, los impedimentos simplemente prohibitivos no pueden convertirse en dirimentes cuando el matrimonio se ha contraído en el extranjero." (1) Por muy respetable que sea esta opinión, nos parece más acertada la de los autores franceses. En efecto, si las ideas del jurisconsulto italiano fueran llevadas á las leyes positivas, la autorización por ellas otorgada importaría el más sencillo medio para eludir el cumplimiento de lo prescrito por el legislador, con solo que se verificase una ausencia de la patria y se tratase de impedimentos impeditivos. Es verdad que éstos no tienen tanta fuerza como los dirimentes; mas debe considerarse que no carecen de importancia, cuando las leyes los han mantenido, y desde entonces nada debe hacerse que contribuya á su contravención ni áun en el extranjero. En este punto, y guiados por el celo de que acto tan respetable y trascendental como el matrimonio no sufra de nadie atentados, vamos nosotros todavía más lejos que á donde ha llegado nuestro legislador. Según el art. 175 de nuestro Código, el mexicano no necesita para casarse en el extranjero, que su proyecto de matrimonio sea anunciado de la manera prescrita para los que han de casarse en México. A lo menos, si el requisito de las publicaciones previas al matrimonio no estuviera preceptuado en algún país, podría el mexicano, según el art. 175, realizar sin él su matrimonio, supuesto

---

(1) Fiore, *Derecho Intern. priv.*, tom. 1.º, núm. 94.

que nuestro Código deja esta parte de la celebración del acto, á lo que establezcan las leyes en el lugar donde el mexicano se encuentre. No ha procedido así el legislador francés, que en el art. 170, no solo impone al nacional en país extranjero el respeto de las disposiciones relativas á impedimentos, sino que expresamenté le previene, que su matrimonio se celebre prévias las *publicaciones prescritas por el art. 63 y en el título de las actas del estado civil*. Esta disposición es justa, y de lamentar es no haya sido seguida por el legislador mexicano. "La publicidad del matrimonio, dice Laurent, es uno de los principios esenciales de nuestra legislación: las publicaciones tienen señaladamente por objeto llevar el proyecto de matrimonio al conocimiento de aquellos que tienen el derecho de oponerse á él y prevenir por esto un matrimonio contrario á la ley. Por esta razón el Código exige que el matrimonio, aunque contraído en el extranjero, reciba publicidad en Francia..... El matrimonio, debe pues, publicarse en Francia antes de celebrarse en el extranjero. Es el elemento de publicidad lo único de que el legislador francés dispone. Resulta de aquí, que las publicaciones tienen mayor importancia para los matrimonios contraídos en el extranjero, que para los celebrados en Francia. Cuando los futuros esposos se casan en Francia, su unión tiene una publicidad de hecho y de derecho independiente de las publicaciones; mientras que si se casan en el extranjero y no hacen publicaciones en Francia, su matrimonio será muy frecuentemente clandestino. En este sentido, se puede decir, que las publicaciones son de la esencia de los matrimonios contraídos en el extranjero." (1)

281. Así pues, ley francesa, aunque importa una infracción del principio *locus regit actum*, en el punto que nos ocupa, se

---

(1) Laurent. *Droit. Civ. Franc.*, tom. 3, núm. 21.

funda en la razón de evitar la inobservancia por parte de los nacionales en el extranjero de los elementos constitutivos y esenciales del matrimonio, supuesto que por medio de las publicaciones previas á este acto se sabe, si los futuros esposos son, por ejemplo, parientes entre sí en grado prohibido ó uno de ellos casado con anterioridad, etc., etc. En otros términos, la importancia de las publicaciones, que es incuestionable, como que constituyen una salvaguardia de la pureza del matrimonio, sube de punto, cuando se trata de matrimonios por celebrarse en el extranjero, pues lejos de la patria de los futuros esposos, son más fáciles los atentados por la esperanza de impunidad, fundada en la falta de conocimientos sociales. "Atendido, dice una sentencia de casación francesa de 6 de Marzo de 1837, que el art. 170, al disponer que el matrimonio contraído en país extranjero *será válido, con tal de que* haya sido precedido de las publicaciones prescritas y de la notificación de los actos respetuosos á los padres, ha declarado, por estos mismos términos, que todo matrimonio contraído sin el cumplimiento de tales formalidades será nulo; atendido que no se puede interpretar el art. 170, sobre los matrimonios contraídos en el extranjero, según las disposiciones del Código relativas á matrimonios celebrados en Francia, porque si estos últimos pueden ser declarados válidos cuando no ha habido ni publicaciones ni actos respetuosos, esto se explica considerando que la ley escuente entonces su sanción en las penas que ella pronuncia contra los oficiales del estado civil, mientras que para los matrimonios contraídos en el extranjero, como las mismas disposiciones penales no podrían tocar á los oficiales públicos, la ley no tenía otro medio de dar una sanción á sus prescripciones sino hiriendo el matrimonio mismo de nulidad; atendido que la sentencia atacada, después de haber comprobado que el matrimonio del Sr. P. había sido celebrado en la isla de Jersey, sin haber sido precedido de las publicaciones prescritas por el art. 63 y de los

actos respetuosos exigidos por el art. 152, sin embargo declara este matrimonio válido, y que haciéndolo, ha violado abiertamente los dichos artículos, así como el 170; *se casa, etc.* (1)''

282. Este defecto que notamos en el art. 175 de nuestro Código Civil, se encuentra también remontando á los orígenes nacionales de la actual legislación. Las publicaciones previas, son sin duda, materia perteneciente al Registro del estado civil de matrimonio. Ahora bien, nada se dice tampoco respecto á ellas, y por lo que toca al enlace de mexicanos en país extranjero en el art. 65 del título IV sobre *actas del estado civil* (2). Este artículo es fiel reproducción del 70, como el 175 lo es del 184 del Código Civil de 1870. Igual silencio se advierte en el art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859 (3). Antes fué expedida la de 27 de Enero de 1857, que prescribía (art. 35) la intervención de los Agentes diplomáticos ó consulares de la República, para que ante ellos se registrasen los matrimonios (art. 67) celebrados en el extranjero (4). El Código del Estado de Veracruz (art. 85), repite lo prescrito en el art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859. El del Estado de México (art. 47) se refiere á lo que dispongan los tratados ó la ley general de la República, y á falta de unos y de otra, á lo establecido por los principios del Derecho Internacional. Por último, el Código de Tlaxcala (art. 41) ha venido á incidir en el mismo defecto, diciendo que "para establecer el estado civil de las personas que no residan en el Estado, bastará que las constancias presentadas por ellas estén conformes *con las leyes del país ó Estado* en que se haya

---

(1) *Revue critique de Jurisprudence*, tom. 2, pág. 67.—Marcadé, tom. 1, núm. 583.

(2) Véase tomo 1.º de esta obra, núms. 358 y siguientes.

(3) Véase tomo 1.º de esta obra, Apéndice, letra R.

(4) Véase tomo 1.º de esta obra, Apéndice, letra Q.

verificado el acto y competentemente legalizadas." El requisito, pues, de las publicaciones en México, previas al matrimonio que ha de celebrarse en el extranjero, no ha sido jamás prescrito por nuestras leyes. En consecuencia, el matrimonio de nuestros compatriotas en el extranjero deberá ser celebrado, para producir efectos civiles en México, según nuestras leyes en lo que atañe á impedimentos, y según las del lugar de la celebración, por lo que hace á la forma y solemnidades del acto.

283. La ley de 27 de Enero de 1857 declaraba (art. 35): "Los actos del estado civil de los mexicanos, celebrados en país extranjero, harán fe si se han registrado conforme á esta ley ante los agentes diplomáticos ó consulares de la República, donde los hubiere. Tanto en este caso, como en el previsto en el artículo anterior, se observará lo dispuesto en el art. 9.º del Estatuto orgánico. Los actos serán legalizados por los agentes de la República, conforme á las leyes." ¿Está aún vigente esta disposición? Ya en otro lugar (1) emitimos nuestra opinión, resolviendo negativamente este punto. Sin embargo, el ilustrado Jurisconsulto mexicano, D. Luis Mendez, escribía, vigente ya la ley de 28 de Julio de 1859, que aún regía el artículo 35 de la ley de 1857, en razón "á que su subsistencia se concilia perfectamente con la facultad de acomodarse á las leyes del país en que se vive, si así conviene (2)." A lo dicho ya en nuestro tomo 1.º, solo agregaremos, que las últimas leyes de la República sobre facultades de los cónsules y agentes diplomáticos nacionales y extranjeros, niegan á estos las facultades

---

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, núm. 361.

(2) Luis Mendez, *De las modificaciones que va teniendo la legislación privada de los mexicanos en materia civil y penal*. Estudios publicados en el periódico "El Derecho," 1.ª Época, tom. 3.º núm. 17.

propias de los notarios y Jueces. Persuado de ello la simple enunciación que en seguida hacemos de las disposiciones relativas á esta materia. La ley de 31 de Octubre de 1829, sobre *legaciones ordinarias y extraordinarias y consulados en países extranjeros*, decía en su art. 31, que era obligación de los agentes consulares entre otras (inciso 6.º) “la de recibir las protestas ó declaraciones que los mexicanos ó extranjeros tengan por conveniente hacer ante los cónsules ó vicecónsules sobre asuntos en que se versen intereses de mexicanos y expedir los correspondientes certificados que tendrán entera fe y crédito en los tribunales de la República.” Esta ley que pudiera ser interpretada en el sentido de que desde entonces tenían tales funcionarios la facultad de autorizar ciertos actos de nuestros compatriotas en el extranjero, si bien tratándose de matrimonio, semejante interpretación no está indicada, pues en esa época no existía para los mexicanos otro matrimonio que el canónico, fué derogada por la de 15 de Febrero de 1831. Otra ley expedida en 12 de Febrero de 1834, declara que (art. 11): “Entre tanto que por tratados especiales se establecen las atribuciones de los cónsules mexicanos en las naciones extranjeras, el gobierno formará un reglamento á que se sujetarán para el desempeño de sus funciones, y éste será conforme con la práctica consagrada hoy por el uso general.” Pasan los años sin que el reglamento prometido en esta ley se expida; pero en 1852, por declaración de 23 de Abril, repetida en 1.º de Agosto de 53, se ordena claramente á los cónsules mexicanos se abstengan de ejercer en el extranjero función alguna propia de Juez ó notario (1). Es la ley de 27 de Enero de 1857, la primera que en nuestro Derecho Internacional impone (art. 35) á los cónsules y agen-

---

(1) *Leyes, decretos y órdenes que forman el Derecho Internacional Mexicano* (Edición Oficial).

tes diplomáticos nacionales la obligación de que ante ellos se registren en el extranjero los matrimonios (art. 67) de mexicanos (1). Esta ley, como ya lo hemos notado en otro lugar (2), no fué aplicada sino en muy determinados actos, ora por ser el primer paso dado por México en el establecimiento del Registro del estado civil, ora por encontrarse la nación en condiciones de guerra y desorden, tales que ni siquiera se expidieron los reglamentos para asegurar su ejecución. Dos años después aparece la ley de 28 de Julio de 1859, inspirada en principios absolutamente diversos de los que sirvieron de base á la anterior. En aquella no se reconocía otro matrimonio que el canónico, del cual (art. 65) habría de asentarse el correspondiente registro en los libros del estado civil, prescribiéndose (art. 78) á los curas párrocos que diesen parte á la autoridad civil dentro de veinticuatro horas, de todos los matrimonios celebrados. Así pues, en cuanto á los mexicanos residentes en el extranjero, su matrimonio tenía que ser el mismo que en su patria, supuesto que no existía otro, según esta ley (art. 67), de la cual eran constituidos los agentes diplomáticos en guardianes ó celadores. Pero la ley de 28 de Julio de 59, posterior á la de 23 del mismo mes y año, no reconoce otro matrimonio que el civil, y al ocuparse de los actos de los mexicanos en el extranjero, que importaran estado civil, simplemente impuso á aquellos la obligación de sujetar tales actos á las leyes del país de la celebración (art. 16), y de que los hiciesen constar en el registro. Ni una palabra sobre intervención de los cónsules y agentes diplomáticos. Tal omisión, unida á la diferencia de principios políticos que inspiraron esta ley respecto á la de 57, es suficiente á convencer de la derogación de ésta en el punto que nos ocupa.

