

308909

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

9
2y.

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional Autónoma de México



**ESTUDIO COMPARATIVO ENTRE LA
LEGISLACION MEXICANA Y LA LEGISLACION ESPAÑOLA
DE LOS CONFLICTOS DE LEYES EN DERECHO SUCESORIO**

T E S I S

que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a

BEATRIZ CORDERO GUZMAN

MEXICO, D. F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1987



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	<u>PAGINA</u>
<u>INTRODUCCION</u>	1
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
EVOLUCION HISTORICA DE LAS DOCTRINAS EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES.	5
I. EVOLUCION HISTORICA DE LAS DOCTRINAS.	
a) DOCTRINAS CIENTIFICAS.	6
b) DOCTRINAS MODERNAS.	7
II. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MEXICO.	
a) SISTEMA CONSTITUCIONAL MEXICANO	10
b) JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.	11
III. EVOLUCION HISTORICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL ESPAÑOL.	
a) EL DERECHO CIVIL INTERNACIONAL Y SU EMPLAZAMIENTO DENTRO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.	12
b) SISTEMA DEL CODIGO CIVIL ESPAÑOL.- PERSPECTIVA -- HISTORICA DEL PROBLEMA SUCESORIO.	13
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
DERECHO DE SUCESIONES.	17
I. EL PROBLEMA DE LA LEY SUCESORIA.	18

II. CONCEPTOS GENERALES DE LOS CONFLICTOS DE LEYES. LEGISLACION ESPAÑOLA Y LEGISLACION MEXICANA.	24
a) CONCEPTO DE CONFLICTO DE LEYES.	24
b) CONCEPTO DE SUCESIONES.	26
1. Concepto de Sucesión Testamentaria.	26
2. Concepto de Sucesión Legítima o Ab-intestato.	27

CAPITULO TERCERO

SUCESION TESTAMENTARIA	29
I. REGIMEN JURIDICO DEL TESTAMENTO EN MEXICO.	30
II. REGIMEN JURIDICO DEL TESTAMENTO EN ESPAÑA.	30
a) DISPOSICIONES COMUNES.	
1. Capacidad para Testar.	33
2. Capacidad para Suceder o Heredar.	38
3. Forma de los Testamentos.	47
4. Condición, Término y Modo.	65
5. Nulidad, Revocación y Caducidad de los Testamentos.	74
b) DISPOSICIONES GENERALES.	85
Posibles conflictos que se pueden presentar en la Legislación Mexicana y la Legislación Española.	
III. LEY APLICABLE A LAS SUCESIONES (ESPAÑA-MEXICO). DIFERENTES PUNTOS DE CONTACTO QUE SE PUEDAN UTILIZAR.	85
1. En cuanto a la Capacidad.	86
2. En cuanto al Fondo mismo.	93
3. En cuanto a la Forma	94

CAPITULO CUARTO

SUCESION LEGITIMA	98
I. EL DERECHO A LA LEGITIMA.	99
1. Sucesión Legítima en México	100
2. Sucesión Legítima en España.	105
II. DISPOSICIONES GENERALES Y COMUNES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS Y LEGITIMAS.- PRINCIPIOS DE SOLUCION A LOS POSIBLES CONFLICTOS DE LEYES.	109
A. DISPOSICIONES GENERALES.	
a) Orden Público.	109
b) Reenvío.	114
c) Calificación.	116
d) Puntos de Contacto	120
B. DISPOSICIONES COMUNES.	123
a) Capacidad para Suceder.	123
b) Apertura de la Sucesión.	123
c) Calidad de Heredero.	123
d) Partición de la Herencia.	127
C. LEY APLICABLE A LOS POSIBLES CONFLICTOS DE LEYES.	128

CAPITULO QUINTO.

CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL.	141
I. JURISDICCION EN LA LEGISLACION MEXICANA Y EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.	142
a) México.	148

	<u>PAGINA</u>
b) España.	154
II. CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.	159
1. CONCEPTO DE CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL.	159
a) México.	
b) España.	
2. SOLUCIONES A LOS CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL.	161
a) México.	161
b) España.	171
III. EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.	175
a) México	178
b) España.	182
CONCLUSIONES.	186
BIBLIOGRAFIA.	188
LEGISLACION	194

I N T R O D U C C I O N

Este trabajo tiene por objetivo dar un poco de orientación por lo que respecta a la sucesión, ya sea legítima o testamentaria, a nivel internacional, y poder entablar y exponer con mayor claridad la forma en que po---drán resolverse los posibles y diferentes conflictos de Leyes que pudieran -suscitarse en la Legislación Mexicana y en la Legislación Española, preten--diendo encontrar una guía y una unificación de soluciones para la resolución de dichos conflictos.

Es un estudio comparativo con la Legislación Española, lo cual de una manera más amplia nos va a permitir conocer cuando se presenta un conflicto de Ley y cuál va a ser la forma más adecuada para resolverlo.

Así también, tiene por objeto comprender un poco mejor los problemas que se presentan cuando existen dos o más leyes aplicables a una sola cuestión en materia de Derecho Internacional, ya que si bien sabemos que existen tratados en los cuales se consignan diversas normas o principios a seguir, también sabemos que muchos países no están obligados a respetar estos principios si ellos no han pactado. Consiste así, en un esbozo de lo que llamamos - Conflictos de Leyes en Materia de Sucesiones.

El conflicto de Leyes hace consistir el problema cuya solución juzga extremadamente difícil en que las Leyes de dos diferentes países están en presencia de razones que existen en favor de la aplicación de cada una de ellas y es importante escoger lo que deba aplicarse.

En el conflicto de Leyes existen dos o más relaciones jurfdi--cas en potencia, tantas como Leyes tengan contacto con las personas, cosas o actos que figuren en el supuesto de Hechos; pero mientras no se señale la Ley aplicable, esto es, mientras no se resuelva el conflicto, lo único que tenemos es una relación humana y la relación jurídica sólo podrá determi--

narse cuando esté fijada la Legislación destinada a regular aquella relación humana.

En el llamado Conflicto de Leyes se parte, de un tipo de relaciones humanas expresadas en términos jurídicos, cuyos elementos no se realizan en un único ordenamiento. A continuación se supone que, respecto de la relación o situación de que se trate, los ordenamientos jurídicos con los que pueda presentar números, se encuentran "un conflicto". Finalmente se atribuye la reglamentación del supuesto con elementos extranjeros jurídicamente relevantes a uno de los ordenamientos "en conflicto", en el que queda localizada en función de la importancia de los vínculos que con él presenta a juicio del ordenamiento que procede a localizar, la relación o situación extranacional cuya reglamentación se busca.

Esta tarea de localización se lleva a través de un procedimiento especial de reglamentación, la norma de conflicto cuya misión no es resolver directamente una cuestión jurídica, sino remitirse al ordenamiento que ha de proporcionar la solución; de este modo la norma de conflicto, que en realidad es una norma de atribución no contiene disposiciones de derecho material que directamente regulen la relación o situación con elementos extranjeros de que se trate, sino que es una norma formal, indirecta que respecto de cada categoría de hechos o relaciones de índole jurídica designa el ordenamiento interno donde han de buscarse las normas materiales que directa o concretamente regulen el caso.

El método conflictual implica una puesta en común de las Instituciones jurídicas y de los ordenamientos de los diferentes Estados, a fin de organizar su convivencia, y constituye, por ella, la única vía posible en Derecho Internacional privado para la referencia a un Derecho Extranjero: en efecto, la internacionalización de la reglamentación no se logra -- aquí a través de normas materiales especiales (normas materiales de Derecho Internacional Privado), sino mediante la referencia a uno de los ordenamientos en presencia en el que el supuesto de tráfico externo queda localizado.

Como toda norma jurídica, la norma de conflicto tiene dos elementos:

1. SUPUESTO DE HECHO.
2. CONSECUENCIA JURIDICA.

Y un tercer elemento que sirve de enlace entre aquellos, que es La Conexión o punto de contacto.

- La Consecuencia Jurídica por la misma naturaleza de este tipo de normas jurídicas, es aquí indirecta e indeterminada.

- El Supuesto de Hecho no es una relación concreta, sino es "todo un grupo de relaciones a la Institución misma en su conjunto". Las reglas de conflicto, en efecto, suponen e imponen un trabajo de abstracción conceptual, un razonamiento sobre y a través de categorías jurídicas.

El supuesto de hecho de la norma de conflicto, sirve de punto de partida a todo el proceso que aquella sigue en su funcionamiento y aplicación.

En el fondo, el supuesto de hecho de la norma de conflicto es -- siempre una relación o situación humana cuyos elementos no se realizan en un único ordenamiento.

Los puntos de contacto transforman uno de los elementos o varios del supuesto de hecho en un factor de localización, y al mismo tiempo precisa el Derecho aplicable y da vida a la consecuencia jurídica de la norma de conflicto.

Esto trae como consecuencia el planteamiento de diferentes conflictos de Leyes en los que se plantean principalmente problemas de calificación, de cuestión previa, reenvío, etc., así como también se plantean co

mo consecuencia conflictos de competencia judicial, por lo que respecta a la aplicación de Leyes Extranjeras, en este caso entran la Legislación Española y la Legislación Mexicana.

Se pretende con este trabajo que exista una Unidad del Derecho - en el aspecto Internacional para una más rápida y mejor solución a los conflictos de Leyes en Materia de Sucesiones.

Así, el tema a desarrollar lo dividiremos para su estudio en cinco Capítulos, los cuales comprenden desde los antecedentes más remotos que existen en Derecho Internacional en materia de sucesiones, tanto en la Legislación Española como en la Mexicana, hasta la aplicación de la norma jurídica extranjera y su efectivo cumplimiento por los Jueces y Tribunales - de ambos países.

CAPITULO PRIMERO

=====

EVOLUCION HISTORICA DE LAS DOCTRINAS EN MATERIA DE CONFLICTO DE LEYES

- I. EVOLUCION HISTORICA DE LAS DOCTRINAS.
 - a) Doctrinas Científicas.
 - b) Doctrinas Modernas.

- II. EVOLUCION HISTORICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MEXICO.
 - a) Sistema Constitucional Mexicano.
 - b) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- III. EVOLUCION HISTORICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL ESPAÑOL.
 - a) El Derecho Civil Internacional y su emplazamiento dentro del Derecho Internacional Privado.
 - b) Sistema del Código Civil Español.- Perspectiva histórica del problema sucesorio.

1. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LAS DOCTRINAS.

a) Doctrinas Científicas.-

LOS GLOSADORES.-

"Basados en el CORPUS JURIS CIVILIS, se fundó en Bolonia en el Siglo XII, una Escuela de Derecho Romano dentro de las Teorías de Justiniano."

"Bulgario, Martino, Jacobo y Hugo interpretaron los textos, con centrándolos y añadiéndoles notas interlineales llamadas GLOSAS."

"Acurcio compuso y publicó la Glosa Grande, en la que reunió todas las glosas hasta esa fecha. Se menciona que los Glosadores despertaron en Europa la afición a los Estudios Jurídicos."

LOS POST-GLOSADORES.- (Siglos XIV al XVII)

"Interpretaron el trabajo de los Glosadores, creando sus propias glosas, lo que les permitía mayor libertad de interpretación de las situaciones jurídicas."

LA ESCUELA ITALIANA.-

Llamada Doctrina de los Estatutos, tuvo su origen en Bolonia.- Fue su principal doctrina el estudio de cuestiones conflictuales que surgían del contacto de disposiciones legales vigentes en comarcas y ciudades cercanas entre sí y pertenecientes a una misma unidad política, tal como el Imperio Germánico Medieval y la Monarquía Francesa del Siglo XVI.

LA ESCUELA FRANCESA ANTIGUA.-

D'Argentré, Coquille y Dumoulin son los teóricos más destacados de esta Escuela. Los conflictos eran fundamentalmente que en el Norte de Francia había un sistema feudal que llegaba hasta aplicar el Derecho de Auba-

na, mientras en el sur había un derecho romanista. Había una diversidad de -- normas jurídicas en el territorio francés que se extendieron en extraterritorialidad a todos los dominios del Reino, limitando toda doctrina jurídica foránea."

LA ESCUELA HOLANDESA.-

"Pertenece al Grupo de las llamadas teorías antiguas y también a las Escuelas Estatutarias. Tiene bases en las teorías de D'Argentré y es territorialista en símil a la Escuela Francesa Antigua. La Doctrina Holandesa clasifica a los Estatutos en Reales y Personales, asignando a los primeros -- una aplicación territorial, limitando la aplicación de normas jurídicas extranjeras."

DERECHO MEXICANO.-

"Los juristas modernos han producido muchas teorías basadas en las anteriores Escuelas."

"El Derecho Positivo Mexicano se ha formado en base a una revisión ecléctica aplicada a nuestras necesidades y teorías propias."(1)

b) Doctrinas Modernas.-

"Las Doctrinas Modernas, por lo que respecta a los conflictos de Leyes, son trabajos doctrinales en los Siglos XIX y XX para establecer bases científicas en la solución de los conflictos internacionales de Leyes."

Existen tres escuelas fundamentales:

1. Escuela de la Territorialidad.- Doctrina angloamericana con base a la aplicación excepcional de la norma jurídica extranjera.

2. Escuela de la Extraterritorialidad.- Estudia la personali--

(1) Ferrer Gamboa Jesús, "Derecho Internacional Privado", México, 1977, pag 47.

dad del Derecho, según Mancini, con la característica de la aplicación extraterritorial de la norma, salvo aquellos casos en que no es posible su aplicación extraterritorial.

3. Escuela Intermedia.- Busca el equilibrio entre ambas Escuelas, aplicándose según corresponda la norma jurídica propia a la extranjera, de acuerdo con las legislaciones de cada país en conflicto.

TEORIAS CIENTIFICAS.-

SAVIGNY: "Federico Carlos, Alemán, Internacionalista. Al aumentar y activarse las relaciones entre las naciones, debemos convencernos que es preciso renunciar a este principio de exclusión para -- adoptar el contrario. Por ello se tiende a la reciprocidad en la apreciación de las relaciones de Derecho, estableciendo --- igualdad ante la justicia para nacionales y extranjeros."

WAECHER : Carlos Von, Alemán. Internacionalista.

1. Ante un conflicto de Leyes debe resolverse de acuerdo con las normas conflictuales de la legislación del propio Estado.
2. Si hay laguna legal por falta de norma conflictual, debe buscarse la solución en el sentido y espíritu de las Leyes vigentes en su Estado, que tengan por objeto la relación jurídica controvertida ante él. Ej.: Si no procede legalmente reclamar deuda de juego, debe rechazarse la demanda aunque se haya contraído en país donde las deudas de juego sean reclamables.
3. Si ni el sentido ni el espíritu de las Leyes resuelven el problema, debe aplicarse el Derecho del Estado del Juez."

TRIGUEROS: Eduardo, Mexicano.- Escuela Italiana.

"Seguidor y complementador de la Doctrina Italiana de Incorporación. Considera que el Derecho Interno de un Estado en sus re-

glas conflictuales puede establecer la aplicabilidad de una -- norma material extranjera y aplicarla como si fuera de su propio orden jurídico."(2)

ANZILOTTI: Dionisio. Italiano. Ecléctico.

" Cada legislador pretende la solución de los problemas conflictuales desde el punto de vista de su orden interno, al igual -- que cada jurista propone soluciones desde el punto de vista de su propia razón. Opina Anzilotti que las normas de conflicto -- son una parte del orden jurídico internacional incompleto o -- imperfecto y no tienen en el territorio de los demás Estados, -- autoridad mayor que la que corresponde a las Leyes Internas de cada Estado.

STORY JOSEPH: Estadounidense. Escuela Anglo-Americana.

" Autor de la denominación "Derecho Internacional Privado", considera que las Leyes de un Estado no pueden tener fuerza más -- allá de los límites territoriales y de la Jurisdicción del --- país que las emite y sólo pueden imponerse jurídicamente a sus propios súbditos y a los extranjeros que residan dentro de sus fronteras. "

NIBOYET: Jean Paulín. Francés. Moderno.

" Estudioso de Pillet, refuerza su doctrina y crea la propia. -- Escribe su famoso "Tratado" que hasta la fecha se usa como tex to. Tiene tres principios generales para solucionar los con--- flictos de Leyes:

1. La aplicación de Leyes Extranjeras competentes es obligatoria, ya que es determinante de la Soberanía.
2. No pueden clasificarse las Leyes en dos grupos según su -- objeto, sino que habrá que admitir tantos grupos como la-

(2) Ferrer Gamboa J., "derecho Internacional Privado", Mex. 1977, pag 48.

necesidad exija.

3. Los límites de aplicación de las Leyes están determinados por el objeto social de ellos, tal como resulte de su naturaleza jurídica."

ARELLANO: García Carlos. Mexicano. Moderno.

"En un importante estudio de las teorías sobre la materia, que analiza con gran sentido jurídico, emite lo que podemos llamar el más moderno análisis, con un sentido ecléctico aplicado al Derecho Positivo Mexicano. (Autor de la más moderna obra sobre la materia, verdadera Enciclopedia de Derecho Internacional Privado)". (3)

II. EVOLUCION DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO EN MEXICO.

" Legislación Colonial.- El Derecho Español privó en toda época de la Colonia, con las variantes mínimas impuestas por las Leyes de Indias. El Derecho Indígena, no obstante el apoyo de las expresadas Leyes de Indias, no prosperó, porque los conquistadores no lo aplicaron siempre."

La Legislación Española sostenía la doctrina de la territorialidad, aunque había excepciones en la aplicación de Leyes extrañas.

México Independiente.- Al firmarse los Tratados de Córdoba en 1821, su Artículo 12 decía: "Instalada la Junta Provisional gobernará interinamente conforme a las Leyes vigentes en todo lo que no se oponga al Plan de Iguala y mientras las Cortes formen la Constitución del Estado". Continuó vigente la Ley Española en lo referente a conflicto de Leyes, hasta que se promulgó el Código Civil de 1870. Hubo, sin embargo, una excepción en la Ley de 30 de Enero de 1854 en cuyo Artículo 21 se reguló la situación jurídica de -- contratos y actos públicos notariales, hechos en el extranjero, para que tuvieran efectos en los Tribunales Mexicanos.

" El Código Civil de 1884.- Siempre dentro de la tradición roman

(3) Ferrer Gamboa J., "Derecho Internacional Privado", Mex. 1977, pag. 49.

nista, aplicó este Código la Ley Nacional en lugar de la Ley del domicilio. - Aplicó disposiciones más amplias y precisas tanto sobre los actos y bienes de mexicanos en el extranjero como sobre herencias, reciprocidad internacional, etc." (4)

a) Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano.-

Antecedentes Históricos.- La Constitución Federal de 1824, en su Artículo 145 estipuló que en cada uno de los Estados de la Federación se - prestará entera fé y crédito a los actos, registros y procedimientos de los - otros Estados.

Las Siete Leyes Constitucionales de 29 de Diciembre de 1836 fijaron en México un régimen centralista y por ello no tienen disposiciones a - actos de los "Departamentos" en que se dividió el país.

En 1843 se estableció que los Códigos, Civil, Criminal y de Comercio, serían los mismos para toda la Nación, sin perjuicio de variaciones - que podía hacer el Congreso en casos particulares.

b) Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.-

Ejecutorias a la Fracción I del Artículo 121 Constitucional.

En 1935, Amparo por Luis Agüera, se resolvió que la Ley del -- Estado de Veracruz, carecía de efectividad fuera de sus límites.

En 1954, Amparo de Mercedes C. de Otero. Se falló que la limitación que señala la Fracción I se refiere con el Estatuto Real, pero no al - Estatuto Personal, por lo que los actos del Registro Civil en un Estado, vavalen en todo México. (5)

(4) Ferrer Gamboa J., "Derecho Internacional Privado", Mex. 1977, pag.50

(5) Ferrer Gamboa J., "Derecho Internacional Privado", Mex. 1977, pag.53

III. EVOLUCION HISTORICA EN EL DERECHO INTERNACIONAL ESPAÑOL.

- a) El Derecho Civil Internacional y su Emplazamiento dentro del Derecho Internacional Privado.-

Dentro del JUS GENTIUM ROMANO era posible diferenciar una dimensión pública y otros cometidos, el de ofrecer un instrumento jurídico para posibilitar el protagonismo creciente en Roma. El interés público pesó extremadamente en el Ordenamiento Jurídico de Roma, y ello explica la intensidad del condicionamiento político de las normas de Derecho Público. Es ese interés público el que aclara la evaluación del estatuto del extranjero.

Necesidades militares, económicas, incluso culturales, forzaron a esa evolución del régimen jurídico de la extranjería. No es, por lo mismo, temerario aludir en el Jus Gentium, a esa distinción entre lo público y lo privado.

El sistema jurídico que sucedió a la crisis del "Orden Gótico Medieval" tenía una orientación doble. Pretendía establecer el esquema constitucional de la comunidad internacional de los pueblos cristianos apoyándose en dos núcleos bien definidos.

1. Régimen pacífico de solución de los conflictos internacionales. (Lo que conducía a la Doctrina de la Guerra Justa).
2. Reglamentación jurídica de la extranjería.

El Derecho Internacional Privado aspira a establecer las condiciones jurídicas necesarias para que la vida privada de los hombres pueda proyectarse a escala internacional, haciendo viable la expansión internacional del tráfico privado, sin por ello suprimir el anclaje jurídico y político en una comunidad local, cuyos caracteres y formas cambian a lo largo de la historia.

La convivencia y coexistencia pacífica actúan obligando a una revisión en la forma de entender la relación funcional del Derecho Internacional Público y el Derecho Internacional Privado.

Al producirse la decadencia del pensamiento estatutario, se abre un período de tránsito en el que se intenta conservar la unidad del orden internacional, sin desconocer el signo particularista que implica la corriente codificadora en el Derecho Privado. En el Derecho Internacional Privado el protagonismo del individuo, de sus intereses, es un dato del que hay que arrancar. Los intereses privados poseen una significación y cometido que son distintos cuando se hacen valer en las relaciones del tráfico doméstico o se realizan a escala internacional. La dimensión internacional hace que la proyección de los intereses privados se desenvuelva adoptando modalidades -- específicas, que se caracterizan por una mayor flexibilidad y una más acusada libertad que la existente en el tráfico doméstico."(6)

B) Sistema del Código Civil.-

La nueva redacción del Título Preliminar del Código Civil Español, ha supuesto una mayor panorámica positiva y particularmente doctrinal en el sistema español del Derecho Internacional Privado. Esta alteración tiene su proyección en el tema abordado por el Profesor Aguilar Navarro, que -- consiste en la sistematización del Derecho Civil Internacional (que constituye como el núcleo y arquetipo de todo el Derecho Internacional Privado Español).

El Sistema del Código Civil de 1889 era un trasunto más o menos dosificado de las codificaciones francesa e italiana (es decir manciñina). Por inercia y por opción doctrinal persistía en parte el esquema estatutario adoptado a las nuevas circunstancias: estatuto personal, estatuto patrimonial y estatuto de las formas.

Este sistema aparentemente daba primacía al estatuto personal, desarbitrado, cubriendo zonas en las que difícilmente podía encontrar una sólida sustentación.

(6) Aguilar Navarro M., "Derecho Civil Internacional", Vol. II, Madrid 1975, pag 20

En la aplicación práctica de aquel sistema interferían otros - criterios, como el imperante en el Derecho de la Familia, sumamente inspirado en consideraciones políticas (versión autoritaria y jerárquizada de la familia) y en valoraciones religiosas (exclusiva concepción confesional del matrimonio).

