

Revista de Derecho

SUMARIO.

Editorial.	<i>Organización del Poder Judicial</i>
Humberto Bianchi V.	<i>La Expresión de Agravios.</i>
Alberto Herrera A.	<i>El Código Civil de Méjico.</i>
Fritz Fleiner.	<i>El Derecho de las Minorías en Suiza.</i>
Juan B. Rubio.	<i>El profesionalismo y la Ley de la Renta.</i>

JURISPRUDENCIA:

Sobre notificación de protestos de Letras,	<i>Sentencia de la I. Corte de Concepción.</i>
Sobre venta de bienes raíces de la mujer casada,	<i>Sentencia de la I. Corte de Concepción</i>
Sobre aplicación del D-L 48 en el caso de Quiebra,	<i>Sentencia de la I. Corte de Concepción.</i>
Sobre prueba en el delito de estafa superior a \$ 200 mediante convencion.	<i>Sentencia de la I. Corte de Concepción.</i>

LIBROS Y REVISTAS. LEYES Y. DECRETOS.

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
UNIVERSIDAD DE CONCEPCION - CHILE

De Don Alberto Herrera Arrau

El Código Civil de México ⁽¹⁾

**(Estudio comparativo de las principales innovaciones
de su Libro Primero en relación con el
Código Chileno)**

EL Consejo de Profesores de la Escuela de Ciencias Jurídicas de Concepción, inspirándose en propósitos de interés social, ha encomendado a sus miembros la tarea de propagar la cultura jurídica por medio de conferencias de extensión universitaria, dirigidas especialmente a los alumnos y a aquellos profesionales que por la índole de sus respectivas especialidades o por no permitírsele el continuo ejercicio de sus labores del foro, carecen del tiempo indispensable para emprender por su cuenta investigaciones teóricas en el campo de la Jurisprudencia.

Por parte del que habla esta idea ha sido acogida con verdadero entusiasmo y aunque el tema que se ha elegido para su desarrollo es manifiestamente desproporcionado no trepidé en aceptarlo como un particular honor, convencido como estoy

(1) Conferencia en el Salón de la Universidad de Concepción bajo los auspicios del Centro de Derecho.

de que todos tenemos el deber de cooperar a medidas de nuestras luces, con firme empeño y devoción, a la magna cruzada pedagógica que nuestra Universidad mantiene, empuja y costea en homenaje al porvenir espiritual de nuestra patria.

Nadie ignora que las escuelas de leyes de todo el país como los demás institutos de instrucción superior, están orientados principalmente a dotar a los alumnos de aquellas nociones fundamentales de la ciencia que han de servirles en la vida para el desempeño de las diversas carreras a que dedican sus esfuerzos. Por eso se tacha a estas escuelas de excesivo profesionalismo y este cargo, siendo todavía en parte efectivo, lo es menos cada día con el establecimiento del doctorado y de los seminarios, donde se prepara a los alumnos para las elevadas tareas de la investigación científica.

La iniciativa que hoy realiza nuestra Universidad para coadyuvar a la dignificación del estudio profesional, proporcionándole lo que podríamos llamar el lustre especulativo, merece pues nuestro aplauso y nuestro apoyo más decidido.

* * *

El tema que debo desarrollar ante vosotros en esta ocasión, es de una latitud tal, que sería de todo punto imposible abarcarlo en los límites estrechos de una conferencia. Para tocar siquiera someramente todas las cuestiones de interés que ha resuelto el nuevo Código Civil de Méjico, sería preciso exponerlas en varios volúmenes. Apremiado por el escaso tiempo de que dispongo haré hoy sólo una breve reseña del libro primero, reservándome para otra oportunidad presentaros alguna monografía que me permita ahondar en los problemas de mayor trascendencia.

Desde el año 1910 en que se inició la revolución mejicana con el derrumbamiento del gobierno de Porfirio Díaz, la legislación civil de Méjico entró en un período de transformación donde han luchado diversas corrientes ideológicas, de las cuales la principal ha sido la que representa el partido agrario en pugna con el régimen latifundista, establecido por la ley de 1856. La primera ley agraria dictada el 6 de enero de 1915, en plena guerra civil, realizó uno de los ideales más largamente aca-

El Código Civil de México

23

riciados por los patriotas iniciadores de esta campaña, con la inauguración del reparto de las tierras comunales entre los pueblos que las solicitaron.

En seguida la Constitución Política de 31 de enero de 1917 consagró en definitiva los principios de la ley agraria, modificando también la legislación del trabajo, que es hoy una de las más adelantadas del mundo.

CODIGO CIVIL DE MEJICO

La administración del general D. Plutarco Elías Calles, tomando en consideración las nuevas necesidades sociales del país y en uso de la facultad concedida al poder ejecutivo federal por el Congreso de la Unión en decretos de 7 de enero y 6 de diciembre de 1926 y 3 de enero de 1928, confeccionó el nuevo Código que fué promulgado el 30 de agosto de 1928.