---

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, Apéndice, letra Q.

(2) Tom. 1.º de esta obra, núm. 336.

Desde 59 pues, debe considerarse que los agentes diplomáticos y cónsules de la República en el extranjero, carecen expresamente de facultades, sea para autorizar, sea para registrar actos del estado civil de mexicanos.

Viniendo á la legislación posterior, encontramos lo siguiente: La ley del Imperio de 12 de Agosto de 1865, sobre arreglo del Cuerpo consular, concedió (art. 30) á los cónsules funciones de jueces y notarios, pero sólo de los pupilos mexicanos residentes en el extranjero. Esta ley, como todas las de su época, desapareció con el sistema político de que procedía. El Código Civil del Distrito Federal de 1870, no modificado en este punto por el de 1884, nada dice tampoco con respecto á la intervencióu de los cónsules y agentes diplomáticos de la República en los actos del estado civil de mexicanos en el extranjero. Por último el Reglamento Consular Mexicano de 16 de Setiembre de 1871, tampoco encomienda á los cónsules las expresadas facultades. Resulta pues, inconcuso, que la forma establecida por la ley de 57 para los matrimonios de mexicanos en el extranjero ha desaparecido por completo, quedando sólo subsistente aquella, que consiste en la sujeción de tales actos, por lo que toca á las solemnidades externas, á las leyes del país de la celebración.

284. El artículo 35 de la ley mexicana, cuya derogación acabamos de demostrar, fué tomado del 48 del Código Civil francés. Como éste es á primera vista contrario á la regla de Derecho Internacional Privado, *locus regit actum*, porque importa la concesión de atribuciones autoritativas á funcionarios extranjeros, y hace que actos verificados en un país, se celebren con formas externas, distintas de las en él establecidas, ha dado origen á cuestiones entre los jurisconsultos. M. Favard de Langlade sostiene, que el matrimonio entre franceses no puede ser celebrado en el extranjero, sino según las formas usadas en el país extranjero y por los oficiales de este país. Se funda en lo pres-

erito por el art. 170 del Código francés, que expresamente dispone el respeto de las formas locales (1). Pero Merlin y otros autores, explicando este punto dicen, que son dos las maneras igualmente válidas, conforme á las cuales pueden los franceses casarse en país extranjero. "Hoy dia, dice Merlin, todo francés puede casarse en país extranjero sin el permiso del gobierno, y su matrimonio es válido, con tal de que haya sido celebrado, sea en las formas usadas en el país como lo permite el art. 170, sea delante de los agentes diplomáticos y consulares de Francia, en las formas prescritas por las leyes francesas, como lo permite el artículo 48" (2). Duranton hace observar que el art. 170 no ha sido concebido en términos restrictivos, sino en términos simplemente explicativos, de tal manera que no derogue la disposición general y absoluta del art. 48 (3). Ciertamente que, la regla general con respecto á la forma en que debe celebrarse el matrimonio, es que ésta debe ser determinada por las leyes del lugar en donde aquel se ha celebrado. Esta regla es desde antiguo enunciada, pues vemos que el célebre Canonista Sanchez dice: *Peregrini eneantur legibus et consuetudinibus loci per quem transeunt quoad solemnitatem* (4). Sin embargo, tal regla admite excepción cuando, como lo nota Fiore, el matrimonio se celebra ante el agente consular ó el ministro de la nación de los contrayentes, si tales funcionarios expresamente tienen acordadas estas facultades (5); porque la casa de los ministros diplomáticos y la de los cónsules se consideran como

---

(1) *Repertoire*, "Mariage," Sect. 3, § 2.

(2) Merlin, *Repertoire*, "Mariage," Sect. 4, § 2.

(3) Duranton, *Droit Civil*. Tom. 1, núm. 821.

(4) Sanchez, *De Matrimonio*, Lib. 3, disput. 18.—Voet, *De Stat.* § 9; c. 2, núm. 9.—Kent *Comm. law.* 26, pág. 91.

(5) Fiore, *Derecho Inter. Priv.* Tom. 1, núm. 98.—Story, § 118.

parte del país que representan y sobre tal ficción, universalmente admitida por el Derecho Internacional, se fundan disposiciones semejantes á las de los arts. 48 francés y 35 de nuestra ley de 57 (1). Ellas no son pues contrarias al Derecho Internacional, tanto más cuanto que, según ya lo hicimos notar en el comentario del art. 14 de nuestro Código Civil (2), debe tenerse presente, que en habiendo habido posibilidad de observar las leyes de la patria en el extranjero, nada se opone á que el acto así celebrado sea reconocido como válido en aquella, porque la sumisión de las personas á las leyes de su nación constituye siempre la regla general, y su excepción expresada por el principio *locus regit actum*, sólo ha sido establecida para actos que hayan de producir sus efectos en otros países, más no en el propio á que pertenecen las personas. Tal es la opinión de la mayoría de los tratadistas, conforme con la práctica de las naciones (3), respecto á la forma exterior de los actos en general y también del matrimonio.

285. Mas nuestro Código Civil ha reconocido en toda su amplitud la regla *locus regit actum* para el matrimonio de mexicanos en el extranjero, y el art. 175 se aplica lo mismo al caso en que ambos contrayentes sean de nuestra nacionalidad, que á aquel en que uno de ellos sea extranjero. El principio de que se observen las formas usadas en el país aleja todo inconveniente, pues nuestro artículo se refiere en este punto á lo que establezcan las leyes del lugar con respecto á las formas y requisitos exteriores.

286. Demostrado que nuestros cónsules y agentes diplomá-

(1) Laurent. *Droit. civ. franc.*, tom. 2, núm. 10.

(2) Tomo 1.º de esta obra, núm. 163.

(3) Zacharias, *Themis allemande*, págs. 101 y 102. — Pardessus, *Cours de droit Commercial*, tom. 6, núm. 1186.

ticos en país extranjero, carecen hoy día de toda competencia para autorizar y registrar los matrimonios de mexicanos, ejerciendo funciones de Jueces ó notarios del estado civil; y antes de manifestar cuáles son las únicas atribuciones que en orden al matrimonio les conceden nuestras leyes, creemos conveniente exponer lo que prescriben las principales legislaciones extranjeras con respecto al punto de que nos venimos ocupando.

287. Para guardar cierto orden en esta exposición, vamos á mencionar primero los Códigos que acatan en todo su vigor la regla *locus regit actum* por lo que hace á las formas y requisitos exteriores del matrimonio, y después los que concedan facultades á los cónsules ó agentes diplomáticos para celebrar matrimonios de nacionales en el extranjero. Pertenecen al primer grupo: El Código Peruano de 1863 (art. 158); el Portugués (arts. 1065 y 24); el Italiano (arts. 100, 367 y 368); el del Cantón de Vaud (arts. 19 y 77) y el Holandés (art. 138). Pertenecen al segundo el Francés, art. 48; el Prusiano, (ley alemana de 4 de Mayo de 1870 y art. 85 de la de 6 de Febrero de 1875, sobre la prueba del estado civil y del matrimonio), y en general todos los Códigos de las demás naciones no exceptuados antes.

288. Sin embargo, de lo que hemos dicho, nuestro Código Civil (arts. 176, 177 y 178) concede á los ministros diplomáticos, á los cónsules nacionales y áun á los capitanes y patronos de nuestros buques, algunas importantes facultades en orden al matrimonio de mexicanos en el extranjero. Nuestro legislador ha pensado que pueden presentarse casos de suma urgencia, en los cuales no haya tiempo para recurrir á las autoridades de la República, sea en demanda de la suplencia del consentimiento de los ascendientes, conforme al art. 164, sea para dispensar los impedimentos de cierta especie, segun el art. 173. En tales circunstancias los ministros diplomáticos y los cónsules son competentes para ejercer las funciones propias de los Jueces de

1.ª instancia y de la autoridad política, (núms. 46, 60, 63, 64, 66, 257 y siguientes); siendo en todo caso preferido el ministro al cónsul y pudiendo los interesados, cuando no exista en el lugar de su residencia ninguno de estos funcionarios, ocurrir para el objeto indicado, al del lugar más inmediato. En caso de peligro de muerte próxima, y no habiendo en el lugar ministro ni cónsul mexicanos, el matrimonio podrá celebrarse, aún sin cumplir con los requisitos, ya de la suplencia del consentimiento de los ascendientes, ya de la dispensa del impedimento, y producirá todos los efectos civiles en México, con tal de que se haga constar plenamente, así el peligro de muerte próxima y que no había en el lugar ninguno de aquellos funcionarios, como que el impedimento era de la clase de los dispensables y se dió á conocer á la autoridad ante quien se celebró el contrato. Si el peligro de muerte próxima ocurriere á bordo de un buque nacional, nuestro Código prescribe también que el capitán ó patrón de aquel autorice el acto del matrimonio. Estas disposiciones son conformes á lo únicamente prescrito respecto á nuestros Agentes diplomáticos y Cónsules en el extranjero por el Reglamento antes citado de 16 de Setiembre de 1871, sobre el *Cuerpo Consular Mexicano*. “Art. 71. En caso de celebrarse en el extranjero un matrimonio entre mexicanos, ó siendo mexicano uno de los contrayentes, si hubiere urgencia que no permita recurrir á las autoridades de la República, y faltare en el país Ministro diplomático de la misma, el Agente consular residente en el lugar donde haya de celebrarse el matrimonio, ó si allí no lo hubiere, el más inmediato, suplirá el consentimiento de los ascendientes, y dispensará los impedimentos que sean susceptibles de dispensa, ejerciendo esta atribución solo respecto al contrayente mexicano, á fin de que el matrimonio surta sus efectos civiles en la República.”