La radicalidad del sistema quedaba corregido por la masiva intervención del orden público y la posición jurisprudencial respecto del régimen de aplicación del Derecho Material Extranjero.

En el delineamiento formal, el plan se centraba en el estatuto personal, regido por la Ley Nacional, que abarcaba el derecho de las personas, (incluso parcialmente hacia acto de presencia en las personas jurídicas) en el derecho sucesorio, en el régimen de los bienes muebles y aún en el Derecho Matrimonial en los reducidísimos supuestos en que no interviniera el Derecho canónico.

" El actual sistema, aún respetando las líneas maestras del anterior, presenta con mayor nitidez los rasgos de una planificación más modernizada." (7)

" Durante siglos el extranjero careció de derechos hereditarios. La cristalización jurídica de esta exclusión era el Derecho de Aubana. El derecho de Aubana, aunque técnicamente no comprendía más que la incapacidad para transmitir, de hecho suponía para el extranjero la doble incapacidad de -- transmitir y recibir por causa de muerte." (8)

En la Edad Media el "Advena" o extranjero no era solamente el que procedía de otro reino, sino también el que era oriundo de otro señorío - dentro del mismo reino. El resultado era que los bienes del extranjero pasaban, tras su muerte, al señor feudal. Más tarde, al fortalecerse la Monarquía, se adjudican al rey. En Francia fue especialmente ejercitado, aunque con ciertas excepciones derivadas de privilegios individuales, situaciones especiales, residencias en determinadas provincias y ciudades y de tratados internacionales.

(7) Aguilar Navarro M., "Derecho Civil Internacional", Vol. II, Madrid 1975, pag 30

(8) Aguilar Navarro M., "Derecho Civil Internacional", Vol. II, Madrid 1975, pag 737

A finales del Siglo XVII un número muy reducido de Estados continúan sosteniendo el Derecho de Aubana, que se va transformando en un Derecho de detracción en favor del monarca, generalmente constituido por una décima parte del valor de la sucesión.

"En España es quizá donde menos se aplicó siendo abolido según algunos autores en 1266, y aunque Escriche mantiene la opinión de que en España jamás se utilizó este Derecho, otros mantienen que España ni fue la más -- extremada, ni la última Nación que procuró abolirlo. De lo que no existe duda es que el derecho de testar efectivamente se reconoce ya en nuestra legislación del Siglo XIII, concretamente en el Fuero Real."(9)

"La Asamblea Constituyente Francesa, por Decreto de 6 de Agosto de 1790, "considerando que el derecho de Aubana es contrario a los principios de fraternidad que deben unir a todos los hombres, cualquiera que sea su país y forma de gobierno; que este derecho, establecido en los tiempos bárbaros, - debe ser proscrito...", declaró abolido para siempre el derecho de Aubana, y el de detracción. Este Decreto por el de 13 de Abril de 1791 se amplió a colonias. Pero al ser la Aubana, como antes dijimos, técnicamente incapacidad para transmitir, surgió la duda de si el decreto dejaba subsistente la incapacidad del extranjero para suceder; la Asamblea Constituyente, por Decreto de 8- de Abril de 1791, proclamó sin restricción y sin condición de reciprocidad, - en un rasgo de fraternidad, la asimilación del extranjero al nacional. En -- efecto, según el Artículo 3 del Decreto último citado: "Los extranjeros, aunque se hallen establecidos fuera del reino, serán capaces para recibir en --- Francia las sucesiones de sus parientes como si fuesen franceses, podrán asimismo, recibir y disponer por todos los medios autorizados por la Ley" ----- (Champcommunale).'(10)

En el Siglo XIX, los proyectos del Código Civil Español, bajo la influencia francesa, no ofrecen una regulación específica de los problemas sucesorios, que continúan regidos por las soluciones generales en materia de bienes.

(9) Aguilar Navarro M., "Derecho Civil Internacional", Vol. II, Madrid 1975, pag 738

(10) Aguilar Navarro M., "Derecho Civil Internacional", Vol. II, Madrid 1975, pag 738

Un cambio importante va a establecer las bases de la concepción personalista y unitaria actual. Se introduce a partir de 1868 por la Jurisprudencia del Tribunal Superior. En efecto, la sentencia de 27 de Noviembre de 1868, afirmó que "La Ley Personal de cada individuo es la del país a que pertenece, la cual le sigue a donde quiera que se traslade, regulando su capacidad de transmitir por testamento y ab-intestato", sus bienes propios.

El Código Civil Español, se orienta e inclina abiertamente por el principio de unidad y universalidad de la sucesión.

CAPITULO SEGUNDO

=====

DERECHO DE SUCESIONES

- I. EL PROBLEMA DE LA LEY SUCESORIA.

- II. CONCEPTOS GENERALES DE LOS CONFLICTOS DE LEYES. LEGISLACION ESPAÑOLA Y LEGISLACION MEXICANA.
 - a) Concepto de Conflicto de Leyes.

 - b) Concepto de Sucesiones.
 1. Concepto de Sucesión Testamentaria.

 2. Concepto de Sucesión Legítima o Ab-Intestato.

1. EL PROBLEMA DE LA LEY SUCESORIA.

Por lo que respecta a este problema, es importante enfocarlo - desde tiempos remotos, ya que nos servirá como base general para la materia - de nuestro estudio.

Así vemos, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico inter no, el sistema de sucesión mortis causa, constituye una de las partes más com plicadas en su Derecho Privado, en razón a la influencia que en las reglas su cesorias ejercen las concepciones vigentes sobre la ordenación de la propie dad y de la familia.

" La complejidad se acrecienta en Derecho Internacional Privado, al entrar en contacto ordenaciones sucesorias basadas en principios opuestos. En general, los sistemas operantes reducen a dos tipos fundamentales:

- a) Romano.
- b) Germánico.

con las modalidades intermedias resultantes de la combinación de ambos. '(11)

EL SISTEMA ROMANO.- parte de la necesidad de un heredero, con tinuador de las relaciones patrimoniales del causante, y de la concepción de la herencia como un UNIVERSUM IUS, un patrimonio sujeto a reglas propias, con preferencia de la dilación testamentaria sobre la que tiene lugar por ministe rio de la Ley.

EL SISTEMA GERMANICO.- en cuanto a sus características, consis te en conceder menor relevancia a la figura del heredero, y sobre todo, en la posibilidad del fraccionamiento de la masa hereditaria en varios patrimo nios.

'Al lado de esta diversidad legislativa contribuye a plantear - conflictos de Leyes en Materia sucesoria la variedad de criterios respecto a-

(11) Miaja de la Muela Adolfo, "Derecho Internacional Privado", Tomo II, Madrid, 1977, pag. 321.

la libertad de testar, en algunos ordenamientos casi ilimitada, y en otros sujeta al respeto de fuertes derechos atribuidos a los herederos forzosos o legitimarios. Todo ello explica que los conflictos de Leyes que más frecuentemente se presentan ante los Tribunales de todos los países sean los referentes a materia sucesoria, hasta el punto de que un gran número de casos de calificación, re- envío orden público y cuestión previa surgieran al tratar los Tribunales, de supuestos de sucesión mortis causa.' (12)

El problema de la determinación de la Ley sucesoria es muy antiguo, sin que pueda sentarse apriorísticamente, como hace Verplaetse (13) -- que la incapacidad de heredar impuesta al extranjero por el derecho de aubana impidiese su planteamiento. Muestran lo contrario las disposiciones de los Espejos de Sajonia y Suabia en pleno Siglo XIII, época en que ya el problema -- era discutido por los predecesores de Bartolo.

Entre estos, Belleperche y Revigny clasificaban las costumbres sucesorias como reales, rigiéndolas por consiguiente, por la Ley de situación de los bienes. Bartolo se mantuvo en una actitud vacilante, con su famosa distinción verbalista sobre la naturaleza real o personal del estatuto sucesorio, mientras que algunos de sus sucesores percibieron claramente los inconvenientes del sistema de la LEX REI SITAE, en cuanto supone fraccionamiento de una misma sucesión entre varias legislaciones, bien por pretender la unidad sucesoria, a base de la aplicación de Ley del fallecimiento del causante (JACOBUS - BUTRIGARIUS) o de la de su domicilio de origen (Alberico de Rosate, Saliceto y Fulgosius). (14)

Con la Escuela estatutaria francesa, más territorialista que la italiana, prevalece la idea de fraccionamiento sucesorio para los bienes inmuebles, definiéndose en cuanto a los muebles la regla MOBILI SEGUNTUR --- PERSONAE, en virtud de la cual se aplicaba a estos bienes la Ley del domicilio del último propietario.

(12) Simo Santonja, "Derecho Sucesorio Comparado", Madrid, 1968, pag. 210

(13) Verplaetse, "Derecho Internacional Privado", Madrid, 1954, pag. 495

(14) Miaja de la Muela, "Derecho Internacional Privado", Tomo II, Madrid, 1977, pag. 322.

Hasta el Siglo XIX no vuelve a encontrarse una relación contra el sistema de fraccionamiento de la sucesión en diferentes Leyes.

Representa esta reacción, de un lado SAVIGNY, que declara competente, en principio, la Ley del domicilio del difunto, sin perjuicio de mostrar la gran variedad de problemas que encierran los conflictos de Leyes en esta materia, y de otro, Mancini, que se constituye en paladín de la Ley Nacional del Causante.

La postura manciniana, ya recogida en el Código Italiano de -- 1865, ha influido decisivamente tanto en la Doctrina posterior como en los -- sistemas estatales de reglas de conflicto sobre todo, a partir de la promulgación de la Ley de Introducción al Código Civil Alemán.

También se han inspirado los trabajos del Instituto de Derecho Internacional y de la Conferencia de Derecho Internacional de la Haya, que en varias de sus reuniones ha discutido el problema de los conflictos de leyes - en materia sucesoria, aunque sin haber logrado que el proyecto aprobado en la VI Reunión de 1928 fuese convertido en Convenio.

'En Inglaterra, las ideas mancinianas chocaban con convicciones muy arraigadas que no han logrado vencer, rigiéndose la sucesión inmobiliaria por la Ley de situación de los bienes, y la de los muebles por la Ley domiciliar del causante.' (15)

Tampoco en Francia, a pesar del gran arraigo que en ella alcanzó el sistema doctrinal de la personalidad de Derecho, ha triunfado la tesis de unidad sucesoria, al extender la jurisprudencia de la regla del Artículo - 3o. del Código de Napoleón, que rige los inmuebles situados en Francia por -- las Leyes francesas, a las sucesiones mortis causa. En cambio, la sucesión en los bienes muebles se regula por la Ley del domicilio del causante.

"El fraccionamiento de la Ley sucesoria, comprensible en el Derecho anglosajón, que regula de distinta manera en sus normas materiales la -

(15) MíaJa de la Muela, "Derecho Internacional Privado", Tomo II, Madrid, 1977 pag. 323

sucesión mobiliaria e inmobiliaria, resulta extraño en el Derecho francés, -- que concibe la herencia, según la tradición romana con un *universum ius*"(16). Los juristas franceses encuentran una explicación histórica de la solución -- adoptada por su jurisprudencia por la influencia de una tradición que se remonta al Derecho anterior a la codificación, de claras raíces estatutarias. (17)

Es de observar que si nunca han faltado en Francia teóricos -- partidarios de la unidad de la sucesión bajo la Ley Nacional, también han -- existido juristas como VAREILLES-SOMMIERES, que conservaron el sistema en vigor por la concesión personalista de regir los muebles por la Ley del propietario fallecido, lo que al dar entrada para su aplicación por los Tribunales-franceses a las Leyes sucesorias del resto del mundo constituía una gran -- rrota para Francia, un "Sedán jurídico", en frase de VAREILLES-SOMMIERES.(18)

"Este punto de vista territorialista ha sido desenvuelto en las últimas producciones de Niboyet, quien argumentaba con razones de índole política, demográfica y económica. Las Leyes sucesorias, pensaba el antiguo Profesor de París, operan un reparto de bienes que puede tener unas consecuencias en el régimen económico del país, por ejemplo, en lo que se refiere a la indivisión de los bienes o al reparto de una empresa económica, impuesto por el -- régimen de legítimas. Este régimen, en el orden demográfico puede ser una de las causas de la baja natalidad francesa, como ya observó Leplay, sin que pueda olvidarse, por último, el fondo político de todas las Leyes sucesorias. -- Estos tres factores, económico, demográfico y político, demandan, en opinión de Niboyet, la adopción de una norma de conflicto única para muebles en materia sucesoria." (19)

En América se han ensayado los más variados regímenes sobre la Ley sucesoria. El Tratado de Derecho Civil en Montevideo de 1889 adoptó un -- criterio radicalmente territorialista, no sólo para regir la dilación sucesoria, tanto en materia de muebles como de inmuebles, sino en lo que afecta a --

- (16) Lewald, "Questions de Droit International des Successions (R des C) 1925, Tomo IV, pag. 15
(17) Batiffol-Lagarde, Droit International Prive, Tomo I, Paris 1971, pags. 334 a 337
(18) Miaja de la Muela, Derecho Internacional Privado, Tomo II, Madrid 1977, p. 323.
(19) Niboyet J.P., Cours de Droit International Privé Français, Paris 1949, pags. 574 a 577.

la capacidad para testar y a la forma del testamento, lo que, respecto a estos últimos, extremos, fue modificado en el Tratado de 1940.

En cambio, el Código Bustamante sigue resueltamente el sistema de la unidad sucesoria, regida por la ley personal del causante (Art. 144). - Claro es que, en virtud de lo dispuesto en el Artículo 7o. del mismo Código, - cada uno de los Estados sujetos al Código, tomará como Ley personal del difunto la nacional o la domiciliaria, según disponga su respectiva legislación interior." (20)

En el aspecto teórico, son indudables las ventajas que reviste el someter la sucesión a una Ley única. Frente a los argumentos de Niboyet, - que conectan las sucesiones con el régimen económico de un país, aparece una relación más clara aún, entre la legislación sucesoria y la que rige las relaciones familiares. "Al principio de la Universalidad de la sucesión en Derecho Interno -dice Lewald- no puede corresponder en Derecho Internacional Privado más que el principio de la unidad. La sucesión entera debe estar sometida más que a una sola Ley. El carácter de las Leyes sucesorias conduce a la misma conclusión : es casi imposible desconocer el lazo íntimo que existe entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de Familia. En todas las legislaciones a excepción de aquellas en que sobreviven ideas feudales, el orden sucesorio está basado en la organización de la familia. La historia del Derecho Romano de las sucesiones da la fe de ello: cada cambio en la Constitución de la familia ha tenido su repercusión en el Derecho de sucesiones. Es por esto, -- que es lógico someter las sucesiones a la misma Ley que organiza y sanciona - las relaciones de familia". (21)

Razones de orden práctico, abonan la misma solución: con el -- sistema de fraccionamiento, una disposición testamentaria puede resultar válida para los bienes sitos en un país y nula con respecto a los que el difunto poseyese en otro Estado.

Acaso el heredero pudiese aceptar la herencia en un país y re-

(20) Miaja de la Muela, Derecho Internacional Privado, Tomo II, Madrid 1977-p.324

(21) Lewald, Questions de Droit International des Successions (R de C), 1925, Tomo IV, pags. 15-16.

pudirla en otro, en perjuicio de sus acreedores, sin contar con las dificultades de partición cuando hay que computar los legítimos o las colaciones hereditarias según dos o más ordenamientos jurídicos diferentes.

Dentro del sistema de unidad de la Ley sucesoria, también --- existe una divergencia irreductible entre los sistemas inspirados; en la nacionalidad y el domicilio del difunto. Al último sistema se encuentran adheridas las legislaciones de Suiza, Dinamarca, Noruega y casi todos los países de la América Española, mientras en el Continente Europeo el sistema dominante es el de la Ley Nacional.

" Aparte estas divergencias legislativas, y a veces como consecuencia de ellas, en el problema de la Ley sucesoria se presentan a veces lo que Lewald llama elementos perturbadores. Uno de ellos es el Reenvío, en el caso de dejar bienes un súbdito de país que rige las sucesiones por la Ley domiciliar en el Estado donde el difunto tenga su domicilio y que regule las sucesiones por la Ley Nacional; es el supuesto que se presentó en Barcelona en 1900. Lo mismo ocurre cuando el causante está domiciliado en Francia respecto a la sucesión mobiliaria, caso que se presentó en el famoso asunto --- Forgo. En la hipótesis inversa, de que el difunto tenga su nacionalidad y domicilio en países que, respectivamente, adopten estos puntos de conexión para las sucesiones, el conflicto planteado será positivo y cada uno de los -- Estados interesados aplicará sus propias normas de conflicto." (22)

La excepción de orden público también desempeña un papel considerable en materia sucesoria, sobre todo frente a la aplicación de la Ley Nacional del causante sobre bienes situados en otro país. En la Conferencia de La Haya, la materia sucesoria, a pesar del acuerdo en principio de someterla a la Ley Nacional del de cujus, tropezó siempre con el obstáculo de recoger, en una reserva general de orden público o en varias reservas especializadas, las disposiciones de su régimen sucesorio que cada uno de los Estados consideraba que no podían quedar inaplicadas cuando, a título de Ley personal del causante fuese competente una extranjera.

Fracasado el sistema empleado en anteriores reuniones de la -- conferencia de enumerar todos los casos de posible aplicación de la excepción de orden público frente a la Ley del difunto, el proyecto de convenio sobre -- las sucesiones aprobado por la VI Reunión de la Conferencia (28 de Enero de -- 1928), después de declarar competente a la Ley Nacional del Causante, en todo lo que se refiere a la designación de los sucesores, las partes que se le --- atribuyen, la obligación de colacionar la participación, la cuota disponible y la legítima, su Artículo 3o. permite excluir y aún sustituir por las corres pondientes de la Ley territorial las disposiciones de la Ley competente en la medida en que sean incompatibles con las disposiciones de orden público de -- los Estados contrayentes. A pesar de esta amplia salvedad, el proyecto de --- 1928 no llegó a convertirse en Convenio". (23)

II. CONCEPTOS GENERALES DE LOS CONFLICTOS DE LEYES. LEGISLACION

ESPAÑOLA Y LEGISLACION MEXICANA.

- a) Concepto de Conflicto de Leyes.

- b) Concepto de Sucesiones.
 - 1. Concepto de Sucesión Testamentaria.
 - 2. Concepto de Sucesión Legítima o Ab-Intestato.

- a) CONCEPTO DE CONFLICTO DE LEYES.-

Entendemos por conflicto de Leyes, cuando en un caso jurídico-concreto existen dos o más disposiciones legales aplicables, o bien cuando -- existen varios puntos de contacto que ligan una situación jurídica concreta -- con las normas jurídicas de dos o más países.

"Surge el conflicto de Ley cuando convergen dos o más disposi-- ciones legales, siendo imposible que una u otra puedan aplicarse en determina--

da área territorial, por no tener jurisdicción en ella: (24)

En los conflictos de Leyes se trata de la justa aplicación del derecho que corresponde, a un lugar determinado.

"Las normas en el Derecho Internacional Privado, son formales, porque señalan la norma jurídica aplicable para regir una situación determinada. Si pretendiéramos substituir las normas sustantivas por otras aplicables en la hipótesis del conflicto de Ley, se estaría frente a una norma de derecho uniforme y no en presencia de una norma de Derecho Internacional Privado." (25)

Los conflictos de normas que nos interesan, son aquellos en los que existe una situación jurídica determinada y por lo tanto, es necesario determinar cuál es la Ley aplicable entre dos o más normas jurídicas de diferentes países, que consideramos puedan regular dicha situación jurídica.

"La Legislación Española, considera que en el conflicto de Leyes existen dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como Leyes tengan contacto con las personas, cosas o actos que figuren en el supuesto de hecho, pero mientras no se resuelva el conflicto, lo único que tenemos es una relación humana fáctica, propia de la vida, y sostiene que la relación jurídica sólo se podrá determinar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana."(26)

" Los conflictos de Leyes suponen la existencia de tres elementos :

1. Una situación concreta que debe regularse jurídicamente.
2. Una circunstancia de hecho o de derecho, de la que pueda derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas de diversos países, y;

(24) Ferrer Gamboa-Derecho Internacional Privado-Mex. 1977-pag.46

(25) Ferrer Gamboa-Derecho Internacional Privado-Mex. 1977-pag.46

(26) Arellano García Carlos-Derecho Internacional Privado-Mex. 1979-pag.519

3. Dos o más normas jurídicas de diversos países, que podrían regular jurídicamente la situación concreta." (27)

"La Legislación Mexicana, considera que existe conflicto de Leyes cuando surgen o existen puntos de contacto que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados." (28)

"Los conflictos de Leyes que interesan básicamente al Derecho Internacional Privado son los conflictos de vigencia espacial entre normas jurídicas de dos o más Estados que convergen respecto de una sola situación jurídica concreta. (29)

"Existen diversos tipos de conflictos de Leyes, pero podemos -- concretar que existen dos tipos primordiales que son :

1. Conflictos de Leyes Negativos: Cuando ninguna Ley reivindica para sí la competencia. Esto es, que la norma jurídica de un Estado, norma conflictual juzga aplicable la norma jurídica de un Estado diverso, el que a su vez considera que la norma aplicable no es su norma nacional sustantiva o material, sino que considera que la norma aplicable pertenece a otro Estado o al que en primer término la juzga aplicable.
2. Conflictos de Leyes Positivos: Cuando dos o más Leyes diferentes pretendan aplicarse a la misma relación jurídica, por lo que debemos elegir una sola entre esas normas de diferentes -- Estados, ya que no es posible darle aplicabilidad a las normas que pretenden vigencia simultánea." (30)

b) CONCEPTO DE SUCESIONES.-

Por lo que respecta a las Sucesiones, el Código Civil Mexicano,

(27) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.330

(28) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex. 1979-pag.525

(29) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex. 1979-pag.519

(30) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex. 1979-pag.534

en su Artículo 1281 nos define lo que se entiende por herencia, y a la letra dice:

ART. 1281: "Herencia es la sucesión de todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte".

Asimismo, la Legislación Española, en su Artículo 659 del Código Civil nos da su concepto sobre la sucesión y nos dice que:

ART. 659: "La herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte".

Entendemos que sucesión es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona (de *cujus*), que no se extingan por su muerte.

Existen dos clases de sucesiones que se encuentran comprendidas tanto en la Legislación Española como en la Legislación Mexicana y que son :

- a) Sucesión Testamentaria,
- b) Sucesión Legítima o Ab-Intestato.

El Artículo 1282, del Código Civil Mexicano señala que: "la herencia se difiere por la voluntad del testador o por disposición de la Ley. La primera se llama Testamentaria, y la segunda Legítima".

El Artículo 658 del Código Civil Español, también contiene esta disposición y nos señala que "la sucesión se difiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y a falta de éste, por disposición de la Ley".

La primera se llama testamentaria y la segunda legítima. Po-

drá también diferirse en una parte por voluntad del hombre y en otra por disposición de la Ley".

Entendemos así, que a falta de la manifestación de la voluntad del de cujus, tiene lugar la sucesión por disposición de la Ley o sucesión -- legítima.

Otra disposición general a las dos legislaciones, tanto a la española como a la mexicana, es la de heredero y legatario.