El Presidente Calles en su informe sobre esta materia, con signa los motivos que su gobierno tuvo en vista para dictar este cuerpo de leyes. A fin de que estos motivos puedan apreciarse en una fuente auténtica, citaré algunos párrafos del informe de este magistrado: "Nuestro actual Código Civil, —dice refiriéndose al de 1884— producto de las necesidades económicas y jurídicas de otras épocas, elaborado cuando dominaba en el campo económico la pequeña industria y en el orden jurídico un exagerado individualismo, se ha vuelto incapaz de regir las nuevas necesidades sentidas y las relaciones que, aunque de carácter privado, se hallan fuertemente influenciadas por las diarias conquistas de la gran industria y por los progresivos triunfos del principio de solidaridad. Para transformar un Código Civil en que predomina el criterio individualista, en un código privado-social, es preciso reformarlo sustancialmente, derogando todo cuanto favorece exclusivamente el interés particular con perjuicio de la colectividad e introduciendo nuevas disposiciones que se armonicen con el concepto de solidaridad. El pensamiento capital que informa el nuevo código civil puede expresarse brevemente en los siguientes términos: armonizar los intereses individuales con los sociales, corrigiendo el exceso de individualismo que impera en el Cod. Civ. de 1884... La reforma del Cod. Civ. era un deber ineludible de la revolución, pues en

tanto que la organización de la familia, el concepto de la propiedad y la reglamentación fácil, y expedita de las transacciones no se armonizaran con las exigencias de la vida moderna, el antiguo régimen, vencido en los campos de batalla, seguiría gobernando nuestra sociedad".

Como se ve, el pueblo mejicano hablando por conducto del jefe del Estado, estimaba en 1928 que el Código de 1884 había hecho ya su época, se le consideraba caduco, inapropiado para servir las necesidades impuestas por los nuevos rumbos jurídicos.

¿Qué diremos nosotros del nuestro dictado en el año 1855 y que tiene más de 77 años de vigencia? Fué en su tiempo, sin duda, un bello alarde de método y de rigor científico; pero hoy, a escepción de su forma, que todavía puede considerarse como un modelo, es urgente renovarlo para evitar los múltiples inconvenientes que originan sus anticuadas disposiciones. Menos mal que sus deficiencias más notables como el matrimonio civil, el contrato del trabajo, las disposiciones sobre alquileres y las relativas a la capacidad legal de la mujer, se han subsanado por medio de leyes dictadas posteriormente; pero toda esta legislación dispersa, a veces antinómica y frecuentemente anárquica debe compilarse en un cuerpo único que rijas las relaciones privadas de los ciudadanos. Como decía el Presidente Calles refiriéndose a su pueblo, nosotros necesitamos también una recopilación armónica de leyes del mismo género que haga expedita su consulta y que asegure nuestro progreso interior .

ESTRUCTURA Y PLAN

El nuevo Código de Méjico consta de 3.044 artículos, más 9 transitorios que se refieren a la promulgación de la ley y a casos de retroactividad. Está dividido en 4 libros y éstos en capítulos. Las materias que abarca cada libro son fundamentalmente las mismas que en el nuestro. El libro 1.º trata de las personas, de su nacimiento, clasificación, nacionalidad, domicilio, estado civil, del matrimonio, representación, muerte, etc. El 2.º trata de los bienes, sus distintas clases, modos de adquirirlos, conservarlos, perderlos, transferirlos, recuperarlos, etc. El 3.º trata de la sucesión por causa de muerte con toda su prolija

El Código Civil de México

25

reglamentación y el 4.º se ocupa de las obligaciones y contratos, la materia más extensa y más difícil de todo el derecho.

—Los primeros 21 artículos del texto consagran las normas legales de carácter general, tal como ocurre en el Cod. francés y en el nuestro. Estas disposiciones que son como los prolegómenos de todos los ramos de la legislación, según la expresión de Portalis, han sido suprimidas en algunos códigos modernos, como el alemán y el ruso, por estimarse que ellas no pertenecen a un código determinado, sino al estudio de la ley misma en su parte teórica. Los artículos 3 y 4 de estas disposiciones preliminares establecen los sistemas clásicos sobre obligatoriedad de la ley, es decir, se ocupan de la promulgación uniforme y sucesiva, debiendo observarse que el legislador mejicano tuvo cuidado de salvar la ambigüedad que en nuestro Código existe por haberse confundido la promulgación con la publicación.

—El principio de la retroactividad de las leyes se consigna en el artículo 5, que está de acuerdo con el artículo 14 de la Constitución de 1917; pero desgraciadamente los términos en que se formuló el principio son vagos y muy poco afortunados como puede verse: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna". Lo que el Código prohíbe no es que se dicten leyes retroactivas, sino que se dicten con perjuicio de las personas. Importa evidentemente una falta de técnica poner como límite a la retroactividad, no los derechos adquiridos, como lo hizo nuestra ley de 7 de octubre de 1861, sino los meros perjuicios.

—La renuncia de los derechos de orden privado está admitida; pero agregándole dos nuevos requisitos: el de que se haga en términos claros y el de que no se perjudique derechos de terceros. De ambos puede decirse que no era necesario expresarlos porque si la obscuridad de los términos de la renuncia no permite determinar el derecho renunciado, el acto carecerá de valor, así como si resulta comprometido un derecho de tercero, será porque la facultad legal que se renuncia no mira exclusivamente al interés del renunciante. En este punto me parece preferible la concisión de nuestro artículo 12.

—De la mayor trascendencia y digna de todo aplauso estimo la novedad que encontramos en el art. 21 que permite en ciertos casos a las personas alegar ignorancia de la ley. En las

legislaciones modernas el conocimiento de la ley tiene la categoría de una presunción de derecho, lo que en el fondo importa una arbitrariedad que los romanos y los españoles de las partidas no aceptaron, a lo menos con esta rigidez. Ferrara en su tratado de derecho civil italiano dice sobre este punto:

“El principio de la presunción absoluta de conocimiento de las leyes, justificada en una época primitiva, en la que todo el derecho se reducía a unos pocos mandamientos y prohibiciones, viene a ser una anomalía en el sistema moderno, dentro del cual el derecho surge de un montón inmenso e intrincado de leyes, siempre en transformación, que ni aún un jurista encanecido llega a dominar. Conferir, pues, este título gratuito de *doctor in iuris* a cualquiera contra su voluntad, admitir esta omnisciencia jurídica universal, es no sólo una ficción sino una ironía”. El Código que estudiamos ha resuelto esta cuestión con un criterio que diríamos paternal, salvando el absurdo que importa en la práctica nuestro excesivo rigorismo. Ha vuelto a las leyes antiguas que aceptaban la excusa de ignorancia de la ley a los menores, a los soldados, a los rústicos y a las mujeres.