289. Con todo lo que precede, queda expuesto cuánto nuestras leyes disponen con respecto á matrimonios de mexicanos

en el extranjero. Sin embargo, nuestro Código Civil siguiendo al francés, prescribe que de todo matrimonio de nacionales celebrado fuera de la República, se trascriba el acta respectiva al registro del domicilio del consorte mexicano, dentro de tres meses del regreso de éste á su patria. La razón de esta prescripción consiste, como ya lo hemos dicho en otro lugar (1), en que siendo el Registro, según el art. 46 de nuestro Código, el único medio legal de probar el estado civil de las personas en México, el legislador ha querido hacer triunfar este precepto, aún tratándose de actos de mexicanos verificados fuera de su patria. El art. 171 francés, del cual ha sido tomado el 180 del Código que comentamos y dispositivo de este punto, ha dado lugar á vivas controversias entre los comentadores. Algunos han pensado que el matrimonio de franceses en el extranjero no tiene ningún efecto civil en Francia, mientras el acta no sea trascrita á los registros franceses; que en consecuencia los hijos de un tal matrimonio no heredarían entretanto bienes situados en Francia, con perjuicio de parientes franceses; que no se podría ni aún invocar un matrimonio semejante para hacer anular otro contraído en Francia antes de la disolución del primero (2). Merlin rechaza esta opinión, fundándose en la letra del art. 171, en el cual no existe ni una sola palabra que autorice á pensar, que la falta de transcripción produzca efectos tan considerables, pues dicho artículo no establece ninguna nulidad. “De un lado, dice este autor, el art. 171, al prescribir esta transcripción, no hace de él una condición *sine quâ non*, de la fe que, en los términos del art. 47, es debida á la acta de celebración por el solo hecho de estar *redactada con las formas usadas*

---

(1) Véase tomo 1.º de esta obra, núm. 360.

(2) Davergier. *Continuation du droit civil français de Toullier*. —Marcadé, tit. 2, art. 171.

en el país donde ha sido celebrado el acto. Del otro, el mismo artículo no castiga con ninguna pena la falta de trascripción; no hace resultar de ella ni una excepción, ni un medio de nulidad. La formalidad que prescribe tiene, sin duda, un objeto útil: es poner á todos los que tengan interés en condiciones de conocer los cambios verificados en el estado civil de los franceses durante su permanencia en el extranjero; pero no es esta sino una medida de orden; y la prueba de que la existencia y validez del matrimonio celebrado en el extranjero son totalmente independientes de tal requisito, es que él no es prescrito sino para después de la vuelta de los esposos á su patria, es decir, no solo después de un acontecimiento que habría podido no tener lugar, que no se ha verificado sino porque aquellos lo han querido y que habrían podido no querer, si de esto hubiera podido resultar para ellos un medio eventual de hacer considerar en Francia su matrimonio como no verificado, sino además, después de un acontecimiento que, por solo ser posterior al acto de celebración, no puede por la más absurda de todas las retroactividades, traer un vicio de forma, una nulidad, una causa de destrucción de que el acto no estaba originariamente viciado (1).” Otros autores opinan que el art. 171 tiene por objeto dar publicidad al matrimonio en Francia, de tal manera que, siendo la formalidad de las publicaciones requisito del acto, cuando él no es llenado, no puede aquel producir ninguno de los efectos que la ley hace derivar de la condición de publicidad. Así dice Duranton: “la ley no impone la nulidad del matrimonio por la falta de trascripción durante el plazo de los tres meses; los herederos podrán aún después de la muerte de uno de los esposos, hacerla practicar..... Pero la mujer no

---

(1) Merlin. *Questions de Droit*, “Mariage,” § 14.

tendría hipoteca sobre los bienes de su marido, sino desde la fecha de la transcripción tardía de su matrimonio, y ni ella ni el marido podrían pedir la anulación de los compromisos que la primera hubiera contraído sin ser autorizada (1).” Laurent refuta esta opinión, recordando las palabras de Portalis que decía: “Es necesario que el francés casado fuera de su patria venga á rendir homenaje á aquella del título que lo ha hecho esposo ó padre, y que naturalice este título haciéndolo inscribir en un registro nacional.” En consecuencia, declara Laurent, que como no se dijo en la discusión del artículo ni una palabra sobre publicidad, él no se refiere á este requisito sino á todo el acto del matrimonio (2). Demolombe, finalmente, sostiene que la sanción del art. 171 consiste tan solo en una acción de daños y perjuicios contra los cónyuges en favor de aquel, que ignorando el matrimonio por la falta de transcripción en los registros nacionales, ha contratado con ellos como si no fuesen casados (3).

290. Esta variedad de interpretaciones, cuyas influencias han trascendido también á la jurisprudencia de los tribunales franceses (4), proviene en nuestro concepto de la manera con que está redactado el art. 171. En efecto, esta disposición legal se limita á consignar el precepto de la transcripción sin añadirle su sanción. “Dentro de los tres meses, después de la vuelta de un francés al territorio del Reino, el acta de celebración del ma-

(1) Duranton, tit. 5, núm. 827.

(2) Laurent, *Droit civ. franc.*, tom. 3, núm. 38.

(3) Demolombe. *Cours de Code Napoleon*, tom. 3, págs. 354 y siguientes.

(4) Dalloz. “*Privilèges et Hypothèques*,” núm. 865.—Idem, *Recueil périodique* 1853, 2, 179.—Coulon. *Questions de Droit*, “*Marriage*,” num. 89.

rimonio contraído en país extranjero será trascrita sobre el Registro público de los matrimonios del lugar de su domicilio." Al discutirse en el Consejo de Estado este punto, se trató de expresar la pena en que incurría el francés que no cumpliera con la referida obligación. El primer proyecto del Código ordenaba la transcripción bajo pena de una multa. Defermon preguntó por qué la disposición del art. 171 no era mencionada con una pena, y Real respondió que la pena se encontraba en las leyes sobre el Registro. Ahora bien, esto es un error, pues no se encuentra sobre este punto en el Título 2.º del Código francés ninguna prescripción penal. No habiendo sido aceptada la redacción del proyecto, el artículo en cuestión quedó sin sanción alguna (1).

291. Más hoy día puede decirse fijada la jurisprudencia francesa en cuanto á la verdadera interpretación del art. 171. El matrimonio de franceses en el extranjero es válido y produce todos sus efectos en Francia, independientemente de la transcripción en los registros nacionales "Cuando un matrimonio, dice Mourlon, es celebrado en el extranjero, los esposos, los hijos y todas las partes interesadas deberían dirigirse al oficial extranjero para obtener una copia del acta: esto originaría gastos, embarazos y dilaciones. El legislador ha dado por eso á los cónyuges, que son los principales interesados, un medio fácil de procurarse una prueba, es á saber, la transcripción de la acta de celebración sobre los registros del estado civil. Prueba que tal es el espíritu de la ley, que el Código ordena la misma medida en todos los casos en que un acto del estado civil, concerniente á franceses, es recibido en el extranjero por oficiales franceses (2)."

---

(1) Locré, *Legislation civil*, tom. 2, pág. 327.

(2) *Revue de droit français et étranger*, 1844, tom. 1, pág. 335

292. Pero nuestro legislador ha cuidado de expresar no solo la obligación del mexicano que se casa en el extranjero, sino también la sanción penal en que incurre, si no cumple aquella. Los arts. 179 y 180 del Código que comentamos, tomados del 130 del Código Civil del Imperio, no solo enuncian el precepto de la transcripción del matrimonio al registro del domicilio del consorte mexicano dentro de tres meses después de haber regresado á la República, sino que también conminan al infractor de tal precepto, con que su matrimonio no produzca efectos civiles, mientras la transcripción no sea hecha. El Sr. Lic. D. Luis Mendez, refiriéndose al art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859 (1), y todavía no promulgado el Código Civil del Distrito Federal de 1870, cuyos arts. 188 y 189, disponían lo mismo que los que explicamos, escribía lo siguiente: “¿Cuáles son los efectos de la inobservancia de la transcripción, supuesto que se trata de una medida de orden ó interés público? ¿Se le ha dado la sanción eficaz que exigen las medidas de este género? ¿La falta de la transcripción en el Registro, privará al nacimiento, á la defunción ó al matrimonio de los efectos civiles que de tales hechos derivan? Tratándose de penalidad, creemos que ninguna otra puede aplicarse sino la que la misma ley fija, y supuesto que ella se limita á privar á las actas de registro en el extranjero, de fuerza probatoria en México, á este efecto debemos limitarnos y no pretender extenderlo á más.

“Por lo demás, el defecto es subsanable en cualquier tiempo, una vez que la ley no lo determina para hacer la inscripción; y verificada ésta, deberá entenderse que el hecho surte sus efectos, no desde el día en que se transcribió el acta en los registros nacionales, sino desde el día en que existió. Supongamos, v. g., que casados dos mexicanos en el extranjero, han descuidado

---

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, apéndice, letra R.

inscribir su matrimonio en los registros mexicanos, y que entretanto han nacido hijos, ó la mujer ha celebrado contrato sin la autorización marital, ¿serán tenidos como ilegítimos esos hijos? ¿deberán tenerse por válidos esos contratos, como si fuesen celebrados por mujer libre de la potestad marital? Opinamos que no, porque nada hay en la disposición que examinamos, que indique tales y tan graves y trascendentales consecuencias. Los tribunales deberán pues, limitarse á exigir la trascripción en los registros, si el interesado desea que tenga fuerza probatoria el acto pasado en el extranjero, y nada más. De donde se colige, que la trascripción no se exige como una medida de publicidad, sin la cual el acto no produce efectos respecto de terceros (1).” Sentimos discrepar de tan respetable doctrina, que atenta la ilustración de su autor, ya no sería sostenida ni por él mismo, después de la vigencia de nuestro actual Código Civil. Hemos dicho que éste siguió en el punto que nos ocupa, lo prescrito por el Código del Imperio. Pues bien, desde entónces, se comprende por el texto literal de la ley, que nuestro legislador quiso conservar la formalidad de la trascripción, establecida por el Código francés, pero cortando las innumerables discusiones á que el art. 171 de ese Código había dado lugar. No puede darse exposición más clara y terminante de la pena impuesta al mexicano que dentro de tres meses de su regreso á la patria, no procura transcribir el acta de la celebración de su matrimonio al registro del domicilio, que la contenida en el art. 180 de nuestro Código. “La falta de esta trascripción no invalida el matrimonio; *pero mientras no se haga, el contrato no producirá efectos civiles.*” En otros términos, la

---

(1) *Estudios sobre las modificaciones que vá teniendo la legislación privada de los Mexicanos en materia civil y penal, “El Derecho,” tom. 3, num. 17.*

trascrición de que se trata no es un elemento constitutivo del acto; este existe íntegro, independientemente de tal formalidad, y lo demuestra así el plazo de tres meses concedido para cumplir aquella. La trascrición no es pues, ni como las condiciones personales de los contrayentes para que su matrimonio sea válido, ni como el requisito de las publicaciones que tiene por objeto impedir que aquellas sean infringidas y que es por lo mismo anterior y no posterior á la celebración del acto. Sin embargo, ella tiene por fin obligar al mexicano á que respete, á que rinda homenaje, como decía Portalis, á la ley de su nación, áun en los actos celebrados en el extranjero, los cuales, cuando constituyen estado civil, es de indispensable conveniencia que sean conocidos en la patria, tanto por lo que hace al Estado, como por lo que mira á los mismos interesados y á la sociedad en general. Todos los derechos y obligaciones civiles del individuo reconocen por origen su condición legal; en consecuencia, debe ella estar siempre con toda claridad fijada y á cubierto de fraudes y ocultaciones. Aparte pues, del respeto á las leyes patrias en materia tan importante, es abonada la exigencia de la trascrición en los registros nacionales por la evidente utilidad de que el estado civil del mexicano sea un hecho público y notorio. Por eso nuestro Código (art. 65) impone la solemnidad de la trascrición para todos los actos de estado civil de mexicanos, celebrados en el extranjero.