"El heredero es el que sucede a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que -- hereda; los herederos suceden al difunto por el hecho sólo de su muerte en to dos sus derechos y obligaciones."(31)

"El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos."(32)

"La Ley sucesoria es la que determina, por regla general, el -- orden de suceder. Es con relación a la sucesión legítima, cuando surge a falta de parientes, el problema de la sucesión del Estado" (33)

(31) Artículo 1284-Código Civil para el Distrito Federal y 66a del Código Civil Español.

(32) Art. 1285-Código Civil para el D.F. y 660 del Código Civil Español.

(33) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol. II-Madrid 1975-pag. 20.

CAPITULO TERCERO

=====

SUCESION TESTAMENTARIA

I. - REGIMEN JURIDICO DEL TESTAMENTO EN MEXICO.

II. - REGIMEN JURIDICO DEL TESTAMENTO EN ESPAÑA.

a) Disposiciones Comunes:

- 1) Capacidad para testar.
- 2) Capacidad para Suceder o Heredar.
- 3) Forma de los Testamentcs.
- 4) Condición, Término y Modo.
- 5) Nulidad, Revocación y Caducidad de los Testamentos.

b) Disposiciones Generales:

Posibles conflictos que se pueden presentar en la Legislación Mexicana y la Legislación Española.

III. - LEY APLICABLE A LAS SUCESIONES (ESPAÑA-MEXICO). DIFERENTES PUNTOS DE CONTACTO QUE SE PUEDAN UTILIZAR.

- 1) En cuanto a la Capacidad.
- 2) En cuanto al Fondo mismo.
- 3) En cuanto a la forma.

I. REGIMEN JURIDICO DEL TESTAMENTO.-

Definición de Testamento: "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz, transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la --- muerte, a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para des--- pués de su muerte".

El Código Civil Mexicano en su Artículo 1295, nos define al - testamento como "un acto personalísimo, revocable y libre por el cual una -- persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes pa ra después de su muerte".

En cuanto al Código Civil Español, define al testamento en su Artículo 667, que a la letra dice: "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos, se llama -testamento".

El testamento es un acto unilateral, unipersonal, formal y re vocable; con esto consideramos que es un acto unilateral porque él mismo ma nifiesta su relevancia independiente de la aceptación, la cual se refiere a la sucesión, no al testamento.

Es un acto unipersonal, ya que no se puede otorgar testamento por dos o más personas en el mismo instrumento, ni con disposiciones recípro cas; es un acto formal, ya que no sólo es el testamento un negocio solemne, -sino que además en su manifestación formal debe encontrarse completa la vo- luntad que resulta del testamento es la voluntad eficaz mortis causa.

Decimos que es un acto revocable, salvo para las disposicio- nes que no contengan carácter patrimonial, el testamento puede valer para re

vocar otro precedente, para rehabilitar a un indigno o para reconocer un débito.

"Todas las disposiciones que se encuentran contenidas en un acto que tuvo la forma del testamento, pero que no se dirigen directamente a la sucesión patrimonial, producirán los efectos propios del negocio que pretenden cumplir." (34)

"La sucesión mortis causa, como todas las formas de sucesión, se realiza entre un transmitente denominado causante o de cuius, y el sucesor que puede asumir la diversa investidura de heredero o legatario." (35)

Debemos tener en cuenta que la sucesión no se extiende a todos los derechos del difunto, y por otra parte, su eficacia va más allá de la simple transferencia de los derechos del de cuius.

Con la muerte del titular se extinguen, y en consecuencia no se transmiten, los derechos personalísimos, como lo son los derechos de orden familiar y también algunos derechos patrimoniales como el derecho y la obligación de prestar alimentos, el usufructo, el uso y la habitación, los derechos y las obligaciones relativas a futuras prestaciones que nazcan del contrato de mandato, etc. Se transmiten, en cambio, los demás derechos reales y obligaciones, sean éstos últimos activos o pasivos; ya que con la aceptación de la herencia pasan al heredero tanto los créditos como los débitos.

El testamento, es un acto que algunas veces tiene eficacia más allá del estrecho campo de la sucesión en los derechos del de cuius.

En el testamento se contienen en ocasiones, disposiciones de orden personal (el reconocimiento de un hijo natural), se imponen obligaciones al heredero, (en el caso de un intestado sub-modo), se designa beneficiario de un seguro de vida, etc.

(34) Trabucchi Alberto-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II-Madrid 1967-pag. 372.

(35) Trabucchi Alberto-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II-Madrid 1967-pag. 373.

En el campo de los legados, es frecuente el legado de dinero, el legado de cosa ajena, el legado de débito, el legado de alimentos.

Todos estos legados exceden del concepto de sucesión que se define como simple transmisión de los derechos del de cuius.

" El testamento es el negocio admitido típicamente para dar a la sucesión de los bienes del difunto la dirección deseada por él, pero a esta finalidad fundamental se ha sumado más tarde la más general de poder contener varias disposiciones mortis causa, más o menos conexas con la sucesión propiamente dicha (contenido atípico del testamento)." (36)

Podemos entonces, definir al testamento como un acto revocable por el que cada cual dispone, para el tiempo en que dejara de vivir, de todo su patrimonio o parte del mismo. Es por tanto el testamento el único acto reconocido a la persona para que pueda eficazmente manifestar su voluntad en orden a su sucesión.

El testamento es un negocio mortis causa. La voluntad de su autor no produce inmediatamente efectos jurídicos, los cuales se hacen depender del hecho de la muerte del de cuius. La sucesión se produce por la muerte, e incluso se produce faltando el testamento; por el contrario, el testamento no tendrá eficacia por sí mismo, sino que necesita la apertura de la sucesión.

La apertura de la sucesión, es un efecto jurídico enlazado con un evento natural: la muerte de la persona que produce la separación de los derechos de su titular, por lo que se dice que la sucesión se abre desde el momento de la muerte.

Es importante determinar con exactitud el momento de la muerte, o sea, el de la apertura de la sucesión, porque es necesario asegurar la existencia en aquel preciso instante de otro presupuesto esencial de la sucesión: el de la sobrevivencia del llamado. El lugar de la apertura es el relativo al

(37) Trabucchi A.-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II-Madrid 1967-pag. 374.

último domicilio del difunto. La fijación de tal lugar sirve para determinar en qué Juzgados se deben inscribir, (aquí se presenta un conflicto de Ley que más adelante veremos).

" La apertura de la sucesión es un concepto jurídico ligado a un sólo acto natural que hace referencia al autor de la sucesión y que coincide con su muerte." (37)

II. DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESION TESTAMENTARIA.-

a) Capacidad para testar:

Es necesario distinguir la imposibilidad material o inaptitud para otorgar una u otra forma testamentaria, de la incapacidad de obrar propiamente dicha, y de la carencia de la facultad de disponer.

La regla general es la capacidad de testar; "podrán disponer por testamento, todos aquellos que no hayan sido declarados incapaces por la Ley". Pasaremos ahora a analizar la capacidad para testar en la legislación mexicana, y posteriormente en la legislación española.

Para testar, su facultad para hacerlo se regirá por los principios en materia de capacidad.

" En caso de extranjeros, deberán sujetarse a las Leyes mexicanas." (38)

"Cuando los extranjeros no puedan testar o dejar por intestado bienes a favor de mexicanos, son incapaces de heredar por testamento o por intestado en la República".(Art. 1328 del Código Civil).

Los extranjeros pueden testar en México, en forma ordinaria -- (testamento público abierto; testamento público cerrado y testamento ológra--

(37) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II- Madrid 1967- p.374

(38) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II-Madrid 1967-p.375

fo). En forma excluyente especial, la Ley exige a los testadores extranjeros de comprobar su legal residencia en el país.

El artículo 1312 del Código Civil, nos habla de que "para juzgar la capacidad del testador, se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento".

Respecto al testamento hecho en el extranjero, con disposiciones a cumplirse en México, se regirá por la Ley del país en donde se formuló (rige la regla *locus regit actum*), el mismo acto. Art. 1593 del Código Civil.

La legislación mexicana, también impone restricción en cuanto a la capacidad para testar, y nos dice en el contexto del artículo 1306 del Código Civil para el Distrito Federal y para toda la República, que están in capacitados para testar:

- Art. 1306... "a) Los menores que no han cumplido 16 años de edad, - ya sean hombres o mujeres;
b) Los que habitual o accidentalmente no disfrutaban de su cabal juicio."

Como podemos apreciar, puede testar toda persona a quien la Ley no prohíba el ejercicio de ese Derecho. (Más adelante veremos que aquí se presenta un problema de calificación en relación con la Legislación española).

Por lo que respecta al párrafo II del Artículo 1312, en el Artículo 1307 existe una disposición en la cual nos dice que... "Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que - al efecto se observen las prescripciones siguientes:"

- a) Presentar por escrito una solicitud al Juez que corresponda; lo debe hacer el tutor o su familia.

- b) El Juez nombrará dos médicos especialistas para que examinen al enfermo y dictámenes acerca de su estado mental.
- c) Se hará constar en acta formal el resultado del reconocimiento.
- d) Si el reconocimiento fuere favorable, se procederá a la formulación del testamento ante Notario Público con todos los requisitos y formalidades que se requieren para el testamento público abierto.
- e) Firmarán el acto además del Notario y los testigos, el Juez y los médicos que intervinieron en el reconocimiento.
- f) Deberá ponerse al pie del testamento razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio, ya que sin este requisito y su constancia será nulo el testamento.

Estos requisitos se encuentran comprendidos en los Artículos - 1308, 1309, 1310 y 1311 del Código Civil para el Distrito Federal.

"Los mexicanos en el extranjero podrán testar ante los Consules de nuestro país, quienes tienen facultades para actuar como Notarios. Si lo hacen ante autoridades extranjeras, el testamento deberá ser legalizado - en las firmas del Notario local por un funcionario consular mexicano".(40)

Considerando que el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte, está prohibido -- tanto en la legislación española como en la mexicana, que en un mismo acto - puedan testar dos o más personas, ya sea en provecho recíproco o en favor de un tercero. Es la prohibición a otorgar el testamento mancomunado como se le llama en España.

"Los extranjeros pueden testar en España o en México, en forma mancomunada, siempre que lo admita su Ley personal (por ser cuestión de fondo), esto es, su Ley Nacional.

Podemos apreciar un problema de calificación como anteriormente lo mencionamos por ser una cuestión de fondo.

Así, por lo que respecta a la capacidad para testar, u otorgar un testamento, encontramos en la legislación española, en su Artículo 663, el cual nos dice quiénes tienen esta facultad y aduce que a "los menores de catorce años, tanto del sexo masculino como del femenino, y los que habitual o accidentalmente no se hallaren en su cabal juicio, se encuentran incapacitados para testar.

La legislación mexicana también impone restricciones en cuanto a la capacidad para testar y en el Artículo 1306 del Código Civil, que a la letra dice "... están incapacitados para testar, los menores que no hayan cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio".

Haciendo un análisis de las dos disposiciones anteriores, encontramos que existe aquí un problema en cuanto al estado y capacidad de las personas para otorgar un testamento, ya que la legislación española nos habla de una edad mínima de 14 años, y la legislación mexicana establece una edad mínima de 16 años.

La legislación española establece una disposición tendiente a solucionar dicho conflicto, la cual nos dice que la Ley correspondiente a las personas físicas, es la determinada por su nacionalidad; esta disposición como lo podemos observar, se refiere al estado y capacidad de las personas, y por consiguiente rige la capacidad y estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte.

Deducimos de aquí, que la Ley aplicable en este caso, es la -

Ley Nacional, que es uno de los principales puntos de contacto que se tomarán en cuenta para la resolución de este problema.

Por otra parte, la legislación mexicana establece una disposición que viene a reglamentar esta situación, la cual nos dice que las Leyes - Mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República Mexicana, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en la República o sean transeúntes.

La Ley regula todo el sistema sucesorio, pero se reserva al -- testamento la posibilidad de fijar un llamamiento hereditario diverso, prefiriéndose las disposiciones testamentarias frente a las legales basadas en las relaciones familiares del de cuius, solamente en este sentido preciso, puede hablarse de la voluntad del causante prevalece sobre las disposiciones legales.

El poder de disponer mortis causa está sujeto a determinadas - limitaciones:

En primer lugar, se debe respetar el derecho a las cuotas del patrimonio hereditario reservadas a los parientes más cercanos, acerca de las cuales el testador no puede disponer ni por testamento ni por donación.

En segundo lugar, no se reconoce eficacia alguna a las declaraciones de voluntad que tuvieran por objeto sucesiones futuras, cuando hubieran sido hechas fuera del testamento. (Nulidad de los pactos sucesorios).(41)

La Ley aplicable en la legislación mexicana, por el principio de territorialidad, será la Ley mexicana.

(41) Ferrer Gamboa-Derecho Internacional Privado-Mex. 1977-pag. 71.

b) Capacidad para Suceder o Heredar.-

" La capacidad de adquirir por testamento, es más amplio que la capacidad para adquirir por sucesión en general, porque la sucesión testamentaria pueden ser llamadas los nascituri no concebidos, las personas jurídicas y las personas jurídicas que no hubieran sido aún constituidas o reconocidas." (42)

Existen en este punto, sin embargo limitaciones que pasamos a exponer.

La legislación mexicana, en su Artículo 1313, nos dice :

- ART. 1313.- "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad, tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:
- I. Falta de personalidad. (Arts. 1314 y 1315).
 - II. Delito. (Arts. 1316 al 1320).
 - III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento. (Arts. 1321 al 1326)
 - IV. Falta de reciprocidad internacional. (Arts. 12, 1327 y 1328).
 - V. Utilidad Pública.
 - VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento. (Arts. 1331, 1332, 1333)".

I. Falta de personalidad.

Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en los Artículos 22, 23, 337, 364, 1313 Racción I, 1315, 1377, 1480, 1638 y 2357, del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

El Artículo 1315 que a la letra dice:

"Será no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador. (Arts. 1313 Fracción I, 134 y 1480, del citado ordenamiento).

II. Delito.

Art. 1316.-"Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado,

1. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermano de ella; (Arts. 293, 298 y 300).
2. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge, acusación de delito que merezca pena capital o de su prisión, aún cuando aquella sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra, o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge. (Arts. 293, 298, 300, y 1317 del Código Civil).

3. El cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente. (Arts. 156 Fracción V, 267 Fracción I del Código Civil).
4. El co-autor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la su cesión de éste o de la del cónyuge inocente. (Arts 156 Frac---ción I, 267 Fracción I).
5. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de - prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos.
6. El padre y la madre respecto del hijo expuesto por ellos. ---- (Arts. 293, 298, 444 Fracción IV).
7. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hi jos o atentaren a su pudor, respecto de los ofendidos. (Arts,- 267 Fracción V, 293, 298, 322, 444 Fracción III del Código Ci- vil).
8. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo --- obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido. (Arts. 292, 303, 304, 305, 306 y 406 Fracción III del Código Civil).
9. Los parientes del autor de la herencia, que hallándose éste im posibilidadado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de - recogerlo, o de hacerlo recoger en establecimientos de benefi- cencia. (Arts. 292 y 1300 del Código Civil).
10. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para- que haga, deje de hacer o revoque su testamento. (Arts. 245, - 1340, 1485, 1486, 1487, 1488, 1494, 1815, 1816, 1818 y 1819 -- del Código Civil).

11. El que conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos. (Arts. 1340, 1377, 1638 al 1648 del Código Civil)."
- Art. 1317.- "Se aplicará también lo dispuesto en la Fracción II del Artículo anterior, aunque el autor de la herencia, no fuere -- descendiente, ascendiente, cónyuge o hermano del acusado, si -- la acusación es declarada calumniosa". (Arts. 293, 298, 300, -- 1313 Fracción II y 1316 Fracción II del Código Civil).
- Art. 1318.- "Cuando la parte agraviada de cualquiera de los modos - que expresa el Artículo 1316, perdonare al ofensor, recobrará -- éste el derecho de suceder al ofendido, por intestado, si el - perdón consta por declaración auténtica o por hechos indubitables". (Arts. 1313 Fracción II, 1316, 1319 del Código Civil).
- Art. 1319.- "La Capacidad para suceder por testamento, sólo se recobrará si después de conocido el agravio, el ofendido instituye heredero al ofensor o revalida su institución anterior con las mismas solemnidades que se exigen para testar". (Arts. 1313 -- Fracción II, 1316, 1318 y 1486 del Código Civil).
- III. Presunción de Influencia contraria a la Libertad del Testador, o a la verdad o integridad del Testamento.
- Art. 1321.- "Por presunción de influjo contrario a la libertad del autor de la herencia, son incapaces de adquirir por testamento del menor los tutores y curadores, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de la mayor edad de aquél, estando ya aprobadas las cuentas de la tutela". (Arts. 572, 600, 618, 1313 Fracción II y 1322 del Código Civil).

Se trata de una incapacidad para testar del pupilo y no una -- incapacidad para suceder del tutor, ya que la situación de incapacidad debe -- tomarse en cuenta atendiendo al momento de la celebración del acto y no al de la apertura de la sucesión.

Art. 1322. "La incapacidad a que se refiere el Artículo anterior, no comprende a los ascendientes ni hermanos del menor, observándose se en su caso lo dispuesto en la Fracción X del Artículo 1316". (Arts. 572, 618, 1313 Fracción III, 1316 Fracción X y 1321 -- del Código Civil).

Art. 1323. "Por presunción contraria a la libertad del testador, -- son incapaces de heredar, por testamento, el médico que haya -- asistido a aquél durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria, así como el cónyuge, ascen-- dientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser -- que los herederos instituidos sean también herederos legíti-- mos". (Arts. 293, 298, 1313 Fracción III y 1326 del Código Civil).

Son incapaces para suceder, igualmente, el Notario, los testigos y los intérpretes que hubieren intervenido en la formación del testamento público y aquéllos que han escrito o recibido el testamento secreto.

Art. 1324. "Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar, el Notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos" (Arts. 293, 298, 1313 Fracción III, 1326, 1502 Fracción IV del Código Civil).

Art. 1325. "Los Ministros de los cultos no pueden ser herederos por testamento de los Ministros del mismo culto o de un particular con quien no tenga parentesco dentro del cuarto grado. La mis-

ma incapacidad tienen los ascendientes, descendientes, cónyuges y hermanos de los Ministros, respecto de las personas a quienes éstos hayan prestado cualquiera clase de auxilios espirituales, durante la enfermedad de que hubieren fallecido o de quienes hayan sido directores espirituales los mismos Ministros". (Arts. 293, 298, 1313 Fracción III y 1326 del Código Civil).

Art. 1326. "El Notario que a sabiendas autorice un testamento en que se contravenga lo dispuesto en los tres Artículos anteriores, sufrirá la pena de privación de oficio". (Arts. 1313 Fracción III, 1323, 1324, 1325 y 1520 del Código Civil).

IV. Por falta de Reciprocidad Internacional.

La limitación marcada con este número, por lo que se refiere a la falta de reciprocidad internacional, en la que menciona que son incapaces de heredar por testamento o ab-intestato, a los mexicanos, los extranjeros -- que según las Leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes en favor de los mexicanos.

Art. 1328. "Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes -- del Distrito Federal, los extranjeros que, según las Leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos". (Arts. 12, 773, 1313 Fracción IV, --- 1327, y 2274 del Código Civil).

La reciprocidad Internacional deberá investigarse y comprobarse por medio del Servicio Exterior Mexicano, sobre todo en la actualización de las Leyes Extranjeras.

Cuando hay reciprocidad con otro país, sus nacionales pueden -

adquirir bienes sucesorios, con la sola limitación que establece la Constitución Política y sus Leyes Reglamentarias.

También encontramos una disposición en la cual se permite a -- los extranjeros y las personas morales adquirir bienes por testamento o ab-in-testato, aunque también se establecen limitaciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas Leyes reglamentarias de los Artículos Constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará lo dispuesto en el Artículo 1328 del Código Civil.

Podemos apreciar entonces, que respecto a la capacidad para heredar, nadie puede ser privado de ella en forma total; puede haber pérdida del derecho entre otras razones, por falta de reciprocidad internacional.

Los extranjeros pueden testar en México en forma ordinaria, -- (testamento público abierto, público cerrado y ológrafo). En forma excluyente especial, la Ley exige a los testadores extranjeros de comprobar su legal residencia en el país.

Los mexicanos en el extranjero podrán testar ante los Consules de nuestro país, quienes tienen facultades para actuar como Notarios. Si lo hacen ante Autoridades extranjeras, el testamento deberá ser legalizado en -- las firmas del Notario Local, por un funcionario consular mexicano.

Respecto al testamento hecho en el extranjero con disposiciones a cumplirse en México, se rige por la Ley del país donde se formuló ---- (Locus Regit Actum).

V. Por Causa de Utilidad Pública.

Art. 1329. "La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba". (Arts. 25 Fracción I, 1484, 1668, 1731 Fracción III del Código Civil).

Art. 1330. "Las disposiciones testamentarias hechas en favor de los pobres en general o del alma, se registrarán por lo dispuesto en los Artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficiencia Privada. Los hechos en favor de las Iglesias.

VI. Renuncia o Remoción de algún Cargo conferido en el Testamento.

Art. 1331. "Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su --- ejercicio". (Arts. 452, 470, 473, 475, 481, 503 Fracción IV, - 504, 516, 517, 1313 Fracción IV, 1332, 1696, 1707, 1745 Fracción VII y 1749 del Código Civil).

Art. 1332. "Lo dispuesto en la primera parte del Artículo anterior, no comprende a los que, desechado por el Juez la excusa, hayan servido el cargo". (Arts. 1313 Fracción VI, 1331 y 1696 del Código Civil).

Art. 1333. "Las personas llamadas por la Ley para desempeñar la tutela legítima y que rehusen sin causa legítima desempeñarla, - no tienen derecho de heredar a los incapaces de quienes debenser tutores". (Arts. 452, 482, 516, 517, 1313 Fracción VI y -- 1331 del Código Civil).

Art. 1334. "Para que el heredero pueda suceder, basta que sea capaz al tiempo de la muerte del autor de la herencia". (Arts. 1313, 1335, 1336 y 1337 del Código Civil).

Art. 1335. "Si la Institución fuere condicional, se necesitará, ademas, que el heredero sea capaz al tiempo en que se cumpla la - condición". (Arts. 1334, 1336, 1344, 1350, 1497 Fracción I, --

1599 Fracción III, y 1667 del Código Civil).

- Art. 1336. "El heredero por testamento que muera antes de que se -- cumpla la condición, es incapáz de heredar y el que renuncia a la sucesión no transmiten ningún derecho a sus herederos". --- (Arts. 1320, 1334, 1335, 1337, 1338, 1472, 1497 Fracción I, -- 1559 Fracciones III y IV, 1609, 1632, y 1659 del Código Civil).
- Art. 1337. "En los casos del Artículo anterior la herencia pertenece a los herederos legítimos del testador, a no ser que éste - haya dispuesto otra cosa". (Arts. 1320, 1334, 1335, 1337, 1472, 1497, 1599 Fracciones III y IV, 1609 y 1632 del Código Civil).
- Art. 1338. "El que hereda en lugar de excluído, tendrá las mismas - cargas y condiciones que legalmente se habfan puesto a aquél". (Arts. 1336, 1337, 1476, 1609 y 1632 del Código Civil).
- Art. 1339. "Los deudores hereditarios que fueren demandados y que - no tengan el carácter de herederos, no podrán oponer, al que - esté en posesión del derecho de heredero o legatario, la excep- ción de incapacidad". (Arts. 1341, 1343, 1704, 2076 y 2099 del Código Civil).
- Art. 1340. "A excepción de los casos comprendidos en las Fracciones X y XI del Artículo 1316, la incapacidad para heredar a que se refiere ese Artículo, priva también de los alimentos que co- rresponden por Ley". (Arts. 301, 302, 303, 304, 305, 306, 320, 1316 Fracciones X y XI y 1368 y 1371 del Código Civil).
- Art. 1341. "La incapacidad no produce el efecto de privar al inca- paz de lo que hubiere de percibir, sino después de declarada - en juicio a petición de algún interesado, no pudiendo promover la el Juez de oficio". (Arts. 1313, 1339, 1342, 1343 del Cód_i go Civil).