—No podemos alabar de este modo las reglas de derecho internacional privado que el Cod. de Méjico consigna para prevenir los conflictos que se producen con motivo de la aplicación de las leyes de diversos Estados. Según los arts. 12, 13, 14 y 15 las reglas en ellos contenidas se aplican no sólo en las leyes personales, sino también en las reales. En su estado civil y en su capacidad los habitantes, sean nacionales o extranjeros, sean domiciliados o transeuntes deben regirse por las leyes de Méjico. Este intransigente predominio de la ley territorial, que estaría bien en el régimen soviético que no admite la comunidad jurídica internacional entre la República socialista federativa de los Soviets y los demás Estados capitalistas, resulta chocante con respecto a un país cuya organización institucional descansa sobre la base de la solidaridad humana y sobre los ideales comunes de la civilización occidental.

El Código Chileno establece también el estatuto personal y el real; pero sujetándolo a las restricciones del art. 15 y siguientes, cuya aplicación no ha ofrecido nunca dificultades.

INTERPRETACION DE LAS LEYES

Tal como en nuestro art. 2, se prohíbe dar a la costumbre fuerza obligatoria, cuando la ley no se remite a ella.

Sin embargo, no cae el Cod. de Méjico en las exageraciones del método legalista, pues admite, igual que los Códigos italiano, español, venezolano y brasileño, que a falta de ley se recurra a los principios generales de derecho, obligación que recae especialmente sobre el poder judicial como encargado de hacer cumplir las leyes y zanjar los conflictos que la inteligencia de ellas originan entre los particulares.

En esta parte puede observarse una novedad impuesta por el anhelo de proporcionar a la ley más ancha base equitativa y de hacerla al mismo tiempo más flexible, y es que a falta de texto aplicable cuando se presenten colisiones de derechos, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro.

No obstante esta novedad que representa una laudable aspiración, las reglas de hermenéutica consignadas en nuestro código me parecen más claras y más completas. En él se destacan con más precisión los cuatro elementos clásicos de interpretación, el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático.

* * *

Las que dejo expuestas son las ideas más importantes contenidas en las disposiciones preliminares del Código que estudiamos. Ahora ocuparé vuestra atención con el examen de algunas materias que pertenecen por su naturaleza al Derecho Civil propiamente dicho, empezando por las personas de que trata el Libro I.

DE LAS PERSONAS

El Código de Méjico no define lo que son personas, al revés de lo que hizo el nuestro en su art. 55, y la verdad es que semejante definición no hacía ninguna falta, antes al contrario es ociosa, como son la mayor parte de las definiciones que con frecuencia no hacen sino obscurecer conceptos que son de suyo claros. Tampoco se define el nacimiento ni la muerte.

Las personas se dividen en físicas y morales.

Las primeras adquieren capacidad jurídica de goce al desprenderse del claustro materno, siempre que hayan vivido 24 horas o hayan sido presentadas vivas al Registro Civil. (art. 337).

Coloca sin embargo a la criatura durante su vida intra-uterina bajo la protección de la ley para los efectos de conservarle los derechos que le fueren deferidos antes de nacer, según el principio romano de que la persona se considera nacida para todo aquello que le favorece.

Como se ve el Cod. de Méjico no acepta de un modo expreso la teoría francesa de la viabilidad que ha sido extirpada de otras legislaciones incluso de la nuestra, por las grandes dificultades a que conduce su aplicación. Exige sí que la criatura haya sobrevivido 24 horas, plazo que es de todo punto caprichoso y cuya cuenta exacta será la mayor parte de las veces casi imposible, dando origen a pleitos y a otros trastornos funestos al orden social. El sistema de nuestro Código que considera persona, es decir sujeto de derechos a todo individuo de la especie humana con sólo haber sobrevivido un instante, aunque sea una fracción de segundo a la separación completa de su madre, es mucho más simple y más lógico.

Sobre este punto cabe recordar que el Fuero Juzgo, además de un plazo de 10 días, exigió el bautismo de la criatura para que pudiera considerarse persona. El Fuero Real eliminó el plazo y dejó sólo el bautismo. Y la ley 13 de Toro, vigente al promulgarse nuestra ley de 1855, consignó tres requisitos indispensables: 1.º que la criatura hubiera nacido viva toda; 2.º que hubiera vivido 24 horas y 3.º que fuera bautizada. Estas tres condiciones fueron suprimidas por don Andrés Bello. La primera porque fisiológicamente basta que un ser humano tenga íntegras sus entrañas o vísceras nobles aun cuando los demás miembros ajenos al movimiento vital nazcan irregulares o muertos. La segunda porque contiene un plazo antojadizo y el hecho de que la criatura no alcance a vivirlo no implica necesariamente su incapacidad para vivir, ni es bastante para negarle la categoría de miembro de la especie. En cuanto a la tercera, el bautismo, la ley española lo impuso como una medida radical

El Código Civil de México

29

en contra de los judíos y los moros, para privarlos de capacidad, lo que no puede entrar en los propósitos del legislador moderno.

Además la Partida IV, ley 23, excluía también de la personalidad humana a los monstruos. Dice así textualmente:

“Non deuen ser contados por fijos los que nacen de la mujer e non son rigurados como homes; así como si ouiessem cabeza o otros miembros de bestia”. Se comprende que los progresos de la Biología no han permitido que arraiguen estos prejuicios en las leyes de hoy.