En cuanto al matrimonio, base de numerosos derechos y obligaciones para los cónyuges entre sí y para los demás respecto á ellos, las razones expuestas adquieren mayor peso. Nuestro Código no distingue cuáles efectos civiles deja de producir el matrimonio de mexicanos en el extranjero, mientras no sea transcrito á los registros nacionales. Debemos, pues, entender que él se ha referido á todos los que derivan del matrimonio, así á los que conciernen á los mismos cónyuges y á sus hijos y demás parientes, como á los que se relacionan con ex-

trañas personas. Seguramente el inmediato objetivo á que atendió el legislador al imponer tal pena, fueron los culpables de la infracción del precepto, es decir, los cónyuges; pero como los efectos del matrimonio no se circunscriben á los contrayentes, sino que se extienden á otros seres, ya sea á aquellos en cuyo favor el acto hace nacer también ciertos derechos, ya á los demás que se ligan con los cónyuges por alguna obligación, la ley no ha podido menos que referirse á todos, pues expresar exactas distinciones habría sido poco menos que imposible. Algunos ejemplos harán palpar la sanción impuesta por nuestro art. 180. De dos esposos mexicanos, casados en el extranjero, pretende uno divorciarse y reclama al otro alimentos conforme á lo dispuesto en el art. 244 del Código Civil. El acta de matrimonio no ha sido trascrita á los registros nacionales. ¿Será admisible esta demanda? No, porque un tal matrimonio no produce efectos civiles en México, y entre estos se cuenta (arts. 191 y 193) el derecho de pedir alimentos, mientras el acta de la celebración de aquél no haya sido trascrita á los registros nacionales.

293. Otro ejemplo. Conforme á los arts. 290 y 326, no son hijos legítimos, sino los que proceden de legítimo matrimonio. Supuesta siempre la falta de transcripción de un matrimonio celebrado en el extranjero, se pregunta ¿qué necesita el hijo procedente de aquél para probar su legitimidad? ¿Será reputado como hijo legítimo? No, porque es necesario que esté transcrita á los registros de México el acta del matrimonio de sus padres, si es que estos han vuelto á la patria. Más como la transcripción exigida por el Código es solo un medio legal para que el matrimonio quede registrado, sus resultados no pueden menos que retrotraerse á la fecha en que el matrimonio tuvo lugar en el extranjero y debe considerarse como si desde entonces se hubiera hecho la transcripción. Esta, tratándose de los efectos naturales del matrimonio, como son aquellos que inmediatamente

te conciernen á la persona de los cónyuges y á la de los hijos, es decir, á las obligaciones y derechos que ligan á los primeros entre sí, á la patria potestad natural sobre los segundos y á sus derechos, no tiene por objeto sino revestir de forma legal causas ya existentes de antemano, cuyo ejercicio civil estaba en suspenso, esperando solo el requisito de que tratamos para ponerse en acción. Por lo que hace á estos efectos, la retroacción es pues necesaria y no perjudica derechos de tercero. En cuanto á los efectos meramente civiles del matrimonio, acordados por la ley á solo aquellos enlaces que se han celebrado con todos los requisitos legales, que si bien han sido establecidos por razones de conveniencia y de orden, no pueden considerarse como una consecuencia inmediata y necesaria de la naturaleza de este contrato, la retroacción no debe verificarse, supuesto que tales efectos, no han nacido ni han podido existir de ninguna manera antes de la trascripción.

294. Así, por ejemplo, es efecto meramente civil del matrimonio que el marido sea el legítimo administrador de los bienes de la mujer y que ésta no pueda contratar sin licencia de aquel (arts. 196 y 198). Supuesta siempre la no trascripción en los registros nacionales de un matrimonio celebrado en el extranjero, se pregunta: ¿es válido el contrato celebrado por la mujer sin licencia de su marido? sí, porque no estando transcrito el matrimonio no podría considerarse á la mujer con la obligación civil de solicitar la expresada licencia, ni al marido en el goce del derecho civil de otorgarla.

295. Como el art. 179 de nuestro Código fija el plazo de tres meses para que dentro de ellos y á contar desde la fecha del regreso á la patria, deba el mexicano transcribir al registro del domicilio el acta de su matrimonio celebrado en el extranjero, ocurre preguntar: ¿ese plazo es fatal, en términos que no cumpliéndose dentro de él la obligación para que ha sido fijado, ya no sea posible llenarla? Si atendemos á la letra de la ley, cree-

mos deber responder afirmativamente. Un plazo es trazado para cumplir con una prescripción de orden público: su extensión es amplia y al fijarlo ha tomado en cuenta el legislador, no solo los intereses de los cónyuges y de su familia, sino también los de otras personas y aún de toda la sociedad. Es necesario, pues, que él no trascurra en vano, pues de lo contrario quizá, ya no sería tiempo de cumplir la obligación que él limita. La misma decisión nos sugiere el exámen de nuestras leyes sobre este punto. El art. 16 de la ley de 28 de Julio de 1859, prescribía también, que todos los actos de estado civil de mexicanos, celebrados en el extranjero, fuesen trascritos á los registros nacionales. Este artículo ha sido al pié de la letra trasportado al Código Civil de 1870 (art. 70) y al de 1884 (art. 65). Explicando aquella ley en el punto que nos ocupa, bien pudo decir el Sr. Lic. Luis Mendez lo que antes hemos visto; es á saber: "que la falta de transcripción es subsanable en cualquier tiempo, una vez que la ley no lo determina para hacerla." Pero aquellos Códigos, al tratar del matrimonio de mexicanos en el extranjero, ya cuidaron de fijar un plazo preciso para la transcripción de tal acto en los registros nacionales. Esta innovación no puede menos que demostrar la exactitud de la opinión que hemos asentado.

Sin embargo, supuesto que la transcripción de que tratamos ha sido ordenada para que se haga dentro de tres meses á contar desde el regreso del mexicano á su patria, ¿qué objeto se habrá propuesto con tal precepto el legislador? En estos términos creemos que debe más bien formularse la cuestión, pues una vez resuelto así este punto, sabrémos á qué se refiere el plazo prefijado y si para tal objeto és ó nó fatal. En nuestro concepto, atento que la transcripción no es sino una medida de órden público, pero no un elemento constitutivo de la validéz del matrimonio de mexicanos en el extranjero, el legislador ha querido que nuestros compatriotas puedan dentro del plazo se-

ñalado registrar su matrimonio en México. Más como tal acto puede ó no ser registrado dentro de ese plazo, deben distinguirse las consecuencias resultantes en uno ó en otro caso. Si la trascripción se ha verificado antes de que el plazo fenezca, el matrimonio surte todos sus efectos civiles desde la fecha de su celebración. porque entretanto se está dentro de la permisión de la ley. Pero si la trascripción no ha venido á hacerse sino despues de fenecido el plazo, los efectos civiles del matrimonio no empezarán á producirse sino desde la fecha de aquella. Un ejemplo pondrá de manifiesto nuestra interpretación. Conforme al Código Civil pertenecen por mitad á cada cónyuge los bienes que constituyen el fondo social (art. 2061). Supongamos que tratándose de un matrimonio de mexicanos, celebrado en el extranjero, la trascripción á los Registros nacionales se ha hecho á los tres meses menos un dia del regreso á la patria. Disuelto tal matrimonio por la muerte de uno de los cónyuges, ¿desde cuándo empezarían á contarse los gananciales? Indudablemente desde la fecha en que el matrimonio había sido celebrado. Pero si la trascripción se hubiera hecho después de lapsados los tres meses referidos, al liquidarse la sociedad conyugal, los gananciales empezarían á contarse solo á partir desde la fecha de su inscripción en los registros nacionales. Así, pues, el plazo de los tres meses fijado por el art. 179 de nuestro Código, es y no es fatal; no lo es, para hacer la trascripción; lo es, en cuanto á los efectos civiles del matrimonio los cuales no se producen, transcurrido tal plazo, sino desde la fecha en que se hace la trascripción.

296. El Código Civil del Estado de Veracruz prescribe también (art. 203) que los matrimonios contraídos por veracruzanos en el extranjero, sean inscritos en el Registro de la residencia de aquellos; pero dentro de quince dias de su regreso al Estado. Este Código no expresa cuál es el objeto de la inscripción, ni tampoco la sanción de la ley que la ordena. El Código del Es-

tado de México (art. 47) nada contiene expreso respecto á este punto, limitándose solo á prescribir que las actas del estado civil levantadas en el extranjero, se sujeten para su validéz en el Estado á lo que dispongan los respectivos tratados ó la ley general de la República. El Código de Tlaxcala (art. 41) meramente impone la legalización de las actas de estado civil hechas fuera del Estado.

§ 2.—¿QUE LEY DEBE REGIR EL MATRIMONIO DE EXTRANJEROS EN MEXICO?

297. En dos situaciones diversas puede el extranjero encontrarse en orden al matrimonio: ó trata de casarse, ó habiéndose casado ya, trata solamente de que su matrimonio produzca efectos civiles fuera del lugar de la celebración. Como las leyes de los diferentes países prescriben diversas condiciones para llevar á cabo aquel acto, la ciencia del Derecho Internacional ha procurado dictar ciertas reglas, según las cuales, deben decidirse los conflictos que surjan con motivo de tal diferencia. En el proyecto de Petrushevecs se lee (art. 77): “La ley civil del Estado de que es súbdito el individuo es la que rige todo lo que concierne á la capacidad de su persona (1).” Por regla general, pues, cuando un extranjero pretende casarse, debe probar que no se halla impedido para tal acto por su ley nacional. “En cuanto á la capacidad de las partes contratantes, dice Fiore, todos admiten que debe regularse por su ley personal (2).” Cí-

---

(1) Petrushevecs, *Bosquejo de un Código de Derecho Internacional*.

(2) Fiore, *Derecho Inter. Priv.*, tom. 1.º, núm. 78.—Véase tomo 1.º de nuestra obra, núms. 122 y siguientes.

tase solo como una opinión excepcional la de Meier, según el cual, de una manera absoluta, es la ley del lugar en que se contrae el matrimonio la que debe aplicarse exclusivamente para decidir sobre la capacidad de los contrayentes y sobre las solemnidades que deben observarse; y el matrimonio válido con arreglo á las leyes del lugar en donde ha sido contraído debe ser considerado igualmente válido en todas partes, hasta en la patria de los contrayentes (1). Story enseña que esta opinión es seguida en los Estados-Unidos del Norte y en Inglaterra (2). Respecto de este país debe confesarse que la jurisprudencia no ha sido fijada todavía (3). “Esta teoría, tan lata, como lo nota el autor antes citado, ofende los principios de justicia internacional que deben arreglar las buenas relaciones de los Estados, y es tanto menos concluyente, cuanto que en la misma Inglaterra se juzga de la validéz ó nulidad de los matrimonios contraídos por súbditos ingleses en territorio extranjero, aplicando la ley inglesa y no la del lugar del contrato (4).”