Art. 1342. "no puede deducirse acción para declarar la incapacidad pasados 3 años desde que el incapaz esté en posesión de la herencia o legado; salvo que se trate de incapacidades establecidas en vista del interés público, los cuales en todo tiempo pueden hacerse valer". (Arts. 1158, 1160, 1341, 1343, 1652 y 1704 del Código Civil).

Art. 1343. "Si el que entró en posesión de la herencia y la pierde después por incapacidad, hubiere enajenado o gravado todo o parte de los bienes antes de ser emplazado en el juicio en que se discuta su incapacidad, y aquél con quien contrató hubiere tenido buena fé, el contrato subsistirá, más el heredero incapáz estará obligado a indemnizar al legítimo, de todos los daños y perjuicios". (Arts. 709, 790, 1339, 1341, 1342, 1417, 1652, 1704, 1788, 1789, 1790, 2076, 2107, 2363, 3006 y 3007 del Código Civil).

c) Forma del Testamento.

En todos los Ordenamientos Jurídicos incluso en aquellos que admiten el testamento oral o nuncupativo, el acto de última voluntad es esencialmente solemne y debe observar modalidades precisas.

" El formalismo asegura una cierta seriedad y reflexión al acto, y al propio tiempo ofrece mayor precisión a quien lo debe aplicar, evitando alguna de las posibles controversias en materia de prueba." (43)

Las formalidades se exigen tanto en la manifestación como en la documentación. Los dos aspectos son distintos en el testamento ante Notario, y coinciden en el testamento ológrafo. Se llama entonces testamento, al documento, al acto escrito.

La Ley distingue los testamentos ordinarios de los testamen--

(43) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II-Madrid 1967-p.400

tos especiales que son reconocidos para determinadas situaciones o circunstancias.

" Todos los testamentos, cualquiera que fuese su forma, tienen el mismo valor e igual eficacia."(44)

El testamento puede ser redactado en cualquier lengua, con -- cualquier medio de escritura y sobre cualquier objeto en el que se pueda escribir, si como es frecuente, se escribe en papel, no es necesario que sea -- timbrado. El testamento escrito en una carta es válido, siempre que sea expresión de una precisa y actual voluntad de disponer mortis causa.

La fecha debe contener la indicación del día, mes y año.

La firma es elemento necesario en todos los documentos privados, en cuanto sirve para completar el documento con el dato que es índice de una declaración seria y definitiva, y para facilitar la prueba de la autenticidad del escrito.

La firma contendrá generalmente el nombre y el apellido, pero podrá ser abreviado siempre que resulte de modo inequívoco su autor.

" Si faltase la autografía o firma, el testamento será nulo. Si faltase la fecha, el testamento será anulable a instancia del que tuviera interés en tal declaración y siempre que se solicitase dentro de un plazo a partir del día en que comenzó la enajenación a las disposiciones testamentarias." (45)

En la legislación mexicana, existen dos tipos de testamento -- que son :

- A) Testamento Ordinario.
- B) Testamento Especial.

(44) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II-Madrid 1967-p.401

(45) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-Tomos I y II-Madrid 1967-p.404

Art. 1499. "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial".

Los testamentos ordinarios y especiales a su vez se clasifican en:

Art. 1500. "El ordinario puede ser :

- I. Público abierto (Arts. 1511 a 1520 del Código Civil).
- II. Público cerrado (Arts. 1521 a 1549 del Código Civil).
- III. Ológrafo (Arts. 1550 a 1564 del Código Civil).

Art. 1501. "El Especial puede ser :

- I. Privado (Arts. 1565 al 1578 del Código Civil).
- II. Militar (Arts. 1579 al 1582 del Código Civil).
- III. Marítimo (Arts. 1583 al 1592 del Código Civil).
- IV. Hecho en país extranjero (Arts. 1593 al 1598 del Código Civil).

A) TESTAMENTO ORDINARIO.

Los testamentos público abierto y público cerrado, son testamentos notariales, ya que la intervención del fedatario público tiene en estos dos casos características diversas.

I. El testamento público Abierto:

Se autorizará por el Notario en presencia de tres testigos. - Tales testigos deberán ser mayores de edad y hallarse en pleno goce de sus - derechos civiles, y no podrán ser parientes o afines del Notario o del testa-
dor.

La declaración verbal del testador se documentará por el Nota-
rio, el cual, posteriormente y en presencia siempre de los testigos, dará --
lectura del instrumento. Finalmente, lo suscribirán todas las personas que -
hubieran intervenido en el acto.

Si el testador no pudiera firmar (lo cual sucede con frecuen-
cia, porque hoy día esta forma testamentaria se usa especialmente por el que
se encuentra enfermo), el Notario indicará la razón de dicha imposibilidad -
conforme a las declaraciones del propio testador.

Para el testamento del sordo o del mudo, se requiere la inter-
vención de un intérprete; y cuando el sordo o el mudo no supieran leer, el
número de testigos se duplicará. (Art. 1531 del Código Civil).

El Artículo 1511 del Código Civil enuncia que : "Testamento-
público abierto es el que se otorga ante Notario y tres testigos".

En este testamento el testador expresará de un modo claro y -
terminante su voluntad al Notario y a los testigos. El Notario redactará por
escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad
del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si está confor-
me. Si lo estuviere firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, mes,
año, día y hora en que hubiere sido otorgado. (Art. 1512 del Código Civil)..

Existe una disposición materia de nuestro estudio, comprendi-
da dentro del Artículo 1518 del Código Civil Mexicano, que a la letra dice:

"Cuando el testador ignore el idioma del país, si puede escri

birá de su puño y letra su testamento, que será traducido al español -- por los dos intérpretes a que se refiere el Artículo 1503. La traducción se transcribirá como testamento en el Protocolo respectivo y el -- original se archivará en el Apéndice correspondiente del Notario que -- intervenga en el acto".

"Si el testador no puede o no sabe escribir, uno de los intérpretes escribirá el testamento que dicte aquél y leído y aprobado por el testador, se traducirá al español por los dos intérpretes que deben concurrir al acto; hecha la traducción se procederá como dispone el párrafo primero de este Artículo".

"Si alguno de los testigos no supiere escribir, firmará otro de ellos por él, pero cuando menos deberá constar la firma entera de -- los dos testigos". (Art. 1513 del Código Civil).

"En el caso de extrema urgencia y no pudiendo ser llamado -- otro testigo, firmará por el testador uno de los instrumentales haciéndose constar esta circunstancia". (Art. 1515 del Código Civil).

"El que fuere enteramente sordo; pero que sepa leer, deberá -- dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre". (Art. 1516 del Código Civil).

"Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento -- dos veces: una por el Notario, como está prescrito en el Artículo 1512- y otra en igual forma por uno de los testigos u otra persona que el testador designe". (Art. 1517 del Código Civil).

Art. 1519. "Las formalidades se practicarán acto continuo y el Notario dará fé de haberse llenado todas". (Arts. 1512, 1520, - 1570 y 1584 del Código Civil).

Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el -

testamento sin efecto, y el Notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además en la pena de pérdida de oficio. (Art. 1520 del Código Civil).

II. Testamento Público Cerrado.-

El testamento público cerrado, suscrito por el testador, que contenga la sustancia de las disposiciones, puede estar escrito por el propio testador de su puño y letra (en cuyo caso es suficiente su firma al final), o bien por un tercero o a máquina (en cuyo caso el testador deberá firmar al final de cada página).

El testamento público cerrado, se mantendrá en secreto como garantía de seguridad y para evitar posibles alteraciones.

El testador entregará el documento al Notario en presencia de tres testigos.

El acto de recepción del testamento público cerrado, se hará constar en el sobre que contiene el documento, se firmará por el Notario, el testador y por los testigos.

Es necesario la intervención personal del testador y siendo posible también la intervención de un mandatario especialmente designado para este acto.

Si el testamento público cerrado contuviere una fecha distinta a la que consta en el sobre, ésta última se considerará la verdadera fecha del testamento.

El testamento público cerrado, puede retirarse de la custodia del Notario, en cualquier momento. En tal caso, el Notario exigirá un recibo de restitución.

En ambas formas de testamento, la falta de redacción por escrito por parte del Notario, de las declaraciones del testador, así como la omisión de la firma del Notario o del testador (salvo que se hubiera indicado expresamente la imposibilidad de este último) son causas de nulidad. Cualquier otro defecto provocará la anulabilidad del testamento. (46)

El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común. (Art. 1521 del Código Civil).

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, aunque existe una excepción que posteriormente señalaremos.

El testamento deberá estar cerrado y sellado y se exhibirá al Notario en presencia de tres testigos. (Arts. 1522 y 1524 del Código Civil).

Los que no saben o no pueden leer, son inhábiles para hacer el testamento cerrado. (Art. 1530 del Código Civil).

Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador, y el Notario pondrá razón en el protocolo del lugar, día, hora, mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado (Art. 1535 del Código Civil).

El testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, pero si no supiere o no pudiere hacerlo, podrá rubricar y --firmar por él otra persona a su ruego. (Art. 1522 del Código Civil).

En el caso del Artículo anterior, la persona que haya rubricado y firmado por el testador, concurrirá con él a la presentación del pliego cerrado; en este acto el testador declarará que aquella persona rubricó y --firmó en su nombre y éste firmará en la cubierta con los testigos y el Notario.

El papel en que esté escrito el testamento, o el que le sirva

de cubierta, deberá estar cerrado y sellado o lo hará cerrar y sellar el testador en el acto del otorgamiento y lo exhibirá al Notario en presencia de - tres testigos.

El testador, al hacer la presentación, declarará que en aquel pliego está contenida su última voluntad.

El Notario dará fé del otorgamiento, con expresión de las formalidades requeridas en los Artículos mencionados anteriormente; esa constancia deberá extenderse en la cubierta del testamento y deberá ser firmada por el testador, los testigos y el Notario, quien además pondrá su sello.

Si alguno de los testigos no supiere firmar, se llamará a --- otra persona que lo haga en su nombre y en presencia, de modo que siempre -- haya tres firmas.

Si al hacer la presentación del testamento no pudiere firmar el testador, lo hará otra persona que lo haga en su nombre y su presencia, - no debiendo hacerlo ninguno de los testigos.

Sólo en caso de suma urgencia, podrá firmar uno de los testi- gos, ya sea por él que no sepa hacerlo, ya por el testador. El Notario hará- constar expresamente esta circunstancia, bajo la pena de suspensión de ofi- cio por tres años.

El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado de su propia mano y que al presentarlo al Notario ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquél pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada -- por él. El Notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose además, lo dispuesto en los Artículos 1524, 1526 y 1527 del Código Civil.

Si el testador no puede firmar la cubierta, se observará lo -

dispuesto en los Artículos 1528 y 1529, dando fé al Notario de la elección - que el testador haga de uno de los testigos para que firme por él.

El que sea sólo mudo o sólo sordo, puede hacer testamento cerrado con tal que esté escrito de su puño y letra o si ha sido escrito por - otro, lo anote así el testador y firme la nota de su puño y letra, sujetándo se a las demás solemnidades precisas para esta clase de testamentos.

El testamento cerrado que carezca de alguna de las formalidades sobredichas, quedará sin efecto, y el Notario será responsable en los -- términos del Artículo 1520 del Código Civil.

Cerrado y autorizado el testamento, se entregará al testador - y el Notario pondrá razón en el protocolo del lugar, hora, día mes y año en que el testamento fue autorizado y entregado.

El testador puede retirar, cuando le parezca su testamento, - pero la devolución se hará con las mismas solemnidades que la entrega.

El testamento cerrado quedará sin efecto, siempre que se encuentre roto el pliego interior o abierto el que forma la cubierta o borradadas, raspadas o enmendadas las firmas que lo autorizan, aunque el contenido sea vicioso.

1) Toda persona que tuviere en su poder un testamento cerrado y no lo presente como está prevenido en los Artículos 1508 y 1509 o lo sustraiga dolosamente de los bienes del finado, incurrirá en la pena, si fuese heredero por intestado, de pérdida del derecho que pudiera tener, sin perjuicio de la que le corresponda conforme al Código Penal. (47)

III. Testamento Ológrafo.

El testamento ológrafo, es un típico testamento privado.

Como ya lo mencionamos, las formalidades se exigen tanto en la manifestación como en la documentación. Los dos aspectos son distintos en el testamento ante Notario, y coinciden en el testamento ológrafo.

Las ventajas del testamento ológrafo son la comodidad y la seguridad; el contenido de la disposición testamentaria permanece secreto, como también el hecho del otorgamiento, lo cual constituye en ocasiones una garantía contra influencias extrañas.

"Sus desventajas vienen dadas por el peligro que corre de falsificación, alteraciones o extravío; posee una menor seguridad de autenticidad y fundamentalmente entraña una mayor dificultad interpretativa en relación con el testamento público, cuyo texto es redactado por un técnico en derecho".(48)

Los requisitos del testamento ológrafo (la palabra viene del griego y significa "enteramente escrito") son la escritura, la fecha y la -- firma, todas ellas a puño del testador.

El testamento no vale si se encuentra escrito a máquina o -- con caracteres de imprenta porque la autografía es requerida especialmente -- para establecer la autenticidad del testamento.

En el testamento ológrafo debe ponerse la firma al final de -- las declaraciones, puesto que cualquier declaración adicionada posteriormente a la firma no se considerará ni servirá como disposición testamentaria.

Cuando el testador quisiera sustraer el documento al peligro de una destrucción o alteración (accidentales o intencionados) podrá depositarlo ante Notario. El testamento ológrafo no perderá por ello su carácter -- de documento privado y podrá ser retirado en cualquier momento de tal depósi -- to.

(48) Código Civil para el D.F.- obra citada- Artículos 1550 al 1564.

Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador. (Art. 1550 del Código Civil).

Este testamento sólo podrá ser otorgado por las personas mayores de edad y para que sea válido, deberá estar totalmente escrito por el testador y firmado por él, con expresión del día, mes y año en que se otorgue.

Los extranjeros podrán otorgar testamento ológrafo en su propio idioma. (Art. 1551 del Código Civil).

El testador hará por duplicado su testamento ológrafo e imprimirá en cada ejemplar su huella digital.

El original dentro de un sobre cerrado y lacrado, será depositado en la sección correspondiente del Registro Público y el duplicado también encerrado en un sobre lacrado y con la nota en la cubierta, de que se hablará después será devuelto al testador.

Este podrá poner en los sobres que contengan los testamentos, los sellos, señales o marcas que estime necesarios para evitar violaciones. (Art. 1553 del Código Civil).

..."En el sobre que contenga el testamento original, el testador de su puño y letra, pondrá la siguiente constancia: "Dentro de este sobre se contiene mi testamento". A continuación se expresará el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la oficina. En caso de que intervengan testigos de identificación, también firmarán". (Art. 1554 del Código Civil).

Cuando el testador estuviere imposibilitado para hacer personalmente la entrega de su testamento en la oficina del Registro Público, el encargado de ellos deberá concurrir al lugar donde aquél se encontrare, para cumplir las formalidades del depósito.

Hecho el depósito, el encargado del Registro tomará razón de él en el Libro respectivo, a fin de que el testamento pueda ser identificado y conservará el original bajo su directa responsabilidad hasta que proceda hacer su entrega al mismo testador o al C. Juez competente.

En cualquier tiempo el testador tendrá derecho de retirar -- del archivo, personalmente o por medio de mandatario con poder solemne y especial, el testamento depositado; haciéndose constar la entrega en una acta que firmarán el interesado y el encargado de la oficina.

Sólo cuando el original depositado haya sido destruido o robado, se tendrá como formal testamento el duplicado, procediéndose para su apertura como se dispone en el Artículo 1561 del Código Civil.

Art. 1563. "El testamento ológrafo quedará sin efecto cuando el original o el duplicado, en su caso, estuvieren rotos, o el sobre que los cubre resultare abierto, o las firmas que los autoricen aparecieren borradas, raspadas o con enmendaduras aún cuando el contenido del testamento no sea vicioso".

" El encargado del Registro Público no proporcionará informes acerca del testamento ológrafo depositado en su oficina, sino al mismo testador o a los jueces competentes que oficialmente se les pidan. (49)

B) TESTAMENTO ESPECIAL.

Los testamentos especiales, son aquellos que tienen requisitos de forma muy reducidos respecto de los testamentos ordinarios, y que -- son otorgados ante personas que ocupan determinados cargos (síndicos, ministro de culto, etc.), y también por el Notario, pero con formalidades más -- simples.

"La característica común a todos los testamentos especiales, -

es su eficacia limitada en el tiempo, en general, tales testamentos pierden su eficacia después de pasado cierto tiempo, desde que se retornó a la situación normal". (50)

Los testamentos especiales son, en la legislación mexicana - cuatro :

- I. Privado (Arts. 1565 al 1578 del Código Civil).
- II. Militar (Arts. 1579 al 1582 del Código Civil).
- III. Marítimo (Arts. 1583 al 1592 del Código Civil) y,
- IV. Hecho en país extranjero (Arts. 1593 al 1598 del Código Civil).

- I. Testamento Privado.

El testamento privado está permitido en los casos siguientes:

1. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra al Notario a hacer el testamento.
2. Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría.
3. Cuando, aunque haya Notario o Juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurren al otorgamiento del testamento.
4. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra (Art. 1565 del Código Civil).

El Artículo 1566 dispone que "Para que en los casos enumerados en el artículo que precede pueda otorgarse testamento privado, es necesario que al testar no le sea posible hacer testamento ológrafo".

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir -- (Art. 1567 del Código Civil).

Al otorgarse el testamento privado se observarán en su caso, las disposiciones contenidas en los artículos del 1512 al 1519 de este multi citado ordenamiento.

El Testamento Privado necesita, además, para su validéz, que se haga la declaración a que se refiere el artículo 1575, teniendo en cuenta las declaraciones de los testigos que firmaron u oyeron, en su caso, la voluntad del testador.

El testamento privado sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó (Arts. 1571 y 1572 del Código Civil).

Los testigos que concurren a un testamento privado, deberán declarar circunstancialmente:

- a) El lugar, la hora, el día, el mes y el año en que se otorgó el testamento;
- b) Si reconocieron, vieron y oyeron claramente al testador;
- c) El tenor de la disposición;
- d) Si el testador estaba en su cabal juicio y libre de cualquier

coacción.

- e) El motivo por el cual se otorgó el testamento privado;
- f) Si saben que el testador falleció o no de la enfermedad, o en el peligro en que se hallaba.

II. Testamento Militar.

"Si el militar o el asimilado del Ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra". (Art. 1579 del Código Civil).

Lo anteriormente dispuesto se observará respecto de los prisioneros de guerra (Arts. 1565 fracción IV y 1579 del Código Civil).

Los testamentos otorgados por escrito, conforme a este capítulo, deberán ser entregados luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado, al jefe de la corporación, quien lo remitirá al Ministro de la Guerra y éste a la autoridad judicial competente (Arts. 1549 y --- 1579 del Código Civil).

Si el testamento hubiere sido otorgado de palabra, los testigos instruirán de él desde luego al jefe de la corporación, quien dará parte en el acto al Ministro de la Guerra y éste a la autoridad competente, a fin de que proceda, teniendo en cuenta lo dispuesto en los artículos del 1571 al 1578 del Código Civil. (Arts. 1497, 1520, 1534, 1571, 1572, 1573, 1574, 1575, 1576, 1577, 1578, 1579, 1591 y 1599 Fracción I).

III. Testamento Marítimo.

Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Ma

rina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes.

El testamento marítimo será escrito en presencia de dos testigos y del Capitán del navío; y será leído, datado y firmado, como se ha dicho en los artículos del 1512 al 1519; pero en todo caso deberán firmar el Capitán y los dos testigos.

Si el Capitán hiciere su testamento, desempeñará sus veces el que deba sucederle en el mando.

El testamento marítimo se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación y de él se hará mención en su Diario.

Si el buque arribare a un puerto en que haya Agente Diplomático, Cónsul o Vicecónsul Mexicanos, el Capitán depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento, fechado y sellado, con una copia de la nota -- que debe constar en el Diario de la embarcación.

Arribando ésta a territorio mexicano, se entregará el otro -- ejemplar o ambos, si no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar, en la forma señalada en el artículo anterior.

En cualesquiera de los casos mencionados en el artículo 1587 - y 1588, el Capitán de la embarcación exigirá recibo de la entrega y lo citará por nota en el Diario.

Los Agentes Diplomáticos, Cónsules, o las autoridades marítimas levantarán, luego que reciban los ejemplares; a la posible brevedad, al Ministro de Relaciones Exteriores, el cual hará publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, para que los interesados promuevan la apertura del testamento.

El testamento marítimo, solamente producirá efectos legales falleciendo el testador en el mar, o dentro de un mes contado desde su desembarque en algún lugar donde conforme a la ley mexicana o a la extranjera, haya podido ratificar u otorgar de nuevo su última disposición.

" Si el testador desembarca en un lugar donde no haya Agente - Diplomático o Cónsul, y no se sabe si ha muerto, ni la fecha del fallecimiento, se procederá conforme a lo dispuesto en el Título XI del Libro Primero (Artículo 648 del Código Civil)." (51)

IV. Testamento Hecho en País Extranjero.

" Respecto al testamento hecho en el extranjero, con disposiciones a cumplirse en México, se rige por la ley del país donde se formuló. (LOCUS REGIT ACTUM)." (52)

Los testamentos hechos en país extranjero, producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. (Artículo 1593 del Código Civil).

"Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al Estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o --- sean transeúntes."

"Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados, en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código". (Artículo 13 del Código Civil).

Los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se regirán por las disposiciones de este Código, aún cuando los dueños sean extranjeros (Cláusula Calvo).

(51) Código Civil para el D.F.-Artículos del 1583 al 1592.

(52) Ferrer Gamboa-Derecho Internacional Privado-Mex. 1977-pag. 70.

" Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se registrarán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código, cuando el acto haya de tener ejecución en la mencionada demarcación."(53)

Así vemos que el artículo 1594 del Código Civil, nos señala que:

"Los Secretarios de Legación, los Cónsules y los Vicecónsules mexicanos podrán hacer las veces de notarios o de encargados del Registro en el otorgamiento de los testamentos de los nacionales en el extranjero en los casos en que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal". (54)

Los funcionarios mencionados remitirán copia autorizada de los testamentos que ante ellos se hubieren otorgado, al Ministerio de Relaciones Exteriores para los efectos prevenidos en el artículo 1590.