El momento siempre misterioso de la concepción se determina por un sistema enteramente análogo al nuestro, y al francés, estableciendo la presunción del *minimum* de 180 días y de 300 contados hacia atrás desde el instante del nacimiento.

El sistema de la ley en esta materia es de una gran cohesión lógica.

Parte de la idea racional de que la paternidad, al revés de la maternidad, es un hecho de imposible comprobación directa. Se trata de un régimen de probabilidades que descansa en una doble presunción de que han existido relaciones sexuales entre la mujer casada y su marido y la de que esta mujer no ha tenido relaciones con otros hombres: Presunción de cohabitación y presunción de fidelidad. De aquí la regla formulada por el art. 324.

Frecuentemente se expresa esta idea por medio de una sentencia latina tomada del Derecho Romano: “*Pater is est quem nuptie demonstrant*”.

No expresa la ley de un modo formal que estos plazos tengan como entre nosotros el carácter de una presunción de derecho, pero estimo que así debe entenderse, no obstante que al marido se le admite prueba para oponerse a la legitimidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando ha estado en la imposibilidad física de tener acceso a su mujer durante la época prefijada para la concepción. (325).

Tampoco dice la ley si estos plazos deberán calcularse de hora en hora o día por día, por intervalos de 24 horas contados de medianoche a medianoche, cuestión que puede tener una gran importancia práctica para resolver casos de paternidad dudosa.

En Francia, donde se ha presentado esta dificultad por

deficiencias de la disposición respectiva, se ha decidido el Tribunal de Casación por la computación por días. En cambio las Cortes de Apelaciones y los Juzgados Civiles se pronuncian en general en sentido contrario, aún después del fallo del Tribunal de Casación, por estimar que el cálculo de momento a momento es más racional y que por su flexibilidad traduce mejor el espíritu de la ley.

En Chile este conflicto no puede presentarse, atendidos los términos claros de nuestro artículo 48, tomado, como se sabe, de los estudios de Savigny.

—La mayor edad de las personas, como en casi todos los códigos modernos, comienza a los 21 años (646), menos en Rusia donde se ha fijado en los 18.

En cuanto a la capacidad jurídica, no se hace diferencia alguna entre el hombre y la mujer (art. 2).

Entre nosotros, después de largas vacilaciones, se ha conseguido esta misma reforma por medio del decreto-ley N.º 328 de 12 de marzo de 1925, aunque sin la amplitud y valentía con que la afrontó el legislador mejicano.

Como todos sabemos, la mujer en Chile puede hoy ejercer la patria potestad a falta del marido, ser tutora y curadora, servir de testigo, administrar los bienes provenientes de su trabajo profesional o industrial, etc.

—La incapacidad de las personas se divide en natural y legal, distinción que tiene la misma base de la absoluta y relativa de nuestro artículo 1447. De la lista que este artículo contiene, se ha suprimido a los religiosos, a los disipadores, a las mujeres casadas y a las personas jurídicas. En cambio se ha agregado a los que hacen uso inmoderado de drogas enervantes, sabia disposición que resuelve un gravísimo problema, desconocido en los tiempos en que nuestro Código se discutió. (450).

—En cuanto a la presunción de muerte por desaparecimiento, está sujeta a una reglamentación minuciosa, muy semejante a la nuestra que dicho sea de paso, es superior a la francesa y constituye un modelo en su género.

PERSONAS MORALES

Lo que nuestro Código llama personas jurídicas y otros llaman colectivas, intelectuales, ficticias, etc., el Código de México denomina personas morales. De ellas trata el libro I en su título segundo en términos tan breves que ya han sido objeto de críticas por parte de algunos expositores. Sin embargo, bien mirado, los cuatro artículos de este título no son los únicos que se ocupan de esta importante materia, ya que el Libro IV le dedica su título XI, arts. 2670 y siguientes, reglamentando las asociaciones que no tienen carácter preponderantemente económico. El art. 123 de la Constitución general de la República comprende también en este grupo las asociaciones que organicen los obreros y los empresarios para defensa de sus respectivos intereses, formando sindicatos, asociaciones profesionales, etc. La capacidad de estas personas morales no solamente se encuentra limitada en cuanto al ejercicio de sus derechos, como ocurre entre nosotros donde las Fundaciones de beneficencia y las Corporaciones de derecho público sólo pueden actuar por intermedio de sus representantes legales; sino que además, se ha restringido la órbita misma de sus posibilidades jurídicas. Las personas morales se entienden facultadas para ejecutar únicamente aquellos actos que tengan directa relación con sus fines o que respondan al objeto de su existencia, (26) y tratándose de asociaciones religiosas el art. 27 de la Constitución estatuye que "cualquiera que sea su credo, no tendrán en ningún caso, capacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces ni capitales impuestos sobre ellos; los que tuvieren actualmente por sí o por interpósita persona entrarán al dominio de la Nación, concediéndose acción pública para denunciar los bienes que se hallaren en tal caso".

Dentro de los propósitos eminentemente laicos que han tenido en vista los inspiradores del nuevo Código, a nadie extrañará que en él se hayan insertado disposiciones restrictivas para los miembros de las Congregaciones religiosas que hasta hace poco ejercían libremente su ministerio en los diversos estados de la Unión. El art. 130 de la Carta dice a la letra: "La ley no reconoce personalidad alguna a las agrupaciones religiosas denominadas Iglesias. Los ministros de los cultos serán con-

siderados como personas que ejercen una profesión y estarán directamente sujetos a las leyes que sobre la materia se dicten”.