298. El Código que comentamos ha seguido la doctrina común en esta materia, declarando, art. 174, que el matrimonio celebrado entre extranjeros fuera del territorio nacional y que sea válido con arreglo á las leyes del país en que se celebró, surtirá todos los efectos civiles en el Distrito Federal y Territorio de la Baja California; y aunque no habla del matrimonio de extranjeros dentro de la República por los motivos que ya en otro lugar expusimos (5), debe entenderse que nuestro legisla-

---

(1) *De conflictu legum*, pág. 24.

(2) Story *Conflict of Law*, § 123.

(3) Mr. William-Bheach cita en su obra *Comentarios á las obras de Wheaton*, sentencias contrarias.

(4) Fiore, *obra citada*, tom. 1, núm. 89.

(5) Véase tom. 1.º de esta obra, núm. 123.

dor respeta también en este punto el principio de reciprocidad internacional. Del mismo modo se expresa el Código del Estado de Veracruz (art. 179): "El matrimonio celebrado entre extranjeros, que sea válido con arreglo á las leyes de su país, surtirá todos los efectos civiles en el Estado, siempre que se compruebe conforme á las leyes de la República (1)." El art. 174 de nuestro Código Civil, así como todos los que en el mismo y en el de Procedimientos del Distrito Federal, se refieren á derechos civiles de extranjeros son legislación vigente en toda la República, pudiendo solo ser modificados ó restringidos por una ley federal. Así lo ordena el art. 32 de nuestra novísima ley de Extranjería, de 28 de Mayo de 1886.

299. En apoyo de la doctrina, segun la cual el matrimonio de extranjeros debe regirse en cada país por la ley de la nación á que aquellos pertenezcan, merecen citarse las siguientes disposiciones que previenen, no se proceda al acto de matrimonio de un extranjero, sino después de que éste haya presentado una certificación de autoridad competente de su país, en la que conste que según las leyes á que está sujeto, nada se opone al matrimonio proyectado. Así lo prescriben el art. 103 del Código Civil italiano; la Circular de 4 de Marzo de 1831 en Francia; un Decreto de la Cancillería de 22 de Setiembre de 1814 en Austria y una Orden del Gabinete de 28 de Abril de 1845 en Prusia.

300. Pero la aplicación extraterritorial de las leyes extranjeras aún en materia de estado y capacidad de las personas, ó sea, el *estatuto personal*, tiene un límite importantísimo seña-

---

(1) La Jurisprudencia Europea es unánime en este punto: *Journal du Palais*, 15 de Junio de 1859.—Id. 2 de Agosto de 1866.—*Tribunal de Casación*, Paris, 2 de Febrero de 1858.—Id. 27 de Marzo de 1872 (Daloz).

lado y reconocido unánimemente por todos los autores y legisladores. Este límite existe principalmente tratándose de la institución del matrimonio, que importa un cambio trascendental en el estado civil del hombre y que tan íntimamente ligado se halla con las costumbres de cada país. Ya en otro lugar (1) hemos dicho, que las leyes extranjeras no son aplicables cuando perjudican los derechos de soberanía del país donde se invocan. Ahora bien, el mismo principio rige en orden á las leyes extranjeras que tratan del matrimonio. La soberanía de una nación, como lo enseña Grocio, no tanto consiste en la autoridad ejercida sobre toda la extensión de determinado territorio, cuanto en mantener para propios y extraños el respeto de todos aquellos principios de que depende fundamentalmente el orden social. Deben, pues, distinguirse en las leyes, áun del Derecho Privado ó Civil, las que tienen por objeto las relaciones de los particulares sin trascendencia al orden público ó social y las que por su naturaleza, por la gravedad de los puntos sobre que han sido dadas y por el interés que en ellas tienen, no éste ó aquel individuo, sino todos los asociados, son justamente consideradas como parte del derecho público de cada nación. Así dice Fiore, refiriéndose á las leyes personales, que su aplicación no puede tener lugar como regla general en todos los casos y que debe ser aceptada con sus justas restricciones, es decir, que la ley que regula la capacidad del extranjero no debe ser contraria á los principios de orden público del lugar en donde se quiere contraer matrimonio (2).

301. Difícil es, ciertamente, precisar entre los artículos de la ley sobre matrimonio, cuáles son de orden público y cuáles de mero derecho privado. Igualmente difícil es determinar cuáles

---

(1) Véase tom. 1.º de esta obra, núm. 128.

(2) *Obra citada*, tom. 1.º, núm. 88.

leyes son de derecho natural y cuáles de simple derecho positivo, en cuya distinción también se funda la no-aplicación de las leyes extranjeras, tratándose del matrimonio. Sin embargo, séanos lícito exponer nuestro juicio sobre este punto, fundado en lo que nuestro criterio moral nos aconseja y en la autoridad de respetables tratadistas. Ante todo, debe establecerse que pertenecen á las leyes personales las disposiciones relativas á impedimentos del matrimonio, pues ellas tienen por objeto expresar otras tantas incapacidades del individuo para llevar á cabo ese acto. Ahora bien, entre los impedimentos de que tratan los Códigos modernos, unos son relativos á la esencia del matrimonio, de tal manera, que celebrado á pesar de ellos, deja de ser matrimonio, es decir, carece de sus elementos constitutivos; y otros solamente se refieren á condiciones accesorias del acto. Los primeros se fundan en el derecho natural, y los segundos dependen solo de las legislaciones positivas. Además, hay impedimentos que en las naciones cristianas se consideran indispensables y dignos de todo respeto, por ligarse íntimamente con las costumbres establecidas y tradicionales, habiendo venido á formar parte del derecho público ó social de tal manera, que se recibiría como un crimen ó escándalo notable su no-observancia en un caso de matrimonio. Fundados en la primera distinción, sostienen los autores, que no deben observarse las leyes extranjeras, cuando sean contrarias á los impedimentos de derecho natural (1), pues siendo el matrimonio la base de la familia, ó sea la primera escuela donde el hombre aprende las nociones del bien y del mal, cuya práctica ú olvido ha de decidir de su suerte en la vida, afectando siempre más ó menos al interés social, no es justo ni conveniente se lleve á cabo sin respetar aquellas condiciones sobre que descansa su existencia y

---

(1) Story, § 115.—Fiore, *obra citada*, tom. 1, núm. 97.

cuya infracción haría de ese acto un germen fecundo de desgracias para los cónyuges, así como un ejemplo vivo y constante de inmoralidad para los hijos. Por esta razón, no debería nunca permitirse el matrimonio entre el raptor y la robada, aunque ámbos fuesen extranjeros que invocasen su ley personal, la cual permitiera casarse aún en tales condiciones. El consentimiento libre de uno y otro contrayente en el matrimonio, es condición esencial para que exista y por tanto, debe conceptuarse como contrario á esto, todo lo que se opone á aquél (1).

302. En cuanto á los impedimentos que interesan á las buenas costumbres ó al derecho social de los países cristianos, sin discrepancia enseñan los tratadistas, que ellos deben ser respetados aún por los extranjeros, independientemente de su ley personal. En este punto la jurisprudencia es conforme á la doctrina. "Respecto á los impedimentos, dice Fiore, que dependen de las relaciones de *consanguinidad ó de afinidad* que pueden existir entre los esposos, observamos que, cualquiera que sea la ley de la patria de los contrayentes, que prohíba el matrimonio entre parientes de cierto grado ó entre afines, y que declare incestuosas ciertas uniones, *obliga también á los extranjeros* que quieran contraer matrimonio, porque debe ser considerada como fundada en principios de orden público (2)." Así el Código Civil italiano declara, después de respetar el estatuto personal del extranjero, por lo que hace al matrimonio (art. 102) que queda sin embargo *sometido también á los impedimentos enumerados en la segunda sección del cap. 1º del título sobre*

---

(1) Rodenburg, *Tractatus de jure conjugum*, tit. 2, chap. 5, num. 7.—Boullenois, *Dissertations sur des questions qui naissent de la contrariété des lois et des coutumes*, pags. 23 y siguientes.—Foelix, *obra citada*, lib. 1, tit. 2, num. 30.

(2) Fiore, *obra citada*, tom. 1.º, núm. 22.

*condiciones necesarias para contraer matrimonio.* En el Código francés no existe una disposición tan expresa; pero en medio de la varia conducta de los tribunales se levanta la Circular de 10 de Mayo de 1824, prescribiendo tambien, que los extranjeros están obligados en Francia á proveerse de las mismas dispensas de edad y parentesco que los franceses, áun cuando la ley del país de los primeros no les imponga esa obligación (1).

303. Entre nosotros, cuya legislación civil, segun ya lo hemos hecho notar en distintos lugares de esta obra, ha sido tomada de la Canónica, á la cual continúan siendo conformes de toda conformidad nuestras costumbres, creemos que pueden sostenerse tambien en muy buen derecho las anteriores doctrinas. Ninguna nación civilizada y amante de su progreso social debe consentir, que sean aplicadas en su territorio y por sus tribunales leyes extranjeras que repugnen á sus costumbres y que sean contrarias á las propias en materia tan importante como el matrimonio. Ni el art. 12 de nuestro Código Civil, por lo que hace á matrimonio de extranjeros en México, ni el 174 respecto á matrimonio de extranjeros fuera de nuestro país pueden ser interpretados de una manera tan absoluta, que signifiquen la infracción de las leyes nacionales con escándalo de nuestras costumbres y agravio de nuestro sentido moral. Además, antes y después del Código francés y por unánime acuerdo de todos los autores, seguidos en este punto por la jurisprudencia general, se ha considerado que el precepto contenido en el art. 3 de ese Código, constituye un principio fundamental de Derecho internacional. "*Las leyes de policía y de seguridad obligan á todos los que habitan el territorio.*" Como consecuencia de aquel principio es una *communis opinio* que el derecho penal de cada país obliga áun á los extranjeros. Ahora bien, en

---

(1) Zacharias, *Droit civ. franc.*, tom. 1, § 115.