Si el testamento fuere ológrafo, el funcionario que intervenga en su depósito, lo remitirá por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, en el término de diez días, al encargado del Registro Público - del domicilio que señale el testador.

Si el testamento fuere confiado a la guarda del Secretario de Legación, Cónsul o Vicecónsul, hará mención de esa circunstancia y dará recibo de la entrega.

" El papel en que se extiendan los testamentos otorgados ante los agentes Diplomáticos o Consulares, llevará el sello de la Legación o Consulado respectivo" (55)

(53) Código Civil para el D.F.- Arts. 12, 13, 14 y 15.

(54) Código Civil para el D.F.-Arts. 12,13,15,51,367,1507,1511,1526 y 1595.

(55) Código Civil para el D.F.-Arts. 1594,1595,1596,1597 y 1598.

d) CALIDAD DE HEREDERO.- Condición, Término y Modo.

Tanto la Institución de heredero (que más adelante hablaremos), como el legado, pueden estar sujetos a una condición, que puede ser suspensiva o resolutoria.

Si la condición es suspensiva, la ley dá algunas normas para administrar los bienes que formen el objeto de la disposición.

Si la condición suspensiva fuere potestativa, o sea, si su cumplimiento dependiese de la voluntad del heredero o legatario instituido y no se hubiera indicado el plazo para su realización, los interesados podrán instar de la autoridad judicial la fijación de un plazo llamado, mediante el "actio interrogatori".

En el caso de condición resolutoria, la autoridad judicial - podrá imponer al heredero o legatario que preste una garantía (cautio muciana) a favor de aquellos a los que debiera devolverse la herencia o el legado, caso de cumplirse la condición.

También es de aplicación a las disposiciones testamentarias, la regla general por la que el cumplimiento de las condiciones tiene eficacia retroactiva. En este sentido, la ley establece que el instituido está obligado a restituir únicamente los frutos desde el día en que la condición se verificó.

La retroactividad indicada afectará a las enajenaciones concluidas por el heredero con anterioridad al cumplimiento de la condición.

"Debe examinarse particularmente lo relativo al modo, que constituye una obligación accesoria impuesta por el testador, a su sucesor que, en cualquier caso, le reduce el beneficio instituido."(56)

El reconocimiento a favor del testador de que pueda imponer -

(56) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-tomos I y II-Madrid 1967-p.414

un "modo", le confiere un instrumento de preeminencia de gran relieve, efectivamente, a través del cual el testador puede crear situaciones, generalmente excluidas de su poder dispositivo, imponiendo al heredero su observancia, salvo que renuncie a la herencia. Una vez aceptada la herencia o el legado, el heredero o legatario respectivo, habrán de cumplir la obligación modal.

Pero mientras que para el legatario, y por analogía con lo establecido para el donatario existe un límite de riesgo, en el sentido de que él solo quedará obligado hasta el importe de lo recibido, tal límite no existe para el heredero (salvo, en cuanto a los intangibles derechos de los legitimarios).

Dichos límites habrán, a su vez, de respetar las normas imperativas, por lo que no serían eficaces los beneficios instituidos indirectamente a favor de personas incapaces de suceder, ni aquellos límites que recaigan sobre la libre disponibilidad de los bienes hereditarios, ni habrán de respetarse las vinculaciones con futuros sucesores que violan la prohibición absoluta de los pactos sucesorios.

"El establecimiento del modo, habrá de ser una grave admonición para los instituidos en testamento; en efecto, antes de aceptar el conjunto de bienes o incluso el contenido de la modalidad hereditaria o de las limitaciones impuestas, en una palabra, los gravámenes impuestos por la preeminente voluntad del testador, habrán de tener todo ello en cuenta ya que su aceptación implicará, sin más, la obligación correspondiente de sujetarse a toda esa serie de limitaciones".(57)

Es preciso distinguir, no obstante, el modo, del legado.

El legado es una disposición testamentaria autónoma que tiene por fin el atribuir directamente un derecho (real o personal) al beneficiario; el modo como elemento accidental que es, constituye una disposición accesoria con la que el testador intenta obtener una determinada fina-

(57) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil- Tomos I y II-Madrid 1967-p.415.

lidad, bien derivando de ella indirectamente ventajas para un beneficiario - (el cual puede ser indeterminado e incluso carente de personalidad jurídica) mediante la imposición de una carga al heredero o legatario, o bien imponiendo una modalidad a estos últimos con intención de favorecerles a ellos mismos.

Mientras el legatario es un causahabiente del disponente, el beneficiario del "modo" es un causahabiente obligado.

Así, por tanto, si la institución principal fuera inválida, - lo será también la carga, mientras que no se anulará el legado de cuya ejecución hubiere sido encargado un beneficiario, si éste no adquiere el derecho sucesorio.

En el legado se dá siempre la figura de una sucesión del "de cuius", al beneficiario a título particular: el beneficio se adquiere como - si fuese debido por el testador, incluso cuando el objeto de la prestación - no forme parte del patrimonio hereditario.

Se dá el "modo", en cambio, cuando falta esa sucesión directa, y cuando se determina el carácter accesorio de la prestación en el sentido - de que dicha carga se impone al gravado, como una limitación, como un accesorio; como un sector negativo del beneficio recibido.

La distinción conceptual aparece aún más clara desde otro punto de vista: el "onere", puede consistir también en la prestación de un hacer o de un no hacer; y legitimados para instar la ejecución del "modo" no son únicamente los directamente interesados en la prestación, sino también, los herederos legítimos del testador (los cuales no actúan como acreedores - inmediatos, sino como continuadores ideales de la personalidad del difunto).

La institución de heredero no admite el término; ni el término inicial, porque el heredero es llamado a continuar, sin solución en el -- tiempo, la personalidad del difunto.

En caso de someterse la institución a un término se entenderá este como no puesto.

Se admite, sin embargo, el legado a término.

En el Código Civil Mexicano, existen varias disposiciones por lo que respecta a las condiciones que se pueden o no poner en los testamentos y que a continuación mencionaremos.

El testador es libre para establecer condiciones al disponer de sus bienes.

Las condiciones impuestas a los herederos y legatarios en lo que no esté prevenido en este Capítulo, se regirán por las reglas establecidas para las obligaciones condicionales.

La falta de cumplimiento de alguna condición impuesta al heredero o al legatario, no perjudicará a estos siempre que hayan empleado todos los medios necesarios para cumplir aquella.

La condición física o legalmente imposible de dar o de hacer impuesta al heredero o legatario, anulan su institución.

Si la condición que era imposible al tiempo de otorgar el testamento, dejare de serlo a la muerte del testador, será válida.

Es nula la institución hecha bajo la condición de que el heredero o legatario hagan en su testamento alguna disposición en favor del testador o de otra persona.

La condición que solamente suspende por cierto tiempo la ejecución del testamento, no impedirá que el heredero o el legatario adquieran derecho a la herencia o legado y lo transmitan a sus herederos.

Cuando el testador no hubiere señalado plazo para el cumplimiento de la condición, la cosa legada permanecerá en poder del albacea, y al hacerse la partición, se asegurará competentemente el derecho del legatario para el caso de cumplirse la condición, observándose además, las disposiciones establecidas para hacer la partición cuando alguno de los herederos es condicional.

Si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla; pero aquel a cuyo favor se estableció, rehusa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida.

La condición potestativa se tendrá por cumplida aún cuando el heredero o legatario hayan prestado la cosa o el hecho antes de que se otorgara el testamento, a no ser que pueda reiterarse la prestación, en cuyo caso no será éste obligatoria sino cuando el testador haya tenido conocimiento de la primera.

En el caso final del artículo que precede, corresponde al que debe pagar el legado la prueba de que el testador tuvo conocimiento de la primera prestación.

La condición de no dar o de no hacer, se tendrá por no puesta.

La condición de no impugnar el testamento o alguna de las disposiciones que contenga, so pena de perder el carácter de heredero o legatario, se tendrá por no puesta.

Cuando la condición fuere casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa.

Si la condición se hubiere cumplido al hacerse el testamento ignorándolo el testador, se tendrá por cumplida, mas si lo sabía, sólo se --

tendrá por cumplida si ya no puede existir o cumplirse de nuevo.

La condición impuesta al heredero o legatario, de tomar o dejar de tomar estado, se tendrá por no puesta.

Podrá, sin embargo, dejarse a alguno el uso o habitación, una pensión alimenticia periódica o el usufructo que equivalga a esa pensión, -- por el tiempo que permanezca soltero o viudo. La pensión alimenticia se fijará de acuerdo con lo prevenido en el artículo 311 del Código Civil.

La condición que se ha cumplido existiendo la persona a quien se impuso, se retrotrae al tiempo de la muerte del testador, y desde entonces deben abonarse los frutos de la herencia o legado a menos que el testador haya dispuesto expresamente otra cosa.

La carga de hacer alguna cosa se considera como condición resolutoria.

Si no se hubiere señalado tiempo para el cumplimiento de la carga, ni ésta por su propia naturaleza lo tuviere, se observará lo dispuesto en el artículo 1351 del Código Civil.

" Si el legado consiste en prestación periódica, el legatario - hará suyas todas las cantidades vencidas hasta el día señalado." (58)

e) Partición de la Herencia.

- De los bienes que se puede disponer por testamento y de los - testamentos inoficiosos.

" El testador debe dejar alimentos a las personas que se mencionan a continuación :

1. " A los descendientes menores de 18 años respecto de los cuales-

(58) Código Civil para el D.F.-Arts. del 1344 al 1367.

tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte; "

2. " A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, o cualquiera que sea su edad; cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior. "
3. " Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente; "
4. " A los ascendientes; "
5. " A la persona con quien el testador vivió como si fuera su cónyuge durante los 5 años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueren varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos. "
6. " A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan -- dieciocho años, si no tienen bienes para subvenir a sus necesidades." (59)

No hay obligación de dar alimentos, sino a falta o por imposibilidad de los parientes más próximos en grado.

No hay obligación de dar alimentos a las personas que tengan bienes; pero si teniéndolos, su producto no iguala a la pensión que debería corresponderles, la obligación se reducirá a lo que falte para completarla.

Para tener derecho a ser alimentado se necesita encontrarse al tiempo de la muerte del testador en alguno de los casos fijados en el artículo 1368 y cesa ese derecho tan luego como el interesado deje de estar en las condiciones a que se refiere el mismo artículo, observe mala conducta o adquiera bienes, aplicándose en este caso, lo dispuesto en el artículo anterior.

El derecho de percibir alimentos no es renunciable ni puede ser objeto de transacción. La pensión alimenticia se fijará y asegurará con forme a lo dispuesto en los artículos 308, 314, 316 y 317 de este Código Civil, y por ningún motivo excederá de los productos de la porción que en caso de sucesión intestada corresponderían al que tenga derecho a dicha pensión, ni bajará de la mitad de dichos productos.

Si el testador hubiere fijado la pensión alimenticia, subsistirá su designación, cualquiera que sea, siempre que no baje del mínimo -- antes establecido. Con excepción de los artículos citados en el presente capítulo, no son aplicables a los alimentos debidos por sucesión, las disposiciones del capítulo II, título VI del Libro Primero del citado ordenamiento.

Cuando el caudal hereditario no fuere suficiente para dar -- alimentos a todas las personas ennumeradas en el artículo 136, se observarán las reglas siguientes :

1. Se ministrarán a los descendientes y al cónyuge supérstite a prorrata;
2. Cubiertas las pensiones a que se refiere la fracción anterior, se ministrarán a prorrata a los ascendientes;

3. Después se ministrarán también a prorrata, a los hermanos y a la concubina;
 4. Por último, se ministrarán igualmente a prorrata, a los demás parientes colaterales dentro del cuarto grado.
- Es inoficioso el testamento en que no se deje la pensión alimenticia, según lo establecido en este Capítulo.

El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho.

La pensión alimenticia es carga de la masa hereditaria, excepto cuando el testador haya gravado con ella a alguno o algunos de los partícipes de la sucesión.

El testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapáz de heredar.

El heredero debe ser instituido designándolo por su nombre y apellido, y si hubiere varios que tuvieren el mismo nombre y apellido, deben asegurarse otros nombres y circunstancias que distingan al que se quiere nombrar.

Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos.

"El legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio." (60)

(60) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales-Arts. del 1378 al 1392.

F) Nulidad, Revocación y Caducidad de los Testamentos.

La ley prevee los distintos supuestos de invalidéz del testamento o de las disposiciones testamentarias, tratando de limitar la aplicación de consecuencias irremediables, por cuanto que, como se ha dicho, una vez fallecido el testador, no puede testar de nuevo.

Existen casos de Nulidad y Anulabilidad. La diferencia consiste especialmente en la prescripción, que "no se admite para la nulidad, mientras que se limita en el tiempo el ejercicio de la acción de anulabilidad".

Una y otra pueden hacerse valer por cualquiera que tuviera interés, o sea, por cualquier heredero legítimo o testamentario, así como por los legatarios designados en otro testamento o disposición.

La nulidad de las disposiciones testamentarias, cualquiera -- que sea la causa de la que dependa, no podrá hacerse valer por aquel que, conociendo la causa de la nulidad, hubiera confirmado la disposición del testador o la hubiere ejecutado voluntariamente con posterioridad al fallecimiento de este último. De la misma manera, la falta de los requisitos de forma -- requeridos "ad substantiam" no podrá hacerse valer por los interesados que, consciente y voluntariamente, hubieran dado cumplimiento al testamento. Se requiere únicamente que la confirmación se realice después de la muerte del testador y que se haya hecho por el que conocía la causa de nulidad.

Entre las causas de invalidéz se pueden distinguir aquellas -- que se refieren a la formación del negocio y que lo afectan en su totalidad -- y los que se refieren únicamente a determinadas disposiciones del testamento.

Los vicios del consentimiento, son causa de anulabilidad de -- las disposiciones testamentarias particulares; la acción correspondiente deberá interponerse a partir del día en que se tuvo conocimiento del vicio. Será causa de nulidad radical de la totalidad del testamento, la violencia física operada en el testador.

Son causas de nulidad el motivo ilícito y la falta de determinación del objeto o del beneficio de la disposición, así como la disposición hecha bajo condición de reciprocidad, así como el legado de cosa ajena cuando no resultase que el disponente conocía dicha cualidad.

También la Caducidad puede afectar a la totalidad del testamento o alguna de sus disposiciones.

Aquí comprenderemos todos los casos en los que, con independencia de la voluntad del testador, sus disposiciones no llegan a obtener el efecto deseado.

Quedará sin efecto "ipso iure", la totalidad del testamento hecho por el que no tenía o ignoraba tener descendientes si sobreviven estos, en los casos siguientes :

1. Que sobrevenga un descendiente aunque sea póstumo.
2. Como consecuencia de una legitimación o adopción.
3. Que se reconozca un hijo natural.
4. Que se demuestre que al tiempo de otorgarse el testamento, el testador ignoraba tener descendientes.

El testamento no pierde valor, si su autor hubiera previsto el caso de que existiesen o sobreviniesen descendientes. Puesto que se trata de caducidad legal fundada en razones evidentes de solidaridad familiar, y no de una verdadera revocación, establece la ley que el testamento conservará su eficacia si los hijos en cuyo favor se prevee la caducidad, no llegaran a suceder por cualquier motivo (premorienca o cualquier otra causa).

La caducidad de las disposiciones singulares se produce o --- por razones que se refieren a la persona del destinatario, como la premorien

cia, conmorienca, ausencia, renuncia, incapacidad e indignidad (salvo que sea de aplicación el derecho de representación), o por razones que aluden a la sustancia de las disposiciones, como el perecimiento de la cosa legada, el cumplimiento de la condición resolutoria y el incumplimiento de la condición-suspensiva.

Se produce la caducidad de las disposiciones particulares, -- por lesión del derecho de legítima.

Finalmente, el legado quedará sin efecto cuando, caso de haberse aceptado la herencia a beneficio de inventario, el patrimonio del de cuius resultará absorbido por el pago de las deudas del causante.

* Conforme con la misma definición de testamento, la revocabilidad "usque ad extremum vitae exitum", es característica del negocio de última voluntad. (61)

La facultad de Revocar o Modificar (translatio legati) las -- disposiciones testamentarias, no es, en modo alguno renunciante.

La revocación sirve para diferenciarla de los demás casos de ineficacia o caducidad que dependen de una situación objetiva y no subjetiva.

La revocación se refiere a veces a la totalidad del testamento y otras a determinadas disposiciones del mismo.

La revocación de un testamento es, a su vez, revocable con -- las mismas formalidades requeridas para la revocación expresa. En este caso-recobrarán vida de nuevo las disposiciones existentes con anterioridad a la primera revocación.

La revocación será expresa cuando se hace por medio de un testamento posterior o en escritura notarial en presencia de testigos.

Un testamento válido, "di qualemque forma", resultará medio-eficáz para revocar cualquier testamento precedente (es posible revocar -- un testamento público anterior mediante un testamento ológrafo).

La revocación será tácita o implícita, cuando las disposiciones del nuevo testamento fueren incompatibles con las de un testamento anterior.

Para que tal revocación se produzca, se precisan únicamente dos testamentos sucesivos y la existencia de una incompatibilidad entre sus disposiciones.

En todos los casos en que aparece la revocación, sea éste -- explícita o implícita, causa consecuencia de un testamento posterior, el -- efecto de la revocación subsistirá, aunque las nuevas disposiciones deviniesen ineficaces por una causa de caducidad independiente y ajena a la voluntad del testador (indignidad o renuncia del llamado, etc.).

Existen algunos casos de revocación "presunta":.

La destrucción del testamento ológrafo o la cancelación de una de sus partes, sirve para presumir una voluntad de revocación total o parcial, a menos que se demuestre que el testamento fue destruido, tachado o raspado (cancelación) por persona distinta al testador, o bien se pruebe que el testador no tuvo intención de revocarlo.

Si la destrucción no implicase revocación, podrá obtenerse la reconstrucción del documento para que así cobre su total eficacia.

La ley presume implícita la revocación cuando se hubiera enajenado o transformado esencialmente la cosa legada por el testador.

En algunos casos se habla de revocación por incompatibilidad

lógica entre las disposiciones de orden personal.

La revocación no afecta al reconocimiento del hijo natural - hecho en el testamento. Entre la revocabilidad específica de este último, - se da prevalencia a esta última. El reconocimiento, en este caso, tendrá -- efecto desde el día del fallecimiento del testador.

Nuestra legislación contempla estas disposiciones en el Código Civil en los artículos 1484 al 1498 y que a la letra dicen :

1. "Es nula la institución de heredero o legatario hecha en memorias o comunicados secretos".
2. "Es nulo el testamento que haga el testador bajo la - influencia de amenazas contra su persona o sus bienes o contra la persona o bienes de su cónyuge o de sus - parientes".
3. "El testador que se encuentre en el caso del artículo que precede, podrá luego que cese la violencia o disfrute de la libertad completa, revalidar su testamento con las mismas solemnidades que si lo otorgara de nuevo. De lo contrario será nula la revalidación".
4. "Es nulo el testamento captado por dolo o fraude".
5. "Es nulo el testamento en que el testador no exprese cumplida y claramente su voluntad, sino sólo por señales o monosílabas en respuestas a las preguntas que se le hacen".
6. "El testador no puede prohibir que se impugne el testamento en los casos en que éste deba ser nulo conforme a la ley".
7. "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley".
8. "Son nulas la renuncia del derecho de testar y la --- cláusula en que alguno se obligue a no usar de ese derecho sino bajo ciertas condiciones, sean éstas de la clase que fueren".

9. "La renuncia de la facultad de revocar el testamento es nula".
 10. "El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquel subsista en todo o en parte".
 11. "La revocación producirá su efecto aunque el segundo - testamento caduque por la incapacidad o renuncia del - heredero o de los legatarios nuevamente nombrados".
 12. "El testamento anterior recobrará, no obstante, su fuerza, si el testador, revocando el posterior, declara ser su voluntad que el primero subsista".
 13. "Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:
 - I. Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o legado;
 - II. Si el heredero o legatario se hace incapáz de recibir la herencia o legado;
 - III. Si renuncia a su derecho".
- "La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte - del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos.

II. REGIMEN JURIDICO DEL TESTAMENTO EN ESPAÑA:

Como ya lo mencionamos en el primer capítulo, por testamento entendemos (Art. 667). "El acto por el cual una persona dispone para después de su muerte de todos sus bienes o de parte de ellos se llama Testamento".

Artículo 687.- "Será nulo el testamento en cuyo otorgamiento no - se hayan observado las formalidades respectivamente establecidas en este Ca

pítulo".

Art. 737.- "Todas las disposiciones testamentarias son esencialmente revocables, aunque el testador exprese en el testamento su voluntad o resolución de no revocarlas".

Se tendrán por no puestas las cláusulas derogatorias de las disposiciones futuras, y aquellas en que ordene el testador que no valga la revocación del testamento si no la hiciere con ciertas palabras o señales".

Artículo 738.- "El testamento no puede ser revocado en todo ni en parte, sino con las solemnidades necesarias para testar".

Por lo que respecta al régimen jurídico del testamento, en cuanto a la capacidad; en el derecho Internacional Privado Español, la capacidad para testar la encuadramos dentro del ámbito del estatuto personal -- siendo por lo tanto, una materia regida por la Ley Nacional del Testador.

La Ley Nacional del Testador, regula su capacidad para transmitir por testamento, conforme a la cual, el derecho de testar como se refiere a la capacidad del individuo es uno de los que corresponden al estatuto personal, por lo tanto se trata de una derivación ineludible de la capacidad civil de la persona regida siempre por el estatuto personal. (Ley Personal).

Por consiguiente, la Ley Nacional es fundamental en el Derecho Español, y domina en los siguientes aspectos :

1. La determinación de la personalidad y medios de hacerla valer.
2. La validéz intrínseca de las disposiciones testamentarias.
3. Las cuestiones relativas a la ejecución del testamento.

4. Las acciones para la declaración de validéz o nulidad del testamento o nombramiento de herederos ab-intestato y la determinación de los que tengan personalidad para hacer valer dere--chos en la sucesión. (62)

La Ley Nacional del Testador se admite por la doctrina española en general.

En la legislación española, desde mediados del pasado siglo, España se ha orientado decididamente por el sistema de Unidad y Universalidad de la sucesión, regida por la Ley Nacional del Causante. Así lo establecie--ron las sentencias del Tribunal Supremo del 27 de noviembre de 1868 y 6 de -junio de 1873. (63)

El mismo criterio impera en el artículo 9 punto 8, el cual conserva la misma vinculación de las sucesiones a la Ley Nacional del Difunto:

Art. 9 Punto 8.- "La sucesión por causa de muerte se registrá por la Ley Nacional del Causante en el momento de su fallecimiento, -cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y del país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la Ley Nacional del Testador, o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validéz aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última".

La novedad más interesante, aparte de la amplitud del supuesto "sucesión por causa de muerte", es la que expresa alusión a los pactos sucesorios, con lo que se resuelve afirmativamente el problema que planteaba la regla de conflicto sucesoria anterior, respecto a la posibilidad de incluir en ella la sucesión contractual de un extranjero ordenada conforme a su ley nacional. (64)

(62) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-pag.757

(63) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.326.

(64) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.326.

El imperio de la ley nacional en materia de sucesiones, puede admitir dos clases de excepciones, resultantes unas de Tratados Internacionales y otras de la concepción española del orden Público frente a la ley extranjera aplicable a la sucesión de un súbdito del país que la dicto.