Y para destruir el germen mismo de esta clase de colectividades, haciendo imposible su proliferación, el art. 5 agrega: “El Estado no puede permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre, ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religioso. La ley en consecuencia no permite el establecimiento de órdenes monásticas, cualquiera que sea la denominación u objeto con que pretendan erigirse”.

Después de escuchar tan enérgica conminación, excusado parece que se diga que la muerte civil, vigente aun en nuestra ley como una verdadera curiosidad histórica, ha sido radicalmente suprimida por los mejicanos. Los miembros del clero, tanto regulares como seculares, están equiparados en todo a los demás ciudadanos. Individualmente pueden celebrar toda clase de contratos, incluso el matrimonial, y están sometidos a todas las obligaciones, incluso la de servir en el ejército.

Si esto importa un ataque o un acto hostil contra gremios determinados o significa, al revés, la redención de esos mismos gremios, excluidos hasta ayer de su plena actividad civil, es algo que no nos corresponde decidir en estos ligeros apuntes, que no tienen más objeto que el de una mera exposición de las últimas directivas legales del país hermano.

MATRIMONIO

Tratándose de un Código tan moderno, era lógico que este contrato apareciera revestido de aquellas innovaciones que son el producto del progreso de los tiempos y de la evolución de las costumbres. A fin de no dilatar demasiado este estudio, consignaré aquí sin mayores comentarios, las principales novedades que he encontrado.

1.—La edad mínima para contraer matrimonio se fija en 16 años en el hombre y 14 en la mujer (148). En Chile es de 14 y 12, respectivamente.

2.—Se establece la responsabilidad por el quebrantamiento de la promesa matrimonial, pudiendo el juez obligar al mo-

El Código Civil de México

33

roso, ya sea el hombre o la mujer, a la indemnización de los daños materiales y morales que con motivo del rompimiento se hayan producido, art. 143.

3.—La embriaguez habitual, la eteromanía, morfinomanía y el uso de otros tóxicos se considera como impedimento dirimente.

4.—Se prohíbe entre colaterales de tercer grado, tíos y sobrinos, a menos que haya dispensa del Presidente Municipal.

5.—Se exige el certificado pre-nupcial de sanidad para acreditar que los esposos no padecen de sífilis, tuberculosis ni enfermedad alguna crónica e incurable, que sea, además, contagiosa y hereditaria.

Imposible dejar de aplaudir la magnífica orientación eugénica de esta medida destinada a velar por la salud del pueblo mejicano.

Tal como lo hizo nuestra ley de 1884, se ha establecido de un modo firme la secularización del matrimonio, arrebatándole el carácter confesional que antes tuvo y desconociéndole en absoluto todo efecto civil al acto religioso, aunque sin prohibirlo.

Siguiendo el ejemplo de los decretos franceses de 20 y 25 de septiembre de 1792, de la época revolucionaria, que marcan el primer impulso en la laicización del matrimonio, se permite a los párrocos y pastores de sectas protestantes llevar registros de bautismos, nupciales y de entierros, pero sin concederles ningún valor. Estas funciones se encuentran a cargo de los Oficiales Civiles, cuyo estatuto es muy semejante al de Chile.

Otra novedad interesante es la que consagran los arts. 44 y 102 que permiten de un modo explícito las nupcias por poder, lo que aquí se ha prestado a grandes discusiones, debido a la obscuridad de la ley.

MATRIMONIO PUTATIVO

El matrimonio putativo, o sea, aquel que se celebra con un vicio que da origen a su nulidad, ha sido reglamentado prolijamente en sus efectos por el legislador mejicano.

Desde luego se protege el matrimonio con una presunción

general de validez que sólo puede desvirtuarse por los medios ordinarios de la prueba judicial.

Efectuado el matrimonio con arreglo a sus formalidades rituales, se presume también la buena fe de los cónyuges que lo contrajeron y produce, por lo tanto, todos sus efectos jurídicos, así personales como patrimoniales que emanan de su naturaleza.

El art. 257 establece que para destruir la presunción se requiere prueba plena.

Nuestro Código, en cambio, en materia tan trascendental, guarda silencio, habiéndose producido la duda acerca de si puede aplicarse el art. 707 que figura en el Libro II, título de la Posesión y que consagra el principio de que la buena fe se presume. Ha habido sostenedores de una y otra opinión, existiendo jurisprudencia varia que no ha logrado uniformarse hasta hoy.

Pero la idea más importante que contiene el Código de México en este punto, es la del art. 344 al declarar que una vez producida la nulidad del matrimonio, haya habido buena o mala fe de parte de los contrayentes, los hijos que nacieren durante él o trescientos días después de disuelto, se considerarán como hijos del matrimonio: sabia disposición que ha venido a reparar la injusticia de nuestro art. 122 que negó todo efecto civil al contrato cuando las partes procedieron de mala fe.

Muy explicable es que se castigue el fraude o la intención dolosa de aquellos que profanan la santidad del matrimonio con fines inconfesables; pero es inicuo que la durísima sanción de la nulidad se haga llegar hasta los hijos que ninguna culpa tuvieron en los desvíos de los padres.

Según el Cod. de Chile los hijos de un matrimonio declarado irrito cuando se ha comprobado mala fe en ambos padres, se consideran ilegítimos, sin ningún derecho a alimentos, vestuario, educación, etc., y quedando excluidos, además, de la herencia que se reserva sólo para los legítimos y naturales.

Esta categoría de hijos son verdaderos parias dentro de la sociedad en que viven y todo por no haberse cumplido un requisito a veces insignificante, como la inhabilidad de un testigo, o la incompetencia de un oficial Civil o un error de domicilio u otro detalle cualquiera, que, aunque revestido de gravedad real,

El Código Civil de México

35

no puede cargarse a la cuenta de los hijos sin constituirlos en víctimas inocentes de culpas ajenas.