México constituyen un delito todos los matrimonios nulos y los ilícitos según los arts. 831, 836 y 837 del Código penal; luego las leyes sobre impedimentos de nuestro Código Civil obligan también á los extranjeros. Siendo indisputable que las leyes penales de cada nación forman parte de su derecho público, nuestra magistratura no puede vacilar cuando se trata de calificar la capacidad de un extranjero para casarse: es según nuestras leyes como debe hacerse tal calificación por lo que respecta á impedimentos, quedando solo vigente y obligatorio el estatuto personal del extranjero en todo aquello que no está marcado en el Código, como motivo de nulidad ó ilicitud del acto (1). En apoyo de esta interpretación, téngase presente que nuestro Código Civil solo trata en términos expresos de las leyes personales de mexicanos para aquellos actos que ejecutados en el extranjero hayan de tener su ejecución en México; pero guarda prudente reserva en cuanto á los actos de extranjeros dentro de la República. El mismo silencio se advierte por lo que hace al matrimonio: el art. 174 habla solo del celebrado entre extranjeros *fuera del territorio nacional* y el 175 solo se refiere al de *mexicanos* en el extranjero. Nuestro Código, pues, no dice una palabra con respecto á la ley á que han de sujetarse los matrimonios de extranjeros en México. Es siguiendo la opinión de Merlin sobre el art. 3 del Código de Napoleón, como nosotros hemos dicho: si la ley mexicana (arts. 12 y 175) concerniente al estado y capacidad de las personas rige al mexicano aunque resida en país extranjero, es natural que por reciprocidad, las leyes que rigen el estado y capacidad de los extranjeros les sigan á México; y que sea según estas leyes como los tribunales mexicanos deban juzgar, si aquellos tienen ó no

---

(1) Véase tom. 1. ° de esta obra, núms. 124 y 125.

estado, si son ó no capaces (1). Mas tratándose de matrimonio no puede decirse que nuestro Código sea explícito, sino en exigir su cumplimiento aún por parte de extranjeros por lo que hace á impedimentos, supuesto que considera su no-observancia como delito penado por la ley.

304. Tal es nuestra legislación, semejante en esto á las legislaciones positivas de la mayor parte de los países cultos. Reputada generalmente la institución del matrimonio como la más importante de todas, y dependiendo de ella las costumbres de cada pueblo, todos se muestran celosísimos en conservar su pureza, exigiendo que las condiciones, á que la celebración de aquel acto ha sido sometida, sean observadas, cual si formaran verdadero derecho público, por todos y aún por los extranjeros. “En todas las legislaciones, dice Fiore, podemos distinguir dos partes: la una que presenta las bases fundamentales del organismo político, vela por su conservación y establece las relaciones entre el individuo y el Estado, y la otra que determina los derechos y los deberes de las personas en sus mútuas relaciones. La primera forma el derecho público del Estado, la segunda el derecho privado. Ambas partes están íntimamente ligadas, son inseparables, y sin embargo, muy distintas. La primera comprende esa parte preliminar de la legislación que se llama ley fundamental ó Constitución, y todas las disposiciones establecidas para defender la responsabilidad moral del Estado, *uti universitatis*; la segunda protege los derechos del individuo, *uti singuli*, en sus recíprocas relaciones. La conservación del derecho público es de un gran interés: es el depósito de los actos más solemnes de la vida política de cada pueblo, y revela sus costumbres, sus tradiciones y el espíritu de su vida política y social. Ningún Soberano extranjero puede atentar, aunque

---

(1) Merlin, *Repert. de jurispr.* “Loi,” § 6, núm. 6.

sca levemente, al derecho público de otro Estado, porque el ejercicio de los derechos de soberanía, en tal caso, llegaría á ser verdaderamente perjudicial á los intereses generales de ese Estado; por consiguiente, todas las personas, ya sean súbditos, ya naturalizados, ya extranjeros, todas las cosas existentes en el territorio, cualquiera que sea el dueño á que pertenezcan, y todas las acciones de cualquier naturaleza que sean, están sometidas á los principios establecidos para conservar el orden público y el interés económico, político, moral y religioso que sirven de base á esa asociación particular. Pretender enumerar de una manera precisa todas las disposiciones de una legislación que pertenecen al derecho público y las que pertenecen al derecho privado, es una cosa casi imposible en la práctica. Es la cuestión de toda la ciencia del derecho, y no puede ser desarrollada sino paulatinamente. No vaya, sin embargo, á deducirse de aquí, que esta grande é interesante división del derecho, no tiene una base científica y una gran importancia práctica. Las leyes tienen por objeto regular y dirigir todos los intereses y las relaciones sociales, y puesto que éstas y aquellos son de diferentes clases y de diferentes ordenes, debe haber varias ordenes y varias clases de leyes. La distinción entre las leyes establecidas para conservar el organismo político y clasificar los poderes públicos, *quod ad statum reipublicæ spectat*, y las establecidas para proteger los intereses de los particulares en sus mútuas relaciones, *quod ad singulorum utilitatem pertinet*, no es una diferencia de palabras, sino una distinción esencial y fundamental reconocida por los jurisconsultos de todas las naciones. Es cierto que se ha abusado de las palabras *derecho público* y *derecho privado*, *interés público* é *interés privado*, empleándolas en un sentido muy indeterminado; pero no debe inferirse por esto que tales palabras dejen de tener una significación técnica y especial. Creemos que al derecho público pertenecen, no solo las leyes constitucionales, sino también *todas*

*las disposiciones contenidas en las demás partes de la legislación, que son de interés general y que se hallan establecidas para la conservación del Estado. De estas disposiciones, algunas tienen por objeto amparar las buenas costumbres, la moralidad pública, los intereses económicos de la sociedad y el regimen territorial de la propiedad; otras están dictadas por motivos de humanidad; otras en fin, protegen los intereses morales y religiosos.*

“Imposible nos sería enumerar todas las disposiciones que pertenecen al derecho público en el sentido que hemos dado á esta palabra, ya porque sus principios son diferentes, según que difieren los principios políticos, económicos, morales y religiosos, ya porque sería una empresa vana é insuficiente empeñarse en establecer criterios generales para distinguir en cada legislación las disposiciones de orden público y de orden privado, como se ha intentado hacer, dividiendo por ejemplo, las leyes en prohibitivas é imperativas. Creemos que este es el campo más vasto y con frecuencia el más difícil, en que se manifiesta el espíritu de investigación de los Jurisconsultos y de los magistrados. A nosotros nos basta con hacer notar que, una vez admitida la base de la distinción, la principal diferencia, en cuanto á los resultados, consiste en que no puede hacerse ninguna renuncia ó derogación del derecho público, mientras que los particulares pueden derogar al puro derecho privado. El Soberano que debe conservar el organismo político del Estado y proteger los intereses generales de la sociedad, no puede permitir que se aplique en el territorio en que él manda una ley extranjera, cuando esta ley quebranta una disposición de derecho público. De hecho cuando cabe duda sobre si una disposición que parece pertenecer al derecho privado, interesa al orden general de la sociedad, corresponde á la magistratura de cada estado poner en práctica su espíritu de investigación para resolver esa duda (1).”

---

(1) Fiore. *Obra citada*, tom. 1, núms. 27 y 28.

305. Pero demostrado que la institución del matrimonio es pública y social porque á ella se refieren los usos y las tradiciones de cada país, las costumbres, la moral pública y la constitución interior; y hecho patente también que las leyes extranjeras jamás pueden tener aplicación cuando se contrapongan al derecho público, ocurre preguntar: ¿á qué queda entonces reducido en ésta materia el *estatuto personal* de los extranjeros? Ciertamente él no tiene toda la latitud que algunos Jurisconsultos querrían darle, pero si tiene aplicación todavía, á pesar de las restricciones de que hemos hecho mérito, en mucha parte. En efecto, si se estudian atentamente las disposiciones que se refieren á las relaciones de familia, podemos distinguir que algunas han sido establecidas en pro de los intereses privados de los miembros de aquella, y otras para conservar la moral pública y las costumbres, formando estas el derecho público matrimonial. Nosotros creemos que pertenecen á la primera clase, por lo que hace á impedimentos, las disposiciones relativas á edad *determinada* para el matrimonio como principio universal; á necesidad del consentimiento de los ascendientes; á quienes corresponde suplir este consentimiento y á otras condiciones que no son esenciales ni pueden considerarse como indicadas en determinado grado y forma para el matrimonio. Pertenecen á la segunda clase las leyes relativas á la edad en el sentido de que cualquiera que sea la fijada por un Estado extranjero, *corresponda á las enseñanzas de la ciencia como adecuada para la procreación*, uno de los fines principales del matrimonio; las relativas á parentesco de consanguinidad y de afinidad; á monogamia y en general á todo lo que garantiza la libertad del consentimiento, base del matrimonio.

§ 3.—¿QUE EFECTOS CIVILES PRODUCE EN MEXICO EL MATRIMONIO CELEBRADO ENTRE EXTRANJEROS FUERA DE LA REPÚBLICA?

306. Para resolver esta última parte de las importantes cuestiones que al matrimonio se refieren, bajo el punto de vista del Derecho Internacional, no necesitamos sino referirnos á los principios asentados antes, según los cuales las leyes extranjeras solo deben aplicarse en todo aquello que no se oponga al derecho público y á las buenas costumbres de la nación (1). Este mismo principio rige tratándose de los derechos y deberes respectivos de los cónyuges y de sus hijos, de la indisolubilidad del matrimonio, de la filiación, de la adopción, de la patria potestad, de la tutela, etc., etc.

## CAPITULO II.

### DEL PARENTESCO, SUS LINEAS Y GRADOS.

*Art. 181. La ley no reconoce más parentesco que los de consanguinidad y afinidad.*

*Art. 182. Consanguinidad es el parentesco entre personas que descienden de una misma raíz ó tronco.*

*Art. 183. Afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado ó por cópula ilícita, entre el varon y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varon.*

*Art. 184. Cada generacion forma un grado, y la série de los grados constituye lo que se llama línea de parentesco.*

*Art. 185. La línea es recta ó trasversal: la recta se compone de la série de grados entre personas que descienden unas de otras:*

---

(1) Véase tom. 1. ° de esta Obra, núms. 129 y siguientes.

la transversal se compone de la série de grados entre personas que no descienden unas de otras, bien que procedan de un progenitor ó tronco comun.

Art. 186. La línea recta es descendente ó ascendente: ascendente es la que liga á cualquiera á su progenitor ó tronco de que procede: descendente es la que liga al progenitor á los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente ó descendente, según el punto de partida y la relacion á que se atiende.

Art. 187. En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, ó por el de personas, excluyendo al progenitor.

Art. 188. En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas, y descendiendo por la otra, ó por el número de personas que hay de uno á otro de los extremos que se consideran, exceptuando la de progenitor ó tronco comun.

307. Parentesco propiamente dicho, es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de la otra, ó que descienden ambas de un tronco comun. El primero se aplica á la línea directa de los descendientes y ascendientes: el segundo á la de los colaterales.

Entre los romanos el parentesco era el indicado por la especial constitución de la familia romana. Se llamaban *agnados* los parientes del sexo masculino, como los hijos de un mismo padre; cada uno de ellos era agnado de sus hermanos y hermanas, de los hijos de sus hermanos y de los nietos que de ellos descendían por línea de varón. Del mismo modo estos últimos tenían por agnados al hermano paterno de su padre, *patruus*, á los hijos de este último, á los nietos que descendían de él por línea de varón, y así en adelante. *Cognados* eran aquellos parientes que se relacionaban unos con otros por uno ó muchos ascendientes del sexo femenino, *cognati*, porque descendían de

está respecto á su hermano en *segundo grado*, porque aquel respecto al padre, tronco comun á ambos, está en *primer grado* y duplicándose según la regla, resultan dos grados. Se duplican conforme á esta regla los grados, porque en Derecho Civil, cada persona forma un grado en los colaterales.

Tercera: Por la línea colateral desigual tantos grados dista una persona de otra, cuantas personas hay entre ellos, exceptuando el tronco comun. Ejemplo: el tío y el sobrino están en *tercer grado* porque con ellos, el abuelo tronco comun, y el padre del sobrino hermano del tío, se cuentan cuatro personas; se exceptúa el tronco comun, quedan tres personas, y están por lo mismo en tercer grado.