En el caso de los Tratados Internacionales, se adopta el criterio de regir las sucesiones de bienes inmuebles por la ley del país donde éstos se encuentran sitos.

Por lo que respecta a la oposición del Orden Público Español a las normas sucesorias contenidas en leyes extranjeras, existen algunos supuestos muy claros, tales como la imperatividad absoluta de los preceptos españoles:

- a) Que no permiten la apertura de la sucesión más que en casos de muerte o declaración de fallecimiento;
- b) Que prohíben el establecimiento de vinculaciones, bien en forma directa o por medio de una sustitución fideicomisaria, que vaya más allá de los límites impuestos por el actual Código Civil. (65)

De lo anterior, resulta que en el sistema sucesorio español, debe aplicarse a la transmisión mortis causa de los bienes de españoles en todo caso, y sin más limitaciones que las que imponga la imposibilidad resultante de la norma de conflicto local, en el país de situación de los bienes.

En el artículo 9º punto B, del Código Civil Español, se impone la solución recíproca de aplicar su ley Nacional al contenido de las disposiciones testamentarias de extranjeros, aunque estén otorgadas en España o recaigan sobre bienes sitos en territorio español". (66)

Son inaplicables a los extranjeros ciertas modalidades del De-

(65) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.327

(66) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-TomoII-Madrid 1977-p.327.

recho Español, tales como :

- a) Las reservas que los Arts. 968 y 980 imponen al padre que contrae segundas nupcias;
- b) O que reconoce a un hijo natural durante su viudez, y
- c) La del Art. 811 respecto al ascendiente que heredare a un descediente bienes que éste haya adquirido de otro ascendiente- o de su hermano. (67)

Para el Derecho Internacional Privado Español, la capacidad - para testar queda dentro del ámbito del estatuto personal, siendo por tanto una materia regida por la Ley Nacional del Testador.

Existe otro tipo de capacidad que es la capacidad para suce-- der o heredar, ya que existe en relación a limitaciones personales. (68)

Las reglas específicas de la sucesión testamentaria, se divi- den en tres grupos referentes, respectivamente a :

- a) La capacidad para testar.
- b) Forma del Testamento.
- c) Contenido del Testamento.

- a) La Capacidad para Testar.

La capacidad para testar cae de lleno dentro del estatuto per- sonal, ríjase éste por la ley del domicilio o por la Nacional, aunque no fal- ten ordenaciones, que en ocasiones han aplicado la ley de situación de los -- bienes inmuebles. (69)

(67) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.329.

(68) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p. 758.

(69) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.330.

Alguna complicación puede existir, respecto a que en su legislación nacional, poseen una capacidad genérica para testar, pero carecen de la capacidad específica para una determinada forma de testamento.

Tal es el caso en la Legislación Española, que los españoles - desde los 14 años de edad tienen capacidad para testar, pero hasta la mayoría de edad están incapacitados para el testamento ológrafo.

La legislación española, en su artículo 663, nos dice que:

Artículo 663.- "Están incapacitados para testar :

- a) Los menores de 14 años de uno y otro sexo.
- b) Los que habitual o accidentalmente no se hallare en su cabal - juicio. "

La capacidad para testar en la legislación española, se rige - por la ley nacional en el momento del testamento.

Artículo 666 del Código Civil.- "Para apreciar la capacidad del testamento, se atenderá únicamente al estado en que se halle al - tiempo de otorgar el testamento".

De aquí se deduce la irrelevancia de los cambios de nacionali - dad posteriores. Se infiere también en la aptitud para cualquier forma de testamento se ha de regir por la ley nacional del Testador. (70)

Sin embargo, esta última norma tiene una excepción, la cual en contramos en el Art. 668 párrafo 4º que dice : "El testamento ológrafo sólo - podrá otorgarse por personas mayores de edad. Los extranjeros podrán otorgar - testamento ológrafo en su propio idioma".

Así vemos que los extranjeros pueden hacer testamento ológrafo

en España, en su propio idioma o en español, sin distinción acerca de si su ley nacional admite o no esta forma de testar. (71)

Por lo que respecta a las demás disposiciones comunes, en la legislación española, son iguales las disposiciones concernientes a la forma de los testamentos, salvo algunos casos que pasaremos a analizar en el siguiente punto; la institución de herederos, los legados; nulidad, caducidad y revocación de los testamentos, etc.

III. DISPOSICIONES GENERALES A LA SUCESION TESTAMENTARIA.

- a) Ley aplicable a las sucesiones (España-México).
Diferentes puntos de contacto que se pueden utilizar.
 - 1. En cuanto a la capacidad.
 - 2. En cuanto al fondo mismo.
 - a) Nacionalidad.
 - b) Domicilio.
 - c) Lugar de ubicación.
 - 3. En cuanto a la forma.- (Regla Locus Regit Actum).

Concepto de Puntos de Contacto.

Los puntos de contacto, son los elementos esenciales de la norma de conflicto, y consisten, o tienen por objeto convertir el elemento extranjero que puede encontrarse en el supuesto de hecho, en un factor normativo que sirve para establecer su localización dentro de un ordenamiento jurídico. (72)

Los puntos de contacto transforman uno de los elementos del supuesto de hecho, en un factor de localización, y al mismo tiempo precisan el derecho aplicable y dan vida a la consecuencia jurídica de la norma de conflicto.

(71) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.331.
(72) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p.729.

Los puntos de contacto expresan la relación de las personas, - las cosas o los actos con un determinado ordenamiento jurídico que procede a localizar un supuesto de hecho o de derecho.

1. En Cuanto a la Capacidad.

En el Derecho Español, existe una regla general en cuanto a la capacidad para suceder, que se encuentra comprendida en los artículos 744, -- 745, 752, 753, 754, 755 y 756 del Código Civil Español.

El artículo 744, a la letra dice : "Podrán suceder por testa-- mento o ab-intestato los que no estén incapacitados por la ley".

Sigue citando el mencionado Código Civil Español, en sus si-- guientes artículos a las personas que se consideran incapacitados para suce-- der por testamento o ab-intestato.

En este punto de contacto se refiere en cuanto a la capacidad para ser heredero o legatario, también llamada testamenti-factio pasiva. (73)

Algunas legislaciones evitan la dispersión que supone hacer -- intervenir a varias leyes en una misma sucesión, y exceptúan de la aplicación de la ley predominante, sea ésta la nacional o domiciliar del difunto, lo que se refiere a la capacidad del heredero o legatario, que la doctrina más gene-- ralmente admitida considera regulable por la ley personal de éste. (74)

Como podemos apreciar, esta regla general en cuanto a la capa-- cidad para suceder, admite como excepciones las incapacidades absolutas, las cuales mencionaremos a continuación.

Estas incapacidades se encuentran comprendidas como ya ante-- riormente lo mencionamos en los artículos 744 a 762 del Código Civil Español.

(73) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p.753.

(74) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p.756.

Entre estas incapacidades, cabe mencionar algunas de las más importantes y que son :

- Personas que no hayan vivido veinticuatro horas dentro del claustro materno y sociedades ilícitas.
- Las relativas a confesores, notario, testigos en el testamento abierto, etc.
- Las causas de indignidad para suceder y las de desheredación (Se puede considerar de orden público internacional, así como la incapacidad de las personas jurídicas no permitidas -- por la ley).

Aunque es claro, que en cada uno de estos puntos pueden intervenir leyes distintas que la nacional o domiciliar del testador. Como lo es en el caso de las causas de indignidad, que se puede admitir la rehabilitación del presunto indigno, o bien excluirsele de la sucesión.

La legislación Mexicana, también tiene disposiciones por lo que respecta en materia de capacidad para suceder con o sin testamento, lo cual se encuentra comprendido en los artículos del 1313 al 1343 del Código Civil.

Así también contempla quienes están incapacitados para suceder por testamento o sin él, lo cual tiene su fundamento en el artículo --- 1313, que a la letra dice :

Art. 1313.- "Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes :

- Falta de personalidad (Arts. 1314, 1315 C.C.).
- Delito (Arts. 1316 a 1320 C.C.).
- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento (Arts. 1321 al 1326 C.C.).
- Falta de reciprocidad internacional (Arts. 1327, 1328 C.C.)
- Utilidad Pública.
- Renuncia o Remoción de algún cargo conferido en el testamento (Arts. 1331, 1332, 1333 C.C.).

Respecto a la capacidad para heredar, nadie puede ser privado de ella en forma total; puede haber pérdida del derecho por Falta de Reciprocidad Internacional.

Cuando hay reciprocidad con otro país, sus nacionales, pueden adquirir bienes sucesorios, con la sola limitación que establece la Constitución Política y sus leyes reglamentarias.

La Reciprocidad Internacional deberá investigarse y comprobarse por medio del Servicio Exterior Mexicano, sobre todo en la actualización de -- las Leyes Extranjeras. (75)

El Artículo 1327 del Código Civil Mexicano nos enuncia que :

Art. 1327.- "Los Extranjeros y las personas morales, son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos constitucionales. Tratándose de

extranjeros, se observará también lo dispuesto en los artículos 12, 14, 15, 773, 988, 1313 Frac. IV, 1327 y 2274 del Código Civil Mexicano".

Así también nuestro Código Civil Mexicano, en su artículo --- 1328 nos dice que... "Por falta de Reciprocidad Internacional, son incapaces de heredar por testamento o intestado a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos (Arts. 12, 773, 1313 Frac. IV, 1327 y 2274 C.C.).

El artículo 12 de nuestro mencionado ordenamiento nos dice que:

Art. 12.- "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al Estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

Con esto, tenemos una clara visión por lo que respecta al Estado o capacidad de las personas, y del cual posteriormente vamos a tratar de encontrar la ley aplicable a los conflictos de leyes que se puedan suscitar en materia de sucesiones.

Por lo que respecta a la legislación española, ésta se ha orientado decididamente por el sistema de unidad y universalidad de la sucesión, regida por la Ley nacional del causante. La cual se encuentra comprendida en el título preliminar, artículo 9° punto 8, que a la letra dice :

Art. 9° Punto 8.- "La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, -- cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorga

miento, conservarán su validéz aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a esta última..."

Como podemos apreciar, este párrafo hace alusión expresa a los pactos de sucesión con lo que se resuelve afirmativamente el problema que planteaba la regla de conflicto anterior, respecto a la posibilidad de incluir en ella la sucesión contractual de un extranjero, ordenada conforme a su ley nacional.

Respecto a la NACIONALIDAD, la legislación española contempla la situación de doble nacionalidad, con lo cual se estará a lo que determinen los tratados internacionales, y, si nada estableciesen, será preferida :

1. La nacionalidad coincidente con la última residencia habitual.
2. Y en su defecto, la última nacionalidad adquirida.

Art. 9 Punto 9.- "Prevalecerá en todo caso la nacionalidad española del que ostente además otra no prevista de las leyes o tratados internacionales".

"Si ostentare dos o más nacionalidades, y ninguna de ellas fuera la española, se estará a lo que establece el artículo 9 en sus puntos 10 y 11".

Art. 9 Punto 10.- "Se considerará como ley personal de los que carecieren de nacionalidad o la tuvieren indeterminada, la ley del lugar de su residencia habitual".

Art. 9 Punto 11.- "La ley personal correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y se regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, formación, disolución y extinción".

En la fusión de sociedades de distinta nacionalidad, se tendrán en cuenta las respectivas leyes personales.

El imperio de la ley nacional en esta materia, puede admitir dos clases de excepciones, resultantes :

1. Unas de Tratados Internacionales. En los que España adopta - el criterio de regir las sucesiones de bienes inmuebles por la ley del país en donde estos se encuentren sitos. (76)
2. La concepción Española del orden Público frente a la ley extranjera aplicable a la sucesión de una persona del país que la dictó. Lo cual es más difícil precisar hasta donde llega la oposición del orden público español a las normas sucesorias contenidas en leyes extranjeras. (77)

De esto resulta que el sistema sucesorio Español, debe aplicarse a la transmisión mortis-causa de los bienes españoles en todo caso y sin más limitaciones que las que imponga la imposibilidad resultante de la norma de conflicto, en el país de situación de los bienes.

En la legislación Mexicana, encontramos una disposición en la cual se permite a los extranjeros y las personas morales adquirir bienes por testamento o ab-intestato, aunque también se establecen limitaciones en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Art. 27 Const. y la ley reglamentaria de dicho artículo), que a la letra dice :

ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL

"La propiedad de las tierras y Aguas comprendidas dentro de - los límites del territorio Nacional, corresponden originariamente a la Na--- ción, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la Propiedad Privada".

(76) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.327
(77) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.327

Párrafo 8.- "La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se registrá por las siguientes prescripciones :

1. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización, y -- las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones para obtener -- concesiones de explotación de minas y aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que con--vengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto a dichos bienes y en no invocar por lo -- mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de -- perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren ad--quirido en virtud del mismo. En una faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas por ningún -- motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas. (cláusula calvo)

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y -- los principios de reciprocidad, podrá a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados ex---tranjeros para que adquieran, en lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de bienes inmuebles necesarios para el servicio directo de sus ---embajadas o legaciones." (78)

Tratándose de Extranjeros se observará lo dispuesto en el artículo 1328 que anteriormente mencionamos.

La limitación marcada con el número IV de dicho precepto, -- por lo que se refiere a la falta de Reciprocidad Internacional en la que se menciona que son incapaces de heredar por testamento o ab-intestato a los -- habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que según las leyes de su-

(78) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Art. 27 Constitu--cional.

país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los Mexicanos.

2. En cuanto al fondo mismo.

Por lo que respecta al fundamento jurídico en cuanto al fondo, rige en España la Ley Nacional del de cujus, con sus excepciones y el fundamento jurídico lo encontramos en el artículo 9 puntos 8, 9, y 10, Título Preliminar del Código Civil Español. (79)

En México por lo que respecta al fondo, encontramos su fundamento en los artículos 12, 13, 14 y 22 del Código Civil. Pero también tiene las limitaciones comprendidas en el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y su ley reglamentaria.

Analizaremos ahora el artículo 12 del Código Civil que a la letra dice :

Artículo 12.- "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

Por lo que podemos apreciar, nuestra legislación es territorialista en lo que se refiere al fondo de las sucesiones, ya que la podemos constatar con lo dicho en el artículo 12 del mencionado ordenamiento, pero en lo que se refiere a la forma, así como por lo dispuesto en el artículo 13 que dice que :

Artículo 13.- "Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este Código".

Así también encontramos en cuanto al fondo, que el Artículo 14

(79) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p.760.

del Código Civil nos enuncia que :

Artículo 14.- "Los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal, y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se registrarán por las disposiciones de este Código, aún cuando los dueños sean extranjeros".

Ratifican así los anteriores artículos lo dicho sobre el carácter territorialista de nuestra legislación.

Vemos así, que como en España rige la ley nacional del de cujus (Art. 9 punto 8 Título Preliminar del Código Civil), en México rige la ley Nacional del de cujus (Art. 12 del Código Civil), la ley de ubicación de los bienes inmuebles (Art. 14 del Código Civil) y la ley del último domicilio del de cujus.

3. En cuanto a la forma.

Podemos apreciar, en cuanto a la forma de los testamentos, que tanto en la legislación Española como en la Mexicana rige la regla "Locus regit actum" como punto principal de contacto, ya que la legislación española tiene una disposición en la cual establece que los españoles podrán testar fuera del territorio Nacional, sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen. Dicha disposición tiene su fundamento en el Artículo 732 del Código Civil Español, que dice :

Artículo 732.- "Los españoles podrán testar fuera del territorio nacional, sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país en que se hallen".

En tanto que la legislación mexicana establece que los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal -- cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron; tiene su fundamento en el Artículo 1593 del Código Civil.

Art. 1593.- "Los testamentos hechos en país extranjero producirán efectos en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron".

Así pues, podemos observar que ambas legislaciones se inclinan a adoptar en cuanto a la forma de los testamentos, el lugar en donde se celebró el acto (regla *Locus regit actum*).

El artículo 15 del Código Civil Mexicano establece que :

"Los actos jurídicos, en todo lo relativo a su forma, se regirán por las leyes del lugar donde pasen. Sin embargo, los mexicanos o -- extranjeros residentes fuera del Distrito Federal quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este Código cuando el acto haya de terner ejecución en la mencionada demarcación".

En cuanto a la forma de los testamentos, existen en ambas legislaciones, tanto en la española como en la Mexicana, varias clasificaciones por lo que respecta a los testamentos, de la cual ya hemos hablado en la sucesión testamentaria, precisando por lo que respecta a la forma de los testamentos.

Aquí encontramos un problema de calificación, ya que en la legislación española, no aparece ninguna Institución denominada Testamento Privado, en forma específica que en la legislación mexicana si existe.

Es necesario por esto, encontrar una situación similar o igual que se encuentre encuadrada dentro de otro tipo de testamento, esto es, dentro del testamento abierto.

Este problema de calificación se refiere en cuanto a la forma, no en cuanto al fondo, ya que en la legislación española existe el testamento público abierto y el testamento privado de igual manera, en tanto que en la legislación mexicana son Instituciones totalmente diferentes.

Artículo 694 del Código Español.

"El testamento abierto deberá ser otorgado ante Notario hábil para actuar en el lugar del otorgamiento, y tres testigos idóneos que vean y entiendan al testador, y de los cuales uno a lo menos, sepa y pueda escribir". (Sólo se exceptuarán de esta regla los casos expresamente determinados en esta misma sección).

Artículo 1511 del Código Mexicano.

"Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y testigos idóneos".

Artículo 1512 del Código Civil Mexicano.

"El testador expresará de un modo claro y terminante su voluntad al Notario y a los testigos. El Notario redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y -- las leerá en voz alta para que éste manifieste si está conforme. Si lo estuviere, firmarán todos el instrumento, asentándose el lugar, año, mes, día y hora en que hubiere sido otorgado".

Artículo 1567 del Código Civil Mexicano.

"El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento-privado, declarará a presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir".

Como anteriormente lo mencionamos, existe una gran diferencia en cuanto a la forma mas no en cuanto al fondo (Problema de Calificación).

En el Derecho Internacional Privado Español, rige la regla -- Locus Regit Actum, y el principio general se encuentra contenido en el artículo 11 número 1, el cual dice:

Artículo 11.- I.- "Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se registrarán por la ley del país en que se otorguen".

En la legislación Mexicana, como anteriormente lo mencionamos, adopta también como punto de contacto la regla Locus Regit Actum, esto es, el lugar de celebración del acto (Art. 15 del Código Civil).

Sigue diciendo el artículo 11 punto 1 del Código Civil Español que: ... "No obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como las celebradas conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles - otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que estos radiquen.

Si tales actos fueren otorgados a bordo de buques o aeronaves durante su navegación, se entenderán celebrados en el país de su abanderamiento, matrícula o registro; esto es, el otorgamiento de testamento.

El mismo artículo 11 en sus puntos 2 y 3 nos dice:..."Si la ley reguladora del contenido de los actos y contratos exigiere para su validez una determinada forma o solemnidad, será siempre aplicada, incluso en el caso de otorgarse aquellos en el extranjero..."

C A P I T U L O C U A R T O

SUCESION LEGITIMA

- I. EL DERECHO A LA LEGITIMA.
 1. Sucesión legítima en México.
 2. Sucesión Legítima en España.

- II. DISPOSICIONES GENERALES Y COMUNES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS Y LEGITIMAS.- PRINCIPIOS DE SOLUCION A LOS POSIBLES CONFLICTOS DE LEYES.
 - A) Disposiciones Generales.
 - a) Orden Público.
 - b) Reenvío.
 - c) Calificación.
 - d) Puntos de contacto.

 - B) Disposiciones Comunes.
 - a) Capacidad para Suceder.
 - b) Apertura de la Sucesión.
 - c) Calidad de Heredero.
 - d) Partición de la Herencia.

 - C) Ley Aplicable a los Posibles Conflictos de Leyes.

SUCESION LEGITIMA.

I. El Derecho a la Legítima

La facultad de disponer por título de liberalidad no carece de ciertos límites. Los descendientes legítimos o naturales, el cónyuge y a falta de descendientes legítimos, también los ascendientes, en el momento en que se abre la sucesión, tienen derecho a una parte alcuota del patrimonio del de cuius, patrimonio que se calcula uniendo al relictum (todo lo dejado en la sucesión), el donatum (los bienes donados por vida). (80)

Pero los actos de liberalidad inter-vivos podrán hacer ilusoria la expectativa de los legitimarios a recibir --- cuanto por ley se les reserva.

Y ello, porque siendo su derecho tan sólo un derecho hereditario, los herederos, durante la vida del causante, carecen de medios para impedirle hacer donaciones y se hallan - desprovistos de acciones contra los donatarios.

La cuota de la que no se puede disponer por título de liberalidad se denomina cuota indisponible, y también "Legítima" o "Reserva", y los que tienen derecho a ser llamados a la misma se les conoce por "legitimarios", "reservatarios" o -- "herederos necesarios". (81)

Cuando, para indicar el derecho de los legitimarios, se habla de herederos necesarios o de "Sucesión necesaria" no deben tomarse tales expresiones en su significado histórico. Los herederos necesarios en el Derecho Romano eran los llamados

(80) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-Tomos IyII-Madrid 1967-Pag. 420

(81) Trabucchi A-Instituciones de Derecho Civil-Tomos IyII-Madrid 1967-Pag. 423

a la herencia sin posibilidad de renuncia. El concepto de nece-
sidad se refiere hoy más bien al causante, que, al disponer de
su patrimonio, no puede ignorar los derechos de sus más próxi-
mos parientes.

Así tenemos, que la Sucesión Legítima, es aque-
lla que se abre en favor de los herederos legítimos -praeter -
testamentum- a falta de testamento, o bien cuando el testamen-
to resulte inválido, o ineficaz en todo o en parte.

El Código Civil, tanto mexicano como español, -
regulan el derecho a la legítima entre las disposiciones gene-
rales que son comunes a las sucesiones legítimas y testamenta-
rias. En la mayor parte de los casos aquel derecho representa
un límite a la disposición testamentaria, las normas que lo re
gulan encuentran a veces aplicación también allí donde no exis
te testamento.

1.- Sucesión Legítima en México

En la legislación Mexicana, la sucesión legíti-
ma se abre cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nu-
lo o perdió validéz; cuando el testador no dispuso de todos --
sus bienes; cuando no se cumpla la condición impuesta al here-
dero; o cuando el heredero muere antes del testador, repudia -
la herencia o es incapáz de heredar, si no se ha nombrado sus-
tituto (Artículo 1599 del Código Civil Mexicano).

"La herencia se difiere por la voluntad del tes
tador o por disposición de la ley. La primera se llama testa-
mentaria y la segunda legítima" (Artículo 1282 del Código Ci-
vil).

A falta de manifestación de voluntad del causan
te, tiene lugar la sucesión por disposición de la ley.

La ley sucesoria es la que determina, por regla general, el orden de suceder.

La cuota sobre la que puede disponer libremente el causante, es variable y está en función de la categoría familiar que ocupan sus legitimarios, de su concurrencia, y a veces también del número de sus causahabientes.

Estudemos ahora cuales son las cuotas correspondientes a cada una de las categorías de legitimarios, con detenimiento los casos más importantes de concurrencia de aquellos, y remitiéndonos a la lectura del Código en todos los demás.