El Cod. de Méjico, como acabo de decir, ha subsanado la anomalía que señalo, con un criterio de justicia digno de todo encomio, otorgando a los hijos los beneficios de la legitimidad dentro del matrimonio putativo, cualquiera que sea la situación de sus padres en el momento de contraerlo.

DIVORCIO

Se ha introducido el divorcio vincular, dejando a los cónyuges en aptitud de contraer nuevo matrimonio, con la única limitación (arts. 266 y 289) de que los que se divorcian voluntariamente han de dejar pasar un año desde que obtuvieron el divorcio y el cónyuge que ha dado causa a éste no puede volver a casarse sino después de 2 años.

Las causales para obtener la disolución del vínculo pueden clasificarse en tres categorías: criminológicas, eugénicas y de orden individual.

Las primeras son más o menos las mismas que contempla el art. 21 de nuestra ley de 10 de enero de 1884, agregándole la siguiente: el hecho de que la mujer dé a luz durante el matrimonio un hijo concebido antes de celebrarse el contrato y que judicialmente sea declarado ilegítimo.

Entre las de carácter eugénico figura la enfermedad incurable y contagiosa, la impotencia, la enagenación mental definitiva, la embriaguez inveterada, el uso indebido y habitual de drogas estupefacientes.

Las causales de orden individual se limitan al consentimiento mutuo.

Aunque algunos autores extranjeros, especialmente españoles han criticado por demasiado avanzada esta disposición, ello es que la voluntad concordante de los cónyuges se acepta como causal de divorcio en muchas legislaciones modernas, como la de Guatemala, San Salvador, Uruguay, Ecuador, Cuba, Venezuela, Panamá y algunos Estados de la Unión Norteamericana. El Código Civ. de la Rusia soviética acepta el divorcio por la simple voluntad unilateral de uno de los cónyuges.

—Las relaciones personales de los contrayentes están su-

jetas a las reglas conocidas de cooperación mutua, siempre a base de la igualdad de los sexos. El marido debe sufragar los gastos que ocasiona el sostenimiento del hogar, a lo cual contribuirá también la mujer si tuviere bienes.

La dirección y cuidado de la casa pertenece por derecho propio a la mujer. Ambos cónyuges tienen idéntica capacidad para administrar, contratar y disponer de lo suyo siendo mayores. La compraventa no se permite entre ambos, sino en el régimen de separación. En los otros regímenes la mujer necesita permiso judicial, salvo que se trate de mandato.

Si entre los casados surgieren dificultades con respecto a la educación o administración de los bienes de los hijos o a la profesión o empleo de la mujer, serán resueltas por la justicia ordinaria (167 y 171).

La mujer no está ya pues sometida al marido, ya no le debe obediencia y sumisión como entre nosotros, sino que ambos gozan de la misma autoridad y atribuciones dentro del hogar común.

Como única reminiscencia de la antigua soberanía del marido encontramos que se le permite aún elegir el domicilio conyugal, pero la mujer puede exonerarse de la obligación de adoptarlo probando que el lugar elegido es insalubre o indecoroso.

REGIMEN ECONOMICO DEL MATRIMONIO

Se consagra la obligatoriedad de las capitulaciones matrimoniales. Los esposos deben presentar al oficial del Registro Civil junto con la solicitud que nosotros llamamos manifestación, un escrito en el que declaren si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación, sin que puedan excusarse ni los que no tienen bienes, ni los que no saben escribir o carecen de conocimientos legales para redactar el pacto. En estos casos bastará que proporcionen oralmente las bases que prefieren al oficial, quien está obligado a suplir esta ignorancia.

Por lo demás, el régimen elegido puede modificarse durante el matrimonio (180, 184 y 207), ya sea por consenso recíproco o por sentencia judicial.

El Cod. Civ. chileno contiene en esta materia normas de

El Código Civil de Méjico

37

carácter supletorio, es decir, que sin ordenar a los esposos el otorgamiento de las capitulaciones matrimoniales, suple esta omisión obligándoles a someterse al régimen de comunidad restringida, sistema que me parece más equitativo y eficaz atendido nuestro estado social, hoy día, de seguro, muy semejante al de Méjico.

PATERNIDAD Y FILIACION

El Tit. 7 del libro I está destinado a reglamentar esta importante materia. No se ha llegado en su desarrollo a los extremos del Código Ruso que desarraigó de la ley el concepto tradicional del parentesco fundado en el matrimonio. El art. 133 del Código Soviético dice: "La filiación de hecho se reconoce como fundamento de la familia", lo que importa el atentado más audaz de que hay recuerdo en la historia de la legislación civil. El Cod. de Méjico, desechando estas ideologías, productos del frenesí revolucionario, conserva la clasificación de hijos nacidos en matrimonio e hijos nacidos fuera del matrimonio. Suprime por lo tanto la distinción de hijos naturales y simplemente ilegítimos que conocemos y conserva la adopción que tan saludables efectos ha producido en otros países que la tomaron de Roma. Entre nosotros por desgracia esta institución es desconocida.

—La prueba de la filiación se hace por medio de la partida de nacimiento y de la de matrimonio, admitiéndose también, a falta de estos documentos, la posesión notoria del estado, es decir, el reconocimiento tácito, acompañado de los siguientes requisitos:

1.—que el hijo haya usado constantemente el apellido del padre, con la anuencia de éste.

2.—que el padre lo haya tratado como a hijo nacido de su matrimonio, proveyendo a su subsistencia, educación y establecimiento.

3.—que el presunto padre haya tenido la edad requerida para el matrimonio en el momento de engendrarlo.