Como se vé el Derecho Civil y el Canónico se diferencian en que el primero cuenta los grados y el segundo las personas, quitando la raíz en línea recta; en que en la línea trasversal el primero cuenta las personas de ambas líneas, y el canónico las de la una sola, y si es desigual, la más larga.

312. Para concluir esta materia, haremos notar que mientras se conservó entre nosotros la Unión entre la Iglesia y el Estado, y aquélla intervino exclusivamente en la celebración de los matrimonios, el parentesco para la recepción de este Sacramento, se computó siempre por las reglas del Derecho Canónico, aplicándose las reglas del Derecho Civil en todos los demás puntos, como en las sucesiones; cosa ya de antiguo, establecida en la legislación (1).

### CAPITULO III.

#### DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE NACRN DEL MATRIMONIO.

*Art. 189. Los cónyuges están obligados á guardarse fidelidad, á contribuir cada uno por su parte á los objetos del matrimonio y á socorrerse mutuamente.*

(1) *Partida 4.ª*, tit. 6, ll. 3 y 4.

*Art. 190. La mujer debe vivir con su marido.*

*Art. 191. El marido debe dar alimentos á la mujer, aunque ésta no haya llevado bienes al matrimonio.*

*Art. 192. El marido debe proteger á la mujer; ésta debe obedecer á aquel, así en lo doméstico como en la educacion de los hijos y en la administracion de los bienes.*

*Art. 193. La mujer que tiene bienes propios, debe dar alimentos al marido cuando éste carece de aquellos y está impedido de trabajar.*

*Art. 194. Lo dispuesto en el artículo anterior se observará aun cuando el marido no administre los bienes del matrimonio.*

*Art. 195. La mujer está obligada á seguir á su marido, si éste lo exige, donde quiera que establezca su residencia, salvo pacto en contrario celebrado en las capitulaciones matrimoniales. Aunque no haya este pacto, podrán los tribunales, con conocimiento de causa, eximir á la mujer de esta obligacion cuando el marido traslade su residencia á país extranjero.*

*Art. 196. El marido es el administrador legítimo de todos los bienes del matrimonio; pero si fuere menor de edad se sujetará á las restricciones establecidas en las fracciones 2.<sup>ª</sup> y 3.<sup>ª</sup> del art. 593.*

*Art. 197. El marido es el representante legítimo de su mujer. Esta no puede, sin licencia de aquel, dada por escrito, comparecer en juicio por sí ó por procurador, ni aun para la prosecucion de los pleitos comenzados antes del matrimonio y pendientes en cualquiera instancia al contraerse éste; mas la autorizacion, una vez dada, sirve para todas las instancias, á menos que sea especial para una sola, lo que no se presume si no se expresa.*

*Art. 198. Tampoco puede la mujer, sin licencia de su marido, adquirir por título oneroso ó lucrativo, enagenar sus bienes ni obligarse, sino en los casos especificados en la ley.*

*Art. 199. La licencia, tanto para litigar como para contraer obligaciones, puede ser general ó especial.*

*Art. 200. Si el marido estubiere ausente del domicilio conyugal, ó si estando presente rehusare sin causa justificada autorizar á la mujer para litigar ó contraer, la autoridad judicial podrá conceder esta autorizacion.*

*Art. 201. La mujer necesita autorizacion judicial:*

*I. Para litigar ó contraer, cuando tanto ella como su marido fueren menores de edad. En este caso la autorizacion será siempre especial.*

*II. Para contratar con su marido, excepto cuando el contrato que celebre sea el de mandato.*

*Art. 202. La mujer mayor de edad no necesita licencia del marido ni autorizacion judicial:*

*I. Para defenderse en juicio criminal.*

*II. Para litigar con su marido.*

*III. Para disponer de sus bienes por testamento.*

*IV. Cuando el marido estubiere en estado de interdiccion.*

*V. Cuando el marido no pudiere otorgar su licencia por causa de enfermedad.*

*VI. Cuando estubiere legalmente separado.*

*VII. Cuando tubiere establecimiento mercantil.*

*Art. 203. La nulidad de los actos de la mujer, fundada en la falta de licencia marital ó judicial, no puede oponerse sino por ella misma, por el marido ó por los herederos de ambos. Si el marido ha ratificado expresa ó tacitamente los hechos de su mujer, ninguno puede intentar la accion de nulidad.*

*Art. 204. Ninguna otra persona, ni aun los fiadores ó conjuntos del contrato, puede alegar la nulidad á que se refiere el artículo anterior.*

---

313. La mayor parte de los anteriores preceptos legales son principios de derecho natural, máximas de la más pura moral, cuya justicia y conveniencia son indiscutibles. No pretendemos pues demostrarlas, que en caso de duda, se levantaría por nos-

otros á hacerlo toda la historia de la grandiosa civilización cristiana, reflejándose principalmente sobre la institución de la familia, sobre los derechos y obligaciones de los esposos y sobre la obediencia y respeto de los hijos hácia los autores de sus días. Más para cumplir con el programa de nuestra obra, permítase-nos exponer, siquiera sea en sus rasgos más salientes, la legislación romana respecto á los puntos contenidos en los artículos del Código que comentamos. Seguiremos después con la antigua legislación española; expondremos la francesa y al fin explicaremos todo lo más importante que en esta materia se encuentra en nuestro Código.

314. En la Roma primitiva, ó sea antes de las XII Tablas, la mujer que había pasado á poder del marido, *in manu mariti*, ocupaba en la familia el lugar de hija, viniendo á ser hermana de sus propios hijos. Su esposo era el dueño absoluto de su persona y bienes. Su entrada al hogar era por efecto de una compra, *coemptio*. No era capaz de adquirir nada que no fuese para el esposo, ni por donación entre vivos, ni por testamento, ni de otro modo (1). Sus hijos no le pertenecían sino que eran del marido, el cual tenía sobre ellos derecho de vida y muerte, cual si fueran su propiedad más vil (2). Lo mismo sucedía con la esposa. Dionisio de Halicarnaso refiere: "El marido, magistrado doméstico, fué investido por Rómulo de una autoridad absoluta sobre su mujer. A él perteneció no solamente el dominio de los bienes, sino también el derecho de vida y muerte (3)." El señor de la casa tenía autoridad para castigar de la manera más cruel á la esposa culpable: podía venderla y repu-

(1) Ulp. *de dominiis et adquisit* 18.—Dionys de Halicarn, lib. 2, pág. 95.—Gellius, lib. 18, cap. 6.—Ciceron, *Top.* IV.

(2) Ulp. *de adoptionibus*, tit. 8, l. 9.

(3) Lib. 2, cap. 26.

diarla (1); y cuando la muerte se aproximaba, tenía derecho de nombrarle un tutor (2).

315. Numo Pompilio, sucesor de Rómulo, mejoró algo la condición de la mujer, ya restringiendo los derechos de tutela, ya haciéndola capaz de heredar de sus padres, ya estableciendo el matrimonio por dote. Tal fué el origen de una notable distinción entre las mujeres romanas: las que se habían casado por la coempción, ó sea sin dote, se llamaban simplemente *madres de familia* (3), y las que habían llevado la dote al matrimonio eran denominadas, *esposas ó matronas* (4).

316. El derecho de las XII Tablas vino á establecer una nueva forma de matrimonio, el *uso*, consistente en que la mujer habitára en casa del hombre durante un año no interrumpido (5) por más de tres noches. He ahí á la mujer asimilada á las cosas *muebles* que eran prescriptibles por el uso, y así vemos que Macrobio y Aulo Gelio decían gravemente, que del mismo modo que el dominio de las cosas muebles se adquiría por un año de posesión, bastaba este tiempo para prescribir la mujer y hacer válido el matrimonio (6). Una causa cualquiera era suficiente para que el marido pudiera repudiar á la esposa. *Si vir mulieri repudium mittere volet, causam dicito harumce unam*. Según la ley *Voconia* la mujer no podía ser heredera aun cuando fuese hija única (7).

(1) Plutarco, *in Caton* — Tacito, *Annal*, lib. 5, cap. 1.

(2) Tito Livio, *Decad XXXIV*, cap. 9.

(3) Boetius, *Comm. ad Topic. Cicer.*, lib. 2.—A. Gellius, lib. 18.

(4) *Istâ lege cum ista dote filiam tuam spondesne mihi uxorem dare? Spondeo* (*Plaut. Trim*, act 5).

(5) *Tabula 5.* <sup>o</sup>

(6) Casalio, *De urbis splendore*, cap. 17, *de jure connubiali*, pág. 294.

(7) Perizonius, *De lege Voconia*.—Vinnius, *Inst.* II, 23, núm. 5.—S. Agustin, *De civit. Dei*, lib. 3, cap. 21, art. 13.

317. El derecho imperial dió nacimiento á las célebres leyes *Julia* y *Papia Poppæa*, de las cuales la primera ordenaba casarse á todos los ciudadanos, permitiendo el matrimonio en todos los casos antes exceptuados, y la segunda imponía penas á los célibes y á los esposos esteriles, y decretaba recompensas para los padres que tuviesen hasta tres ó cuatro hijos (1). Si hemos de creer á Suetonio, tales leyes solo sirvieron para relajar más y más los vínculos de la familia, convirtiendo á la mujer en dócil y pasivo instrumento de los cálculos del hombre (2). Ellas consagraban y aún hacían obligatorio el repudio y el divorcio en caso de esterilidad, con lo cual las costumbres se pervertieron, y los adulterios llegaron á ser tan frecuentes y escandalosos, que Augusto se vió precisado á promulgar una nueva ley, para atajar el mal. Tal fué el origen de la segunda ley *Julia* (3). Toda clase de vicios siguieron sin embargo degradando á la débil mujer y á los inocentes hijos, frutos de uniones mal cordinadas, donde el odio y la sensualidad se ocultaban como agrio fermento, para solo producir crímenes é iniquidades innumerables (4).

318. Tal ha sido á grandes rasgos expuesta la legislación de la Roma pagana sobre la familia, y muy especialmente sobre los derechos y deberes de los cónyuges entre sí.

319. Reseñemos ahora, siguiendo siempre el mismo sistema, la trasformación operada por el cristianismo. San Pablo escri-

---

(1) Hossmann, *Index legum*.—Paulo, *De ritu nupt.* 23, 2, 44.

(2) Suet. 34.

(3) *De adulteriis*.