La primera categoría de legitimario, corresponde a la de los descendientes legítimos. Es necesario indicar que, aquí se equiparan a los hijos legítimos, los legitimados y los adoptivos.

Los descendientes del hijo suceden por representación en su derecho a la legítima.

Los hijos legítimos concurren en la sucesión necesaría con el cónyuge supérstite y con los hijos naturales, - excluyendo a los ascendientes.

Si el causante no dejase descendientes legítimos, se les reservará a favor de los ascendientes legítimos.

Acerca de la división por estirpes, así como para la aplicación de la regla de que el más próximo excluye a los más remotos, valen las normas relativas a la sucesión legítima.

Como legitimarios concurren los mismos con el -

conyuge supérstite y con los hijos naturales.

La tutela de los derechos de los legitimarios requiere :

1. Que se determine la masa hereditaria respecto de la cual se establecerá en concreto la cuantía de sus cuotas;

2. Que se conozca cuáles y cuántos son legitimarios entre los herederos concurrentes.

El artículo 1602 del Código Civil, comprende --- quienes tienen derecho a heredar por sucesión legítima y nos dice :

Artículo 1602.- "Tienen derecho a heredar por suce---ción legítima :

1. Los descendientes, cónyuge, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y en ciertos casos la concubina.

2. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pú---blica" (Aquí se puede presentar un posible conflicto de Ley, - con respecto a la Legislación Española, que más adelante analizaremos).

El parentesco de afinidad no da derecho de heredar.

Los parientes más próximos excluyen a los más remotos, salvo lo dispuesto en los artículos 1609 y 1632 del Código Civil.

Los parientes que se hallaren en el mismo grado, heredarán por partes iguales.

Las líneas y grados de parentesco se arreglarán.

por las disposiciones contenidas en el Capítulo I, Título VI, - Libro Primero ". (82)

Por lo que respecta a la sucesión de los descendientes, existe un artículo que consideramos importante y que dice :

"Si el intestado no fuere absoluto, se deducirá - del total de la herencia la parte de que legalmente haya dis-
puesto el testador y el resto se dividirá de la manera que dis-
ponen los artículos que preceden" (Artículo 1614 del Código Ci-
vil).

En la sucesión de ascendientes, nuestro multici-
tado ordenamiento comprende esta situación.

A falta de descendientes y de cónyuge, sucederán el padre y la madre por partes iguales.

Si sólo hubiere padre o madre, el que viva suce-
derá al hijo en toda la herencia.

Si hubiere ascendientes por ambas líneas se divi-
dirá la herencia en dos partes iguales, y se aplicará una a los
ascendientes de la línea paterna y otra a los de la materna.

En la sucesión del cónyuge, el cónyuge que sobre-
vive, concurriendo con descendientes, tendrá el derecho de un -
hijo, si carece de bienes o los que tiene al morir el autor de
la sucesión, no igualan a la porción que a cada hijo debe corres-
ponder.

Lo mismo se observará si concurre con hijos adop-
tivos del autor de la herencia.

(82) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, ---
Artículos del 1603 al 1606.

A falta de descendientes, ascendientes y hermanos, el cónyuge sucederá en todos los bienes. (83)

En la sucesión de los colaterales, si sólo hay -hermanos por ambas líneas, sucederán por partes iguales.

A falta de hermanos sucederán sus hijos, dividiéndose la herencia por estirpes, y la porción de cada estirpe por cabezas.

Por lo que respecta a la sucesión de la concubina, se puede decir que : "la mujer con quien el autor de la herencia vivió como si fuera marido durante los cinco años que --precedieron inmediatamente a su muerte o con la que tuvo hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tiene derecho a heredar..."

Si el autor de la herencia no deja descendientes ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, la mitad de los bienes de la sucesión pertenecen a la --concubina y la otra mitad a la Beneficencia Pública.

Si al morir el autor de la herencia tenía varias concubinas en las condiciones mencionadas al principio de este artículo, ninguna de ellas heredará. (84)

Por lo que respecta a la sucesión de la Beneficencia Pública, el artículo 1636 nos dice que :

"A falta de todos los herederos llamados en los capítulos anteriores, sucederá la Beneficencia Pública".

Aquí se puede presentar un posible conflicto de Ley con respecto a la legislación española, el cual más adelante veremos.

(83) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales-Artículos 1624 y 1629.

(84) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales-Artículos 1630, 1633 y 1635.

Cuando sea heredera la Beneficencia Pública y entre lo que le corresponda existan bienes raíces que no pueda adquirir conforme al artículo 27 de la Constitución, se venderán los bienes en pública subasta, antes de hacerse la adjudicación aplicándose a la Beneficencia Pública el precio que se obtuviere. (85)

La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.

El derecho de reclamar la herencia prescribirá en 10 años y es transmisible a los herederos.

Ninguno puede aceptar o repudiar la herencia en parte, con plazo o condicionalmente.

Si el heredero fallece sin aceptar o repudiar la herencia, el derecho de hacerlo se transmite a sus sucesores.

En la sucesión legítima rigen las mismas disposiciones generales que en la sucesión testamentaria.

2. Sucesión Legítima en España

A falta de testamento, todas las legislaciones señalan unas reglas en virtud de las cuales se determina la persona o personas que van a asumir los derechos y cargas propias del heredero, reglas que varían considerablemente de unas legislaciones a otras, especialmente acerca de la prioridad o concurrencia de los ascendientes con los parientes colaterales --- cuando el causante carecía de descendencia, a los derechos del cónyuge viudo, a los de los hijos ilegítimos y adoptivos y al derecho del Estado, a falta de parientes en el grado previsto por la ley, a recoger la herencia como derecho regaliano o a título hereditario. (86)

(85) Código Civil para el Distrito y Territorios Federales-Art.1637.
(86) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-Pag. 335.

Cabe mencionar, que todas estas cuestiones anteriormente --- planteadas, han de ser resueltas por la ley que cada sistema conflictual se ñala como competente en materia sucesoria, salvo la intervención del órden-público del país donde los bienes hereditarios estén sítos.

Es importante saber, que en la mayor parte de los países, la ley aplicable a la sucesión intestada será única, la de la nacionalidad o - domicilio del de cujus, según el punto de contacto que cada legislación --- adopte.

Existirá sin embargo, una pluralidad de leyes para los ab-in testatos en los países que, adoptan un punto de contacto distinto para los-muebles que para los inmuebles, es decir, la ley nacional del propietario - para las primeras y la de situación para los inmuebles. En tal caso existirá dos o más masas hereditarias, cuya transmisión se registrá por leyes distintas. (tal es el caso de Francia).

La ley o leyes aplicables a la sucesión intestada son las -- mismas que rigen el contenido del testamento, lo que puede facilitar la solución cuando una persona muere sujeta a ambas formas de la sucesión hereditaria, hipótesis prevista en varias legislaciones, entre ellas el Derecho - Español. (87)

El problema que más se presenta en las sucesiones intestadas es el de la cuestión previa, también llamado Vorfrage. Como los derechos hereditarios legítimos se refieren en virtud de una relación de parentezco, - este parentezco dependerá en muchas ocasiones de la validéz de un matrimonio, del reconocimiento de un hijo natural o de una adopción, que el tribunal resolverá unas veces según su propio sistema de normas de conflicto y - otras de acuerdo con las reglas conflictuales del país cuya legislación regula aquella sucesión.

Aquí se plantea un problema, por lo que respecta a las legislaciones que fraccionan la sucesión para regular por una ley la de inmuebles y por otra, o por otras, la de muebles, se pueden dar dos soluciones -

(87) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.336.

contradictorias a la cuestión previa, son su repercusión en una distinta consideración de la misma persona como heredero para un grupo de bienes, y sin ningún derecho hereditario sobre los otros.

Otro problema delicado es el que se plantea cuando no existe pariente llamado a heredar por la ley sucesoria. Todas las legislaciones --- coinciden en llamar al Estado a la adquisición de los bienes relictos, pero mientras en unos el Derecho del Estado es de naturaleza hereditaria, en --- otros el Estado se apropia de esos bienes en cuanto ocupante de una "res nullius". Si el causante es extranjero en el país de situación de los bienes, la solución será distinta según el sistema que se adopte, como heredero tendrá derecho a recibir los bienes el Estado del que era nacional el difunto; como ocupante o a título regaliano, el Estado donde los bienes están situados.

En la legislación española es indudable la competencia de la ley nacional del causante para regir los órdenes de llamamientos a la sucesión intestada. (88)

Varias sentencias del Tribunal Supremo han hecho aplicación - de esta regla a supuestos en que se trataba de sucesión de un español. Dalta Jurisprudencia sobre cuestión legítima de extranjeros que nos permita conocer las limitaciones de orden público a las leyes sucesorias de otros países y - que fijen un criterio para la resolución de las cuestiones previas. (89)

Respecto a la sucesión del Estado, el Código Civil Español, - la configura como un derecho de tipo hereditario, puesto que el Estado figura en último término de la enumeración de las personas llamadas a la condición de heredero.

Por lo tanto, en consecuencia, el Estado Español lo será de - los bienes que dejen en el extranjero los españoles que fallezcan sin testamento y carentes de parientes hasta el cuarto grado, o cuando todos los llamados repudien la herencia.

En estos casos, los Cónsules españoles desempeñan las funcio-

(88) Código Civil Español-Artículo 9 punto 8.

(89) Miaja de la M.-Derecho Internacional Privado Tomo II-Madrid 1977-p. 337.

nes que en territorio nacional competen a los delegados de Hacienda.

Cuando se trate de sucesión intestada de extranjeros y no haya pariente llamado a heredar según su ley nacional, en aplicación de la ley nacional del causante, habrá que llamar al Estado al que éste pertenecía, si está calificado por aquella ley como heredero.

"En caso contrario, podría atribuirse al Estado Español, un de recho como ocupante de los bienes, de estimarse vigente en este punto, la -- ley llamada de mostrencos, de 16 de mayo de 1835, que concedía al Estado un derecho de ocupación sobre determinadas categorías de bienes nullius, entre los que figuraban las herencias vacantes." (90)

No sólo por lo dudoso de la vigencia de esta ley, sino por -- una razón de reciprocidad, resulta más equitativo poner estos bienes a la -- disposición del Estado del que el difunto era nacional.

Analizando este aspecto con respecto a la legislación mexicana, el posible conflicto que se pudiera presentar con respecto a la Beneficiencia Pública que represente en este caso al Estado, ya que la podemos --- equiparar con él, se resuelve como anteriormente lo mencionamos por causa -- de reciprocidad internacional, ya que ésta existe tanto en la legislación me xicana como en la legislación española, y así el posible conflicto de ley -- que pudiera surgir se resolvería sin mayor problema.

La sucesión de un español en el extranjero puede regirse prá cticamente por otras reglas cuando los bienes estén sitos en país que rija la sucesión de inmuebles por la ley de situación, y considere el derecho del Es tado sobre las herencias vacantes como regal iano o de ocupación.

II. DISPOSICIONES GENERALES Y COMUNES A LAS SUCESIONES TESTAMENTARIAS Y LEGITIMA.- Principios de solución a los posibles conflictos de leyes.

A. Disposiciones Generales.

En la legislación mexicana como en la Española, el heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta -- donde alcance la cuantía de los bienes que hereda. El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le impone el testador.

La sucesión debe estar sometida a una sola legislación. El carácter de las leyes sucesorias nos hace llegar a una sola conclusión : existe un lazo íntimo entre el Derecho de Sucesiones y el Derecho de familia.

Encontramos que dentro del sistema de unidad de la ley sucesoria se presenta una gran divergencia entre los sistemas que tienen como punto de contacto la nacionalidad y los que tienen el domicilio del de cujus como punto de contacto.

Existen también otros elementos legislativos en el problema de la ley sucesoria, tales como el reenvío, que se presenta cuando las leyes de dos o más países juzgan como norma jurídica competente a la norma jurídica extranjera o viceversa.

Las normas conflictuales de dos o más estados consideran aplicable una norma jurídica competente diferente de la de ellas.

a) El Orden Público, dentro del Régimen de las Sucesiones.

La excepción de Orden Público en materia sucesoria, desempeña también un papel importante, tratándose de la aplicación de la ley nacional del de cujus sobre bienes sitos en otro país.

Este principio se presenta cuando las disposiciones de un país en su régimen sucesorio, considera que no puedan quedar inaplicadas dichas - disposiciones según la ley nacional del causante, aunque sea competente una - ley extranjera. (91)

Como la sucesión se fundamenta en la organización de la familia, es necesario conocer cual es la situación de parentesco del causante -- (validéz del matrimonio, filiación - legítima, legitimada, adoptiva; régimen económico, conyugal, etc).

Podemos señalar en materia de sucesiones que las leyes de -- orden público se encuentran comprendidas en los artículos 746, 781, 792 y -- 1051 del Código Civil Español, por considerarse reglas de carácter económico con interés jurídico-político o tocantes a las buenas costumbres.

El orden público en el Derecho Internacional Privado funciona, como un obstáculo que impide la solución uniforme de los conflictos de leyes.

El orden público se caracteriza porque habiendo resultado competente la norma jurídica extranjera, al decidirse el conflicto de leyes, no se aplica la norma jurídica extranjera. Se invocan altos intereses sociales, muchas veces imprecisos y de gran subjetividad, con el nombre de orden público para dejar de aplicar la norma jurídica extranjera que de acuerdo con el Derecho Internacional Privado se ha determinado como competente.

En el orden público concurren los siguientes factores :

1. Existe un conflicto de leyes.
2. La norma conflictual determina la competencia de la norma jurdica extranjera.
3. Se decide no aplicar la norma jurídica extranjera por oponerse ésta al orden público.
4. El orden público es un elemento que impide la aplicación de - la norma jurídica extranjera cuando sería contrario a los intereses de una sociedad la aplicación de la norma jurídica -- extranjera.

(91) Lewald-Questions de Droit International des Successions (RdesC)-1925-Tomo IV-Pags. 15-16.

5. Se palpa en la noción del orden público, una inseguridad, una incertidumbre, una imprecisión, una subjetividad, puesto que se requiere de la determinación de esos intereses sociales que exigen la no aplicación de la norma jurídica competente. (92)

El orden público es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, pues de aplicarse, provocaría un malestar social, impediría la satisfacción de una necesidad colectiva o evitaría la obtención de un beneficio para el conglomerado.

Estas razones en cuanto a su contenido pueden ser cambiantes en el tiempo y en el espacio y se requiere la intervención del juzgador para advertir la presencia del malestar social, de la necesidad colectiva y del beneficio para el conglomerado, pero, por lo menos tiene ya un criterio calificador y orientador de su actuación que ya será menos arbitraria y subjetiva.

El efecto indiscutible del orden público, es impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera competente. Deja de aplicarse la norma jurídica extranjera que se considera perjudicial para una colectividad.

Dado el efecto primordial del orden público, se dice que el orden público produce un efecto negativo.

Al lado del efecto negativo, se puede producir, a continuación, un efecto positivo. No se aplica la norma jurídica extranjera y en sustitución de ella se aplica la norma jurídica nacional.

Para que se pueda producir la aplicación de la norma jurídica del país de recepción, en sustitución de la norma jurídica extranjera competente que ha sido calificada como contraria al orden público, es preciso que se establezca en el Derecho del país de recepción la aplicación substituta o, en su defecto, que el juez tenga facultades para hacer esa aplicación, sucedánea, pues, de no ser así, no hay fundamento legal para establecer el efecto positivo a continuación del efecto negativo del orden público. (93)

(92) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex. 1979-pag. 665.

(93) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-pag.750.

El orden público en el Derecho Mexicano, podemos decir, que en México hay un predominio del sistema territorialista. Es decir, tiene reducida aplicación la norma jurídica extranjera; consecuentemente, el orden público como remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente por ser perjudicial su aplicación para la colectividad, no quiere ser invocado.

Cuando la competencia se surte a favor de la ley nacional en un sistema eminentemente territorialista se reduce la invocación del orden público sólo a los casos de excepción en los que tiene cabida la aplicación de la ley extranjera. (94)

La amplitud territorialista del artículo 12 del Código Civil para el Distrito y territorios federales, elimina cualquier necesidad de invocar el orden público, ya que la competencia normal se engendra a favor de la ley mexicana.

No obstante, hay preceptos que establecen la aplicación de la ley extranjera, y en ese supuesto podría ser invocado el orden público para impedir su aplicación. En otros términos, conforme a la norma conflictual mexicana es competente la norma jurídica extranjera y podría impedirse la aplicación de ésta si fuera contra el orden público nacional.

El orden público como remedio para impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera no está previsto en el Código Civil vigente para el Distrito y Territorios Federales. Esta es una de las lagunas que hemos apuntado en el Derecho Internacional Privado Mexicano, desde el punto de vista de la legislación.

El orden público, por tanto, no está previsto adecuadamente en la legislación mexicana; por tanto si se presenta un caso en que, la ley extranjera es competente y la aplicación de ésta es perjudicial para el conglomerado mexicano, se estará en presencia de una laguna legal que el juez deberá resolver, que el juez está obligado a resolver conforme lo determina el artículo 18 del Código Civil.

Por tanto, el orden público que impide la aplicación de la -- norma jurídica competente, está en manos del juez en México y no hay disposición orientadora.

"Son inaplicables en México, todas las disposiciones de las - legislaciones extranjeras que contravengan el orden público, tal cual sea ca lificado en México". (95)

Algunos artículos contienen disposiciones referentes al orden público tales como el artículo 12, 15, 6, 1795, 1830, 19 del Código Civil, - 14 Constitucional, Artículo 3º párrafo V, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos, Artículo 2737 del Código Civil y 251 fracción II de la Ley Gene- ral de Sociedades Mercantiles; los cuales algunos no son materia de nuestro estudio, pero cabe mencionarlos como dato complementario haciendo alusión al orden público.

El artículo 12 punto 3, en la legislación española, nos dice: "En ningún caso tendrá aplicación la ley extranjera cuando resulte contraria al orden público".

b) El Reenvío dentro del Régimen de las Sucesiones.

En el DERECHO ESPAÑOL, se admite el reenvío y se encuentra -- contenido en el artículo 12 número 2 del Código Civil Español y que a la le- tra dice :

"La remisión al derecho extranjero se entenderá hecha a su -- ley material, sin tener en cuenta el reenvío, que sus normas de conflicto -- puedan hacer a otra ley que no sea la española".

Aunque la remisión que contiene el artículo 10 del Código Ci- vil Español por lo que respecta a la ley nacional del causante está limitada al "orden de suceder y cuantía de los derechos sucesorios" (96) y, siendo -- así, "no puede provocar el retorno a la ley propia del país donde tenía el - domicilio y falleció".

(95) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex.1979-pag.679.

(96) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex.1979-pag.680.

El artículo 12 punto 5 nos dice que :

"Cuando una norma de conflicto remita a la legislación de un Estado en el que coexistan diferentes sistemas legislativos, la determinación del que sea aplicable entre ellos se hará conforme a la legislación de dicho Estado".

El supuesto esencial para que el reenvío se produzca, consiste en la existencia de un conflicto negativo. Las leyes de dos o más Estados juzgan como norma jurídica competente a la norma jurídica extranjera. - La norma jurídica extranjera puede ser aplicada como norma conflictual (norma de derecho internacional privado) o formal, o puede aplicarse como norma de fondo (norma de derecho interno) o material.

Si se aplica la norma jurídica interna extranjera que ha sido juzgada como competente, no habrá reenvío.

Si se aplica la norma jurídica conflictual extranjera, se producirá el reenvío.

El reenvío se produce cuando se dan los siguientes supuestos:

a) La norma jurídica de un Estado considera competente a la norma jurídica de otro Estado.

b) En lugar de aplicar la norma jurídica material de este segundo Estado, se invoca la norma jurídica formal o conflictual;

c) La norma de Derecho Internacional Privado de este segundo Estado remite a la norma jurídica de otro Estado;

d) La norma jurídica que se aplica de un tercer Estado es ya la norma jurídica material. (97)

Precisando el concepto de reenvío se puede decir que es un medio para evadir la aplicación de la norma jurídica extranjera material que - el propio Derecho Internacional Privado del juzgador ha considerado competen

te.

El reenvío puede ser de primer grado, llamado reenvío simple, y de segundo grado o reenvío ulterior.

Se dice que es de primer grado o reenvío simple, aquel supuesto en el que la norma jurídica del juez considera competente la norma jurídica de un segundo país, se aplica la regla de Derecho Internacional Privado - de este país, la que a su vez estima competente la norma jurídica del país - del juez.

En el reenvío de segundo grado, llamado también ulterior, la norma de Derecho Internacional Privado del segundo país, remite a la norma jurídica de fondo de un tercer país. (98)

EL REENVÍO EN EL DERECHO MEXICANO

El reenvío en el Derecho Mexicano vigente, no existe disposición alguna que rechace o acepte el reenvío.

Hay una laguna legal en el Derecho Mexicano en cuanto al reenvío. Las lagunas legales en el sistema mexicano se cubren en los términos de los artículos 14 constitucional y 19 del Código Civil acudiendo a los principios generales del Derecho. En consecuencia, el juzgador, para decidir si la aplicable es la norma jurídica extranjera material o la norma iusprivatista extranjera, puede acudir a los principios generales del Derecho.

En aquellos casos en que la aplicación de la norma material - extranjera fuese menos justa que la aplicación de la norma conflictual extranjera pudiera ser que se decidiera por el reenvío.

Las leyes mexicanas, es decir, el Código Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal que son las únicas aplicables a los extranjeros, ignoran por completo la doctrina del reenvío, lo cual se explica porque siendo eminentemente territoriales, son muy pocos los casos en que el juez mexicano puede ser remitido a la aplicación de la ley extranjera y, en

(98) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-pags. 240 y 241.

esos pocos casos, es evidente que la ley mexicana se ha referido a las disposiciones de Derecho Interno, y no a las Reglas de Conflicto de Derecho Internacional, como sucede tratándose de testamentos hechos en países extranjeros que producen efecto en toda la República, cuando han sido formulados de --- acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron. (artículo 1593 del Código Civil mexicano para el Distrito Federal y Territorios). (99)

Podemos apreciar que, si bien la legislación mexicana vigente no repudia el reenvío, éste pudiera tener aplicación. Por lo tanto, el reenvío debe ser regulado por el legislador mexicano para indicar aquellos casos en que el Derecho Mexicano remite a la norma jurídica extranjera, por ser -- justo aplicar la norma jurídica extranjera, se refiere a la norma jurídica - material y no a la conflictual. Si el caso no puede resolverse por la norma jurídica material extranjera, el juzgador deberá aplicar los principios generales de Derecho.

c) La Calificación dentro del Régimen de las Sucesiones.

La calificación es la determinación de la institución jurídica en la que encaja la situación concreta que ha dado origen al conflicto de leyes.

Sobre la importancia de la calificación nos permitimos sentar las siguientes aseveraciones :

1. La calificación constituye un aspecto insoslayable de los conflictos de leyes. Ante la vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado pretendiendo regir una situación concreta, no se puede prescindir de ubicar la situación concreta en una figura jurídica determinada para, posteriormente determinar cual es la norma jurídica aplicable.
2. En los ordenamientos jurídicos, las normas de conducta mencionan figuras jurídicas, categorías o conceptos jurídicos como: forma de los actos, contratos, estado civil, capacidad, suce--

siones, matrimonio, bienes, etc. Para estar en condiciones de aplicar esas normas jurídicas es necesario ubicar las situaciones concretas de hecho dentro de esas figuras jurídicas, - categorías o conceptos jurídicos.