—En cuanto a los hijos nacidos fuera de matrimonio pueden ser reconocidos por el padre espontáneamente o imponerse su reconocimiento por sentencia judicial. Con respecto a la ma-

dre, basta el hecho del parto, siempre que no haya duda sobre la identidad del hijo.

Para efectuar estos reconocimientos, los menores de edad necesitan la autorización de sus representantes legales, punto sobre el cual guarda silencio nuestra ley.

INVESTIGACION DE LA PATERNIDAD

Desde antiguo se discute con apasionamiento la conveniencia o inconveniencia de admitir la prueba judicial de la paternidad, como hecho biológico. Los redactores del Código de Napoleón, asustados de los litigios en que mujeres desvergonzadas traficaban con la honra de hombres respetables, la prohibieron en absoluto.

Uno de los jurisconsultos de ese tiempo, BIGOT - PREA-MENEU se expresa de este modo: "Se ha elevado, con razón, un clamor general contra las investigaciones de la paternidad, las cuales han originado los más escandalosos litigios. El hombre cuya conducta era purísima, cuyos cabellos se habían encanecido en el ejercicio de todas las virtudes no estaba libre de las imputaciones de una mujer infame, o de los hijos que le eran extraños. Esas calumnias dejaban siempre huellas lamentables. En una palabra la indagación de la paternidad se consideraba como un azote social".

Y DUVEYRIER, agregaba por su parte:

"Esos litigios eran la vergüenza de la justicia y la desolación de la sociedad. Las presunciones, las conjeturas constituidas en pruebas y lo arbitrario en principio; el más afrentoso tráfico calculado sobre las más tiernas afecciones; todas las clases, todas las familias a merced de la vergüenza y del temor. Si había una infeliz que reclamaba socorros a nombre y a expensas de su honra, mil aventureras prostitutas especulaban con la publicidad de sus escándalos y ponían en subasta una paternidad de que disponían. Se buscaba un padre para un hijo que veinte padres podían reclamar y se buscaba siempre el más virtuoso, honrado y rico para determinar el precio del silencio por el arancel del escándalo".

Fueron estas consideraciones las que influyeron en el legislador francés para cerrar la puerta a la prueba de la pater-

El Código Civil de México

39

nidad. Posteriormente, sin embargo, se pudo observar una manifiesta reacción contra este rigorismo y hoy día son muchos los países que admiten esa prueba, entre los que podemos citar a Suecia, Dinamarca, Noruega, España, Inglaterra, Austria, Alemania y Suiza.

En el proyecto de 1853, arts. 311, 312 y 313, D. Andrés Bello, también la admitió. Pero por desgracia, estas disposiciones del proyecto fueron modificadas, cambiándose el sistema en los términos que pueden verse en nuestro actual art. 284 que sólo acepta como única prueba la confesión del padre, expresa o tácita, prestada con arreglo a las formas del procedimiento.

De este modo nuestro país se convirtió en el paraíso de los libertinos, quienes, durante tres cuartos de siglo y al amparo de la propia ley han realizado sus hazañas en la más irritante impunidad.

Estoy seguro de que muchos de los colegas que me escuchan habrán presenciado escenas de desesperación y de miseria, dolorosas tragedias de familia y más de una injusticia mostruosa, originada exclusivamente por el egoísmo desenfrenado de los hombres a quienes nuestro sabio legislador de un modo indirecto proporcionó los medios de aprovecharse de su perversidad, al paso que negaba a los tribunales los elementos de convicción para aplicar los castigos que aquellos debieron merecer.

Este escabroso problema ha sido resuelto por el Cod. de México en forma diversa del Cod. francés y del chileno. En tesis general se acepta la investigación de la paternidad, pero sometiéndola a prudentes restricciones, ante el temor tal vez de que pudiera llegar a ser fuente de escándalo y de explotación por parte de mujeres disolutas.

Según el art. 382 el hijo podrá intentar esta acción:

1.—Cuando la madre haya sido raptada, estuprada o violada y la época del delito coincida con la época de la concepción.

2.—Cuando se encuentra en posesión del estado de hijo del presunto padre.

3.—Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.

4.—Cuando el hijo tenga en su poder un principio de prueba por escrito contra el susodicho padre.

Pero no se crea que el Cod. que comentamos abandone a su propia suerte a la madre y a los hijos que no han logrado este reconocimiento, como lo hace el nuestro con una injusticia que llamaremos simplemente arcaica, por no darle otro calificativo. En México se reconoce hoy día el concubinato como una institución legal, lo mismo que en Roma. Así se desprende del art. 1368 que en su numerando 5 dispone que tendrán derecho a alimentos: "la mujer con quien el testador vivió como si fuera su marido, durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte, o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato. La concubina tendrá derecho a alimentos mientras observe buena conducta y no se case. Si fueren varias las concubinas, ninguna de ellas tendrá este derecho".

El Presidente Calles en el informe a que antes nos hemos referido, dice a este respecto: "Hay entre nosotros, sobre todo en las clases populares, una manera peculiar de formar la familia, el concubinato. Hasta ahora se habían quedado al margen de la ley los que en tal estado vivían, pero el legislador no debe cerrar los ojos para no darse cuenta de un modo de ser muy generalizado en algunas clases sociales, y por eso en el proyecto se reconoce que produce algunos efectos jurídicos el concubinato ya entre los hijos, ya en favor de la concubina, que al mismo tiempo es madre y que ha vivido mucho tiempo con el jefe de la familia".

REGIMEN DE LA PATRIA POTESTAD

Si se ha colocado a los cónyuges, como ya he dicho, en el mismo pie de igualdad en su vida civil, natural es que el Código atribuya también a ambos los mismos derechos frente a los hijos. La tarea de educarlos, mantenerlos, protegerlos y dirigirlos, pertenece tanto al marido como a la mujer.