(4) Suet. *in Oct.*, pág. 65.—Plin. lib. 29, cap. 4, pág. 507.—Plutarc. *in Crasso*.—Juvenal *Satyr*, 6, vers. 113.—Heinec, *ad leg. Pap.* lib. 1, cap. 1, pág. 31.—Cic. *ad famil. epist.* lib. 8, 7.—Seneca, *De beneficiis*, lib. III, caps. 15 y 16.—Terme, *Historia de los niños expósitos*, pág. 30.

bía á los Efesos: *“Las mujeres están sujetas á sus maridos como al Señor: porque el marido es cabeza de la mujer; como Cristo es cabeza de la Iglesia, de la que El mismo es Salvador, como de su cuerpo. Y así como la Iglesia está sometida á Cristo, así lo estén las mujeres á sus maridos en todo. Vosotros, maridos, amad á vuestras mujeres, como Cristo amó también á la Iglesia y se entregó asimismo por ella..... Así también deben amar los maridos á sus mujeres, como á sus propios cuerpos. El que ama á su mujer á sí mismo ama. Porque nadie aborreció jamás su carne: antes la mantiene y abriga, así como también Cristo á la Iglesia..... Por esto dejará el hombre á su padre y á su madre, y se allegará á su mujer y serán dos en una carne. Este Sacramento es grande; mas yo digo en Cristo y en la Iglesia. Empero también vosotros cada uno de por sí ame á su mujer como asimismo, y la mujer reverencié á su marido.*

320. Esta sublime legislación hasta entonces nunca oída, vino á limpiar las impurezas de que estaba manchado el tálamo nupcial antiguo, estableciendo sobre una base de perfecta moralidad y en un todo conforme á la naturaleza humana, no pervertida por el vicio, los trascendentales derechos y deberes de los esposos.

321. Ella misma ha sido la inspiración de los legisladores, así de las naciones que surgieron de la descomposición de la Roma antigua, como de todos los países modernos. Leemos en el inmortal Código de las Partidas con respecto al matrimonio: *Fecho con tal intencion de vivir siempre en uno, é de non se departir, guardando lealtad cada uno de ellos al otro..... Tambien se recomienda la lealtad que deben guardar el uno al otro, la mujer non habiendo que ver con otro, nin el marido con otra, é que nunca se deben partir en su vida, é pues Dios los ayuntó, non es derecho que home los departa..... Siempre deben vivir en uno, si alguno de los casados cegase, ó se ficiese sordo, ó contrahecho, ó perdiese sus miembros por dolores, aunque se ficiese*

*gato, non debe el uno desamparar al otro..... antes deben servir todos en uno, é servir el sano al otro é proveerle de cosas que menester la ficiere (1).*

322. El antiguo y moderno derecho francés son también en el punto que nos ocupa, fiel reflejo de la legislación cristiana. Así escribe Pothier: "Las personas que se casan, contraen por el matrimonio, recíprocamente la una hácia la otra, la obligación de vivir juntas en una unión perpétua é inviolable en todo el tiempo que durare el matrimonio, que no debe acabar sino por la muerte de una de las partes; y en consecuencia de mirarse recíprocamente como no siendo en cierto modo sino una misma persona: *Erunt duo in carne una* (2)." Estas mismas ideas se encuentran desenvueltas con la acostumbrada maestría en las siguientes palabras de Portalis, al exponer los motivos del art. 212 del Código de Napoleón: "Los esposos se deben mutuamente fidelidad, socorro y asistencia. El marido debe protección á su mujer, y la mujer obediencia á su marido. He aquí toda la moral de los esposos. Se ha disputado largo tiempo sobre la preferencia y la igualdad de los dos sexos. Nada es más vano que estas disputas. Se ha observado que el hombre y la mujer tienen en todo relaciones y en todo diferencias. Lo que ambos tienen de comun pertenece á la especie humana; lo que tienen de diferente pertenece al sexo. Ellos estarían menos dispuestos á aproximarse, si fuesen más semejantes. La naturaleza no los ha hecho tan diferentes sino para unirlos. Esta diferencia que existe en su ser es la misma que existe en sus derechos y deberes respectivos. Sin duda, en el matrimonio, los dos esposos concurren á un objeto comun, pero no de la misma manera. Son iguales en ciertas cosas y no son ni comparables en

(1) *Partida 4.ª*, tit. 2, ll. 1.ª, 3.ª y 7.ª

(2) *Traité du contrat de Mariage.*

otras. La fuerza y la audacia están del lado del hombre; la timidez y el pudor del lado de la mujer. El hombre y la mujer no pueden compartir los mismos trabajos, soportar las mismas fatigas, ni entregarse á las mismas ocupaciones. No son las leyes sino la misma naturaleza quien ha señalado su dote á cada uno de los dos sexos. La mujer tiene necesidad de protección, porque es más débil; el hombre es más libre, porque es más fuerte. La preminencia del hombre está indicada por la constitución misma de su sér, que no lo ha sometido á tantas necesidades y que le garantiza más independendencia para el uso de su tiempo y para el éjercicio de sus facultades. Esta preminencia es el origen del pòder de protección que el proyecto de ley reconoce en el marido. La obediencia de la mujer es un homenaje tributado al poder que la protege, y es una consecuencia necesaria de la sociedad conyugal, que no podría subsistir, si uno de los esposos no estuviese subordinado al otro. El marido y la mujer deben incontestablemente ser fieles á la fe prometida; pero la infidelidad de la mujer supone más corrupción, y tiene efectos más peligrosos que la infidelidad del marido: por esta razón el hombre ha sido siempre juzgado menos severamente que la mujer. Todas las naciones, ilustradas en este punto por la experiencia y por una especie de instinto, han estado acordes en creer, que el sexo más amable debe para la felicidad de la humanidad, ser también el más virtuoso. Las mujeres conocerían poco su verdadero interés, si vieran en la severidad aparente de que se usa respecto á ellas un rigor tiránico más bien que una distinción honorable y útil. Destinadas por la naturaleza á los placeres de uno solo y al agrado de todos, ellas han recibido del cielo esa sensibilidad dulce que anima la belleza, y que es inmediatamente manchada por los más ligeros extravíos del corazón; ese tacto fino y delicado que hace en ellas el oficio de un sexto sentido, y que no se conserva ó no se perfecciona sino por el éjercicio de todas las virtudes; en fin, esa modestia

conmevedora que triunfa de todos los peligros, y que la mujer no puede perder sin hacerse más viciosa que el hombre. No es, pues, en nuestra injusticia, sino en su vocación natural, donde las mujeres deben buscar el principio de los deberes más austeros que les son impuestos para la mayor ventaja y provecho de la sociedad. De los deberes respectivos de protección y obediencia que el matrimonio establece entre los esposos, se sigue que la mujer no puede tener otro domicilio que el de su marido, que ella debe seguirle á donde le plazca residir, y que el marido está obligado á recibir á su mujer y á suministrarle todo lo que es necesario para las necesidades de la vida, según sus facultades y su estado (1).”

323. Los conceptos que preceden compendian de un modo admirable la exposición sobre cuáles deben ser los derechos y obligaciones mútuos de los cónyuges entre sí. Impropio sería del carácter de nuestra obra, entrar muy ámpliamente en la discusión filosófica sobre el tema de la desigualdad de los sexos, tan ardientemente agitado por los publicistas europeos desde fines del pasado siglo. Baste hacer constar que los principios expuestos por Portalis, no han sido siempre aceptados. Para no citar otros contradictores, rerordamos solamente á Condorcet, que calificaba de preocupación la desigualdad de los dos sexos, sosteniendo que las aspiraciones de la humanidad, tendían á igualarlos absolutamente. “Se buscarían en vano, dice este filósofo, los motivos para justificar la desigualdad, por las diferencias de la organización física de ambos sexos, por las que se pretendiera encontrar en la fuerza de la inteligencia y en la sensibilidad moral. Esta desigualdad no ha tenido otro origen, que el abuso de la fuerza, y vanamente se ha tratado después de justificarla por sofismas (2).” El jurisconsulto belga Laurent

---

(1) *Exp. des mot. sur le tit. V. du Cod. Nap.*

(2) Condorcet. *Esquisse des progrès de l'esprit humaine.*

se muestra también partidario de esta innovación, cuyos principios no han sido trasportados á Código alguno (1).

324. El Código Civil francés ha sido seguido también en este punto por el nuestro. Al comentar éste en la materia que nos ocupa, sin vacilar declaramos con Portalis, que no pasan de ser vanas disputas todas las que se empeñen en trastornar los deberes y derechos respectivos de los esposos con pretexto de la ilusoria igualdad que se pretenda establecer entre los dos sexos. Prescindiendo de las notables diferencias marcadas con inequívocos signos por la misma naturaleza, la desigualdad se manifiesta por la necesidad de su existencia, para que la unión de los sexos sea próspera y feliz. En efecto, una de las tendencias más naturales del humano espíritu, es amar lo que es inferior á nosotros para tener el placer de elevarlo hasta nuestra dignidad. Un amor así, muy lejos de ser esa protección ultrajante que se pretende ver en la superioridad del hombre respecto á la mujer, importa comunicación de afectos, los cuales cuando son puros, no ultrajan jamás sino que honran, respetan, veneran y elevan el objeto amado, que está abajo del que los experimentan, hasta trasfigurarlo y hacerlo una especie de ídolo moral, en cuyo altar deponemos gustosos y alegres el sacrificio de nuestra altivez y superioridad. De esta suerte la desigualdad de los esposos en el matrimonio, resulta siendo el origen de el amor más acendrado, el cual disminuiría mucho, si es que no se extinguía enteramente, con la igualdad absoluta.

325. Estos mismos principios han sido seguidos por el Código Civil del Estado de Veracruz (arts. 204, 205 y 206); por el Código del Estado de México (arts. 148, 149 y 150); y por el de Tlaxcala (arts. 152, 153 y 158), y de ellos se desprenden las siguientes consecuencias.

---

(1) Laurent. *Obra citada*, tom. 3, núm. 82.

## § 1.—DE LA MUTUA FIDELIDAD DE LOS CONYUGES.

326. El matrimonio obliga á ambos esposos á guardarse perfecta fidelidad. Sin embargo, el Derecho Civil, atendiendo solo á la parte externa del matrimonio, no ha sancionado del mismo modo tal obligación para el hombre que para la mujer. Se ha considerado que la infidelidad de la esposa es más grave porque revela en ella mayor corrupción, diciéndose con Tácito al escribir sobre Livia, la mujer de Druso: *neque femina amissa pudicitia alia abnuerit* (1). “Las leyes, dice Montesquieu, exigen de las mujeres un grado de retención y de continencia que no exigen de los hombres, porque la violación del pudor supone en las primeras, que han renunciado á todas las virtudes (2).” Como consecuencia de esta infundada desigualdad, tratándose del mismo crimen, los arts. 229 y 230 del Código Civil francés declaran, que el marido puede pedir el divorcio por causa de adulterio de su mujer; pero que ésta no puede pedirlo por la misma causa, sino cuando el marido hubiere tenido á su concubina en la casa conyugal. Del mismo modo el Código Penal francés, en los arts. 387 á 389, expresa que la mujer culpable de adulterio será condenada á prisión de tres meses á dos años; mientras que el marido adúltero no es castigado, sino cuando ha tenido su concubina en la casa comun y en este caso á pesar del insulto público, su pena es solo de un mes á un año de prisión. El Código Penal de 1810 no castigaba al marido adúltero (art. 339) sino con una multa.

327. El Código que comentamos reconoce igualmente que el adulterio (art. 227, fracción 1.ª) es causa legítima de divorcio; pero declara (art. 228) que mientras el adulterio de la mujer es

(1) Tacit, *Annal*, lib. 4, núm. 3.

(2) Montesquieu. *De l'esprit des lois*, XXVI, 8.