3. Al surgir el conflicto de leyes, si la ubicación de la situación concreta se produce en el mismo concepto, por parte de las leyes de los Estados que se encuentran en conflicto de leyes, habrá únicamente conflicto de leyes y no conflicto de calificaciones. La calificación se habrá producido como cuestión previa a la búsqueda de la norma jurídica aplicable. En los conflictos de leyes siempre hay calificación, pero no siempre hay conflictos de calificación.
4. Los conflictos de calificación surgen cuando la ubicación dentro de una institución, categoría, figura o concepto jurídicos de una situación de hecho, es diversa según las normas jurídicas de los Estados cuyas normas jurídicas pretenden regir simultáneamente una sola situación de hecho.

Es decir, la situación concreta se ubica conforme al Derecho de un Estado en una determinada figura jurídica y conforme a la norma jurídica del otro Estado la situación de hecho se -- ubica en diversa figura jurídica. En este supuesto, ha surgido el conflicto de calificación y debe resolverse antes de re solverse el Conflicto de Leyes, de otra manera, éste no se po drá resolver, ya que la calificación se considera una cues--- tión previa. (100)

Para determinar la ley competente para calificar tenemos que tener en cuenta las siguientes consideraciones :

- a) Para calificar y para resolver los conflictos que surjan sobre diversas calificaciones, debe acudirse a las fuentes formales. Debe verse si la fuente formal señala como debe calificarse o en caso de conflicto a que -

ley le corresponde hacer la calificación."

b) " Las fuentes formales que deben determinar que ley debe calificar, son los Tratados Internacionales, y sólo a falta de estos la ley interna debe decir que norma jurídica es la competente para calificar. "

c) " Si los tratados Internacionales y las normas internas son omisas en determinar que ley es competente para calificar, el juzgador debe cubrir la laguna y crear la norma individualizada que le indique la competencia de la ley que ha de calificar. "

d) " El creador de la norma internacional, el de la norma interna o el de la norma individualizada debe establecer la regla de competencia en materia de calificación que mejor realice los valores jurídicos, principalmente los de justicia, seguridad o bien común, y la que mejor satisfaga las necesidades humanas. "

e) "No es posible que haya una sola regla general que fije la -- competencia de determinada ley en materia de calificación puesto que las -- materias en que se produce la calificación son muy variadas. "

f) "Es recomendable que en los tratados Internacionales y en las normas de Derecho interno se establezcan reglas sobre la calificación y sobre los conflictos de calificación. Las reglas deberán fundarse en motivos - objetivamente válidos. "

g) " Lo más recomendable es que las reglas de calificación se establezcan en los Tratados Internacionales, pues, tan malo es calificar la --- institución por el derecho del país del juez cuando la aplicable es una norma extranjera que, calificar por el derecho extranjero que el juzgador no co noce en todos sus pormenores y alcances." (101)

Un ejemplo de regla sobre calificación en Tratado Internacional lo tenemos en el artículo 6º del Código de Bustamante cuyo texto es el siguiente : "En todos los casos no previstos por este Código, cada uno de los

Estados contratantes aplicará su propia calificación de las instituciones o relaciones jurídicas que hayan de corresponder a los grupos de leyes mencionados en el artículo 3º, del mencionado Código de Bustamante".

La calificación en el DERECHO MEXICANO, vigente, tenemos normas jurídicas de Derecho Internacional, contenidas en los Tratados Internacionales, que realizan una tarea calificadora: Esto es, determinan el significado y alcance de expresiones utilizadas en los propios Tratados.

La mejor manera de asegurar el buen cumplimiento de los Tratados Internacionales es darle una adecuada calificación a las expresiones utilizadas en los Tratados para evitar que la calificación del alcance y significado de los vocablos se sujeten a la interpretación interna de los Estados.

Independientemente de la calificación que se obtiene de disposiciones obligatorias, contenida esa calificación de manera expresa, también la calificación puede hacerse en el Derecho Mexicano por la calificación de los preceptos en capítulos en los que se les da una ubicación a ciertas figuras jurídicas. Por ejemplo, en el Derecho Mexicano está previsto el testamento ológrafo y éste está incluido en el capitulado del Código Civil del Distrito y Territorios Federales y el capítulo se refiere a la forma de los testamentos.

No debemos confundir entre la calificación propiamente dicha, con los conflictos de calificación.

La primera se produce cuando se determina el alcance y significado de una expresión legal o de una figura jurídica; en cambio, los conflictos de calificación se producen cuando una sola situación de hecho es catalogada por las normas jurídicas o por los juzgadores de dos Estados distintos, como perteneciente a figuras jurídicas distintas.

En el Derecho Internacional Privado Mexicano no encontramos ninguna disposición que prevea la manera de resolver los conflictos de calificación y en tal situación estamos ante una laguna legal en la que, el juez, deberá realizar una tarea integradora en la que la norma resuelva el conflicto.

to de calificación deberá estar apegada a los principios generales de Derecho en los términos del artículo 19 del Código Civil y 14 Constitucional.

La calificación dentro del DERECHO ESPAÑOL, el artículo 12 número uno del Código Civil Español, reconoce a "la calificación para determinar la norma de conflicto aplicable la cual se hará siempre con arreglo a la ley española".

Un ejemplo de calificación en el Derecho Español será aquel - que nos dice que :

"Son aplicables a las formas del testamento en Derecho Español las reglas generales del artículo 11 del Código, que autorizan la sumisión a las formas del país del otorgamiento, y para los españoles en el extranjero el testamento ante agente diplomático o consular español" (artículo 723 del Código Civil Español).

Estas reglas experimentan alguna desviación por la calificación como reglas de capacidad a las que ordenan la aptitud de los españoles para ciertas formas de testar.

Así, los españoles podrán hacer, supuesta su capacidad para ello, testamento ológrafo, aún en los países que rechazan esta forma de testar (artículo 732, párrafo 3º del Código Civil Español). (102)

D) Puntos de Contacto.

Como ya los hemos definido en el Capítulo referente a las sucesiones testamentarias consideramos que ya no es necesario definirlos, aunque juzgamos conveniente, hacer alusión a algunas cuestiones importantes sobre este tema.

Así en el artículo 10 párrafo segundo del Código Civil Español, es la nacionalidad del causante uno de los puntos de contacto, elemento existente en el supuesto de hecho, por lo que se anticipa un proyecto de reglamentación legal y precisa del derecho elegido, que en este caso es la ley nacio-

nal del de "cujus". Aunque también en el supuesto de hecho pueden existir -- otros elementos extranjeros, tales como el domicilio del de cujus, la situación de los bienes a regular pueden existir, otros factores de extranjería -- tales como el domicilio del de cujus o la situación de los bienes inmuebles en un país distinto al país del que aquel fuese nacional.

Pero, a diferencia de otros sistemas positivos de reglas de conflicto, la norma de colisión española contenida en el párrafo 2º del artículo 10 del Código Civil sólo concede relevancia a la Nacionalidad de la persona de cuya sucesión se trate cualquiera que fuese su domicilio, la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren.

Los puntos de contacto expresan la relación de las personas - las cosas o los actos con un determinado ordenamiento jurídico estatal, desde el punto de vista del ordenamiento que procede a localizar un supuesto de tráfico externo en uno de los ordenamientos con los que aquel se haya conectado.

Las normas de conflicto de los distintos sistemas jurídicos - pueden adoptar respecto de los puntos de contacto, diferentes formas, entre las cuales solamente mencionaremos las que nos interesan para nuestro estudio así tenemos a los puntos de contacto alternativos y acumulativos.

En los puntos de contacto alternativos la norma de conflicto determina la consecuencia jurídica utilizando un punto de contacto o serviéndose de otro, lo que en ocasiones supone la concesión de una facultad a los interesados a los que el legislador deja la posibilidad de elegir.

En los puntos de contacto acumulativos, la consecuencia jurídica se obtiene cambiando la acción de varias leyes que reflejan la competencia de varios ordenamientos, con lo que el efecto jurídico se produce únicamente cuando resulta de conformidad a las dos o más leyes que son aplicables en virtud de cada uno de los puntos de contacto tenidos en cuenta por la norma de conflicto.

Un ejemplo de este aspecto podemos encontrarlo en el Convenio de la Haya sobre la ley aplicable a la forma de las disposiciones testamentarias, adoptado por la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado en 1961, y entrado en vigor en 1964, en cuyo artículo 1º se establece que una disposición testamentaria es válida en cuanto a la forma si responde a - la ley interna:

- a) del lugar donde el testador ha dispuesto (lex loci actus), o;
- b) la ley nacional del testador, sea en el momento en que otorgó la disposición testamentaria o en el momento de su muerte, o;
- c) la ley del domicilio del testador, sea en el momento de otorgar la disposición testamentaria o en el momento de su muerte, o;
- d) la ley de la residencia habitual del testador, sea en el momento de otorgar la disposición testamentaria o en el de su muerte, o;
- e) Respecto de los bienes inmuebles, la ley del lugar de su situación (lex rei sitae).

Aunque es obvio que una opción queda concedida al testador, la razón de ser del convenio de la Haya es una política legislativa destinada a servir dos grandes principios inspiradores : el tratamiento uniforme de la sucesión y de modo especial el favor testamenti, esto es, facilitar que el testamento sea válido en todos los países que lleguen a estar vinculados por el Convenio siempre que lo sea según una de las leyes correspondientes a uno de los puntos de contacto señalados en el artículo 1º del Código Civil Español.

Lo que se pretende es favorecer la validéz formal de un testamento y, para ello, se establece una pluralidad de puntos de contacto alternativos y de leyes aplicables respecto de la forma, planteando la validéz formal de una disposición testamentaria como un problema que está en función de varias leyes y no de una sola.

B. Disposiciones Comunes a las Sucesiones Legítima y Testamentaria.- (España - México)

En el Derecho Español, existe una regla general en cuanto a la capacidad para suceder que se encuentra comprendida en los artículos -- 744 y 745, 752, 753, 754, 755, 756 del Código Civil Español y que ya hemos visto en capítulo anterior, por lo que nos remitimos a él.

Como podemos apreciar, esta regla general en cuanto a la capacidad para suceder admite como excepciones las incapacidades absolutas.

Otra de las disposiciones aplicables tanto a la sucesión legítima como a la testamentaria es la que se refiere a la apertura de la sucesión y la adquisición de los bienes hereditarios.

En cuanto a la apertura de la sucesión, tiene lugar por la -- muerte del causante, admitiendo también la declaración del fallecimiento a la presunción de muerte. (103)

Por otra parte, la calidad de heredero y de los bienes hereditarios admiten en principio que se debe aplicar la ley que normalmente rige la sucesión.

Otro punto importante es el que se refiere a la partición de la herencia y el orden de suceder de la misma por parte de los herederos. Podemos apreciar que aquí la ley del causante es la que rige.

"Sin embargo, el carácter declarativo o atributivo de propiedad de los bienes adjudicados a cada heredero en la partición, es de rigurosa aplicación territorial". (104)

Uno de los puntos más complejos a tratar y que son comunes -- tanto en la sucesión testamentaria como en la sucesión legítima es el que se refiere a la administración de los bienes de la herencia; ya que se presenta un gran problema al tratar de designar a la persona o personas habilitadas -

(103) Miaja de la M.-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.329
(104) Miaja de la M.-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.329

para administrar la sucesión cuando el de cujus no hace declaración expresa en su testamento o la mención de aplicar su ley nacional.

Así, vemos que el artículo 9 número 8 del título Preliminar del Código Civil Español vigente, teniéndose como principio la unidad y universalidad de los bienes, nos señala que "Sin embargo, las disposiciones hechas en el testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento, conservarán su validéz aunque sea otra la ley que rija la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso, a ésta última".

Podemos apreciar que éste supuesto además de importante es -- complejo, y que introduce el pacto sucesorio, incluyendo un conflicto móvil que confirma la situación jurídica anterior, marcando y ajustando el régimen de las sucesiones legítimas al régimen de la ley sucesoria aplicable en el momento en que fallece el de cujus.

De todo lo anterior podemos destacar tres aspectos, que son:

1. La Unidad y Universalidad de la sucesión, que se encuentra establecido en el artículo 9º párrafo 8 del Código Civil Español.

"Así, el conjunto de los bienes comprendidos en la herencia - están sujetos a la legislación nacional del de cujus, si la transmisión se - verifica por sucesión hereditaria. (105)

Aunque vemos que este principio sufre excepciones resultantes del orden público internacional, tales como las provenientes en Tratados Internacionales celebrados y suscritos por España, como el referente a la aplicación de las leyes españolas a la sucesión de los españoles en el caso de - que existan bienes inmuebles de la herencia en el extranjero, no tiene eficacia, si en el país de la situación impera el criterio territorial. Considerando éste uno de los más graves inconvenientes del carácter nacional del Derecho Internacional Privado". (106)

(105) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p.744

(106) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p.744

2. La ley nacional del causante como ley sucesoria, la cual dentro del Derecho Internacional Privado Español tiene un ámbito de aplicación muy extenso abarcando la generalidad de los problemas sucesorios.

3. La Nacionalidad como punto de contacto principalmente.

Consideramos importante fijar el punto de contacto que hemos elegido por lo que respecta a la precisión de la nacionalidad del de cujus - al momento de su muerte por lo que respecta a la sucesión legítima, ya que tratándose de la sucesión testamentaria el problema de la determinación en el tiempo de la ley nacional del de cujus es susceptible de recibir una respuesta distinta (107) que podemos apreciar en el artículo 9 punto 8 que a la letra dice :

"La sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento, cualesquiera que sean la naturaleza de los bienes y el país donde se encuentren. Sin embargo las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento, conservarán su validéz aunque sea otra la ley que rijan la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en este caso, a esta última". (Código Civil Español).

"La ley personal correspondiente a personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad, y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte". (108)

Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se regirán por la ley del país en que se otorguen, no obstante, serán también válidos los celebrados con las formas y solemnidades exigidas por la ley aplicable a su contenido, así como los celebrados conforme a la ley personal del disponente o la común de los otorgantes. Igualmente serán válidos los actos y contratos relativos a bienes inmuebles otorgados con arreglo a las formas y solemnidades del lugar en que estos radiquen"(109)

a) De las precauciones que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta.

(107) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-p.746.

(108) Código Civil Español-pag. 6.

(109) Código Civil Español-Art. 11 Párrafo 1°.

"Cuando la viuda crea haber quedado encinta, lo pondrá en conocimiento del Juez que conozca de la sucesión, dentro del término de 40 --- días para que notifique a los que tengan a la herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo" --- (artículos 959 del Código Civil Español y 1638 del Código Civil Mexicano).

Otra disposición común sería la que contiene el artículo 1639 del Código Civil Mexicano y 960 del Código Civil Español, en la que "los interesados a que se refiere el artículo anterior pueden pedir al Juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición del parto, la sustitución del infante o que se haga pasar por viable la criatura que no lo es.

El juez cuidará que las medidas que dicte no ataquen al pudor ni a la libertad de la viuda.

Aún cuando no se haya dado el aviso contenido en los arts. -- 1638 del Código Civil Mexicano y 958 del Código Civil Español, la época del parto está obligada la viuda de ponerlo en conocimiento del juez para que lo haga saber a los interesados. (110)

Si el marido reconoció en instrumento público o privado la -- certeza de la preñez de su esposa, estará dispensada de dar aviso pero quedará sujeta a que el juez nombre una persona que se cerciore del alumbramiento, debiendo recaer el nombramiento en un médico o partera. (111)

La viuda que quedare encinta, aún cuando tenga bienes, deberá ser alimentada con cargo a la masa hereditaria. (112)

Además de estas disposiciones comunes, en España existen también los bienes sujetos a reserva que están comprendidos del art. 968 al 980 del Código Civil Español, pero que nuestra legislación no contempla. Los bienes sujetos a reserva son aquellos que la viuda o viudo estarán obligados a reservar a los hijos y descendientes en el caso que contraiga segundas nupcias, del primer cónyuge, la propiedad de todos los bienes que haya adquirido de su difunto consorte por testamento sucesión intestada, etc. pero este

(110) Art. 1640 del Código Civil Mexicano y 961 del Código Civil Español

(111) Art. 1641 del Código Civil Mexicano y 963 del Código Civil Español

(112) Art. 1643 del Código Civil Mexicano y 964 del Código Civil Español

no comprende su 50% de gananciales.

Aunque cesara la obligación de reservar cuando los hijos de un matrimonio, mayores de edad que tengan derecho a los bienes, renuncien expresamente a ellos. (113)

Otra disposición contemplada en la legislación española es el derecho de acrecer, el cual contempla que en las sucesiones legítimas por parte del que repudia la herencia acrecerá siempre a los coherederos. (114)

Y en las sucesiones testamentarias contempla varios requisitos a cumplir para que tenga lugar este derecho de acrecer. (115)

Por lo que respecta a la aceptación y repudiación de la herencia, están contempladas estas disposiciones tanto en el Código Civil Español como en el Mexicano y son las que se refieren a quienes pueden aceptar o repudiar la herencia con algunos requisitos marcados por la propia ley.

Estas disposiciones se encuentran comprendidas del artículo 1653 al 1678 del Código Civil Mexicano; y en el Código Civil Español del art. 986 al 1009.

En cuanto al inventario y liquidación de la herencia, nuestra legislación nos marca los pasos a seguir para llegar a estas finalidades por lo que estas disposiciones se encuentran comprendidas del art. 1750 al 1766 del Código Civil. Estos pasos podemos resumirlos y son :

- El albacea promoverá la formación del inventario.
- Concluir y aprobar judicialmente el inventario.
- Hecho esto se procederá a la liquidación de la herencia.

Estas disposiciones se encuentran comprendidas en los arts. 1010 al 1034 del Código Civil Español.

"En la partición de la herencia, una vez aprobados el inventa-

(113) Art. 970 del Código Civil Español.
(114) Art. 981 del Código Civil Español.
(115) Art. 982 del Código Civil Español.

rio y la cuenta de administración, el albacea debe hacer en seguida esta partición" . (116)

"A ningún coheredero puede obligarse a permanecer en la de los bienes, ni aún por prevención expresa del testador" (117)

Contemplan ambas legislaciones, tanto la española como la mexicana estas mismas disposiciones en sus artículos 1767 a 1791 del Código Civil Mexicano y 1035 al 1087 del Código Civil Español.

C. Ley Aplicable a los Posibles Conflictos de Leyes.

Siendo la sucesión un elemento fundamental e indispensable -- del progreso humano, bien se advierte la importancia y necesidad de afianzar la, cada vez más, siguiendo el mismo ritmo ascendente de dicho progreso.

En el Derecho Internacional Privado, ante la carencia de una legislación uniforme aceptada por todos los Estados, el confusionismo de sistemas puede llegar a envolver el problema de las sucesiones en dificultades de solución por el juego continuo de las leyes, para la solución de un conflicto de Derecho Internacional Privado.

Con esto, podemos apreciar que las normas testamentarias establecidas por la Ley Nacional o del domicilio del otorgante, pueden ser bien diferentes de las del lugar del otorgamiento.

Las disposiciones de fondo pueden afectar al derecho imperante, tanto del país de origen del testador o del lugar de los bienes donde tendrá ejecución el testamento. Tampoco puede olvidarse la diversidad de formas de los testamentos. Todo esto viene a patentizar la necesidad de llegar a la -- uniformidad sobre el problema de las sucesiones.

El primer punto o cuestión fundamental que las sucesiones plantean en el Derecho Internacional Privado, es la de determinar la legislación

(116) Código Civil Mexicano-Art. 1767.

(117) Código Civil Mexicano-Art. 1768.

que debe regir la relación de la herencia y si una sola ley ha de ser la -- que regule enteramente la sucesión o, si por el contrario, será preciso tener en cuenta la naturaleza y situación de los bienes que integran el patrimonio.

Para la solución del conflicto de sucesiones, se necesita la concurrencia de dos elementos principales o circunstancias posibles de conexión o contacto :

- a) Se puede tomar como punto de conexión o contacto, o bien la persona de cujus;
- b) o los bienes que integran el patrimonio o masa hereditaria.

Si se somete la sucesión a la Ley personal de cujus, se regirá por una Ley única, sea cual fuere la naturaleza y situación del patrimonio relicto.

Si se toma, por el contrario, en consideración como circunstancia de contacto o conexión la situación de los bienes, se regulará por varias leyes correspondientes a la naturaleza y situación de los bienes constitutivos del patrimonio. (118)

Doctrinalmente y dentro del campo de los derechos positivos los argumentos militan en favor del principio de unidad de la sucesión. Será pues la Ley Personal del de "cujus" la que debe regir, en principio, la sucesión o transmisión hereditaria.

Se ha intentado estimar relevante a la persona del heredero, como punto de conexión, pero se ha considerado que no se puede determinar la ley reguladora de la sucesión mediante la persona del heredero, ya que equivaldría a querer regular la sucesión por la ley de una persona que se ignore quien ha de ser cuando internacionalmente se formule la cuestión.

La Ley Personal, tiene su fundamento en el concepto romano de la personalidad del causante, con las dos notas características de la suce--

sión romana, la unidad y universalidad de la herencia y los efectos jurídicos de la institución de heredero, adición de la herencia e incompatibilidad de la sucesión testamentaria e intestada.

Todo esto, aplicado al Derecho Internacional, trae como consecuencia el enunciado de una sola Ley, que regirá la sucesión y la cuantía de los derechos sucesorios, prescindiendo de la índole de los bienes constitutivos del caudal relicto. Así, podemos considerar que el régimen de las sucesiones constituye una dependencia del derecho de familia.

"Las sucesiones cualquiera que sea la naturaleza de los bienes que la integran y el país donde radiquen, debe regirse por la Ley personal del de "cujus", es decir, por su Ley Nacional". Este principio se encuentra contenido en el Código de Bustamante y por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Oxford de 1880 y en las Conferencias de la --Haya". (119)

La ley personal en algunas legislaciones hace referencia:

1. Al domicilio.- por considerar el vínculo legal de la persona al territorio, el más real y conforme con su voluntad;

2. A la Ley Nacional.- por ser la nacionalidad el vínculo más visible y cierto de la persona, con relación al territorio, y el menos expuesto a fraudes. El sistema de la Ley nacional es el seguido por la inmensa mayoría de las legislaciones, ya que es el que prevalece en la doctrina y en la legislación.

Basándonos en el Principio de la Unidad, el sistema de la --unidad responde a la doctrina romana de la sucesión; una sola Ley regula la ordenación sucesoria, la personal del testador, sea cual fuera la naturaleza de los bienes y el país donde estén situados.

A) Principios de Solución a la Sucesión Intestada.-

La sucesión ab-intestato o intestada, como ya anteriormente lo mencionamos, es la que se difiere por ministerio de la Ley, a falta de disposiciones testamentarias válidas. La ley suple la voluntad del causante y establece el modo de suceder, presumiendo lo que habría señalado el testador en el caso de que éste hubiese expresado su voluntad. (120)

Las disposiciones legales constituyen entonces el testamento del que no ha hecho ninguno, supliendo su voluntad, interpretándola según - las razones de la sangre y del corazón que son generalmente, los móviles de la sucesión testada.

La doctrina y los derechos positivos aplican