Empero la administración de los bienes del hijo y su representación recae principalmente sobre el padre, quien en todo caso está obligado a marchar de acuerdo con su consorte y a consultarla en cada uno de los actos que realice en cumplimiento de esos deberes y facultades jurídicas (426 y 427).

Las discordias que ocurran las resolverá el Juez.

El Código Civil de México

41

Cuando el hijo obtenga bienes en el ejercicio de una profesión o tráfico, la ley le da tanto el usufructo como el dominio de ellos. Los demás bienes adquiridos a otros títulos, bienes que entre nosotros toman el nombre de peculio adventicio ordinario y extraordinario; la propiedad y la *mitad* del usufructo pertenecen al hijo y la otra mitad del usufructo a los padres.

Curiosa es, sin duda, la innovación que el Cod. de México ha introducido en esta materia, al conceder a los padres sólo la mitad del goce de estos bienes, siendo que la mayor parte de los Códigos modernos, les dan ese derecho íntegramente.

El Cod. español en su art. 160, el argentino en el 321, el chileno en el 243, el de Francia en el 384, el de Alemania en el 1649, el del Perú en el 287, para no citar otros, otorgan dicho usufructo al padre de familia en su totalidad.

TUTELAS Y CURATELAS

Apartándose del desacreditado sistema francés e italiano que confiere al consejo de familia la facultad de designar a los curadores dativos, el nuevo código de México establece la tutela de autoridad, de origen germánico, en los mismos términos en que lo hizo D. Andrés Bello en el proyecto aprobado en 1855.

En cuanto a las otras guardas, la legítima y la testamentaria se rigen por disposiciones análogas a las nuestras, pudiendo señalarse, sin embargo, notables modificaciones y progresos que sería muy prolijo enumerar; pero de los cuales citaré algunos para que se juzgue con datos objetivos del avance de esta nueva legislación. Entre nosotros la denominación de tutor o curador se determina por la edad del pupilo. La misma persona que ejerce la tutela del impúber desempeña en seguida la curatela del adulto, una vez que aquel cumple su edad legal.

En México estos cargos son distintos y se ejercen por diversas personas. Todos los individuos sujetos a tutela, dice el art. 618, tienen además del tutor un curador, (excepto los expósitos y los menores de edad que no estén sometidos a tutela testamentaria o dativa, arts. 492 y 500).

El curador representa al pupilo en juicio cuando tenga intereses en pugna con su tutor; vigila la conducta de éste y debe

oponerse a todo acto de administración que puede resultar nocivo a los intereses del incapaz.

Se han establecido también dos organismos legales que llevan el control de estos cargos y son los Consejos Locales de la Tutela y los jueces pupilares, con las facultades y deberes que se expresan en el capítulo XVI del Tit. VI del Libro I.

PATRIMONIO DE LA FAMILIA

La institución conocida en los Estados Unidos de Norte América con el nombre de *homestead* y que tan excelentes beneficios produce en ese país, ha sido también adoptada por los legisladores de Méjico.

El objeto que se persigue con ella es proporcionar a las familias modestas un peculio seguro que les permita subsistir en condiciones de relativa holgura e independencia.

Los bienes de este patrimonio son la casa habitación de la familia y una parcela de tierra cultivable adquiridos de los Gobiernos federales o de los municipios con los privilegios y facilidades que la misma ley determina.

Los bienes comprendidos en el *homestead* no son susceptible de embargo ni de gravamen alguno (727). Además, con el objeto de no malograr el fin humanitario que se persigue, los miembros de la familia no tienen propiamente el dominio de lo que adquieren por este capítulo, sino el usufructo o, mejor dicho, una especie de derecho real de uso y habitación, del cual aprovechan el cónyuge del que lo constituye y todas las personas a quienes debe alimentos. Este derecho es intransferible e intransmisible y debe además, ser inscrito en el Registro público a requerimiento judicial.

* * *

El establecimiento del patrimonio de la familia en los términos expresados, es una de tantas originalidades que contribuyen a que consideremos el Código en examen como dotado de una fuerte personalidad y de un espíritu nuevo que lo caracteriza y distingue entre los demás ordenamientos similares. Los nuevos legisladores de Méjico, llenos de honradez, de optimismo y

El Código Civil de México

43

de sinceridad, han inspirado su obra en el moderno concepto del derecho privado - social, que hasta hace poco se consideró como un bello sueño de romanticismo jurídico. Ellos han querido conciliar, sin apartarse bruscamente del marco de las tradiciones, los intereses sagrados del individuo con los apremios, cada día más enérgicos, de la colectividad.

Podemos asegurar que este ideal se ha realizado en gran parte. De ello nos convence la circunstancia de que al lado de disposiciones francamente socialistas, como los arts. 840 y 1912 que ponen cortapisas al dueño para el ejercicio de sus propios derechos cuando hay interés general en que no se ejerzan, encontramos otras de un individualismo *a outrance*, como la libertad absoluta de testar, la supresión de la prodigalidad como causa de interdicción, la nivelación jurídica de los sexos, etc. y otras que comunican a la obra cierto abigarramiento doctrinario, cierto eclecticismo, indicador de que sus redactores atendieron más a las verdaderas necesidades del pueblo, a sus costumbres y tendencias, que a los principios de una escuela filosófica determinada.

Despojado de todo sectarismo sistemático y nutrido de sanas ideas de cooperación, el nuevo Código, sin ser ni con mucho una obra perfecta, representa un esfuerzo enorme de parte de sus autores y es para el pueblo hermano y para los demás de América, un precioso exponente de cultura y de progreso.

ALBERTO HERRERA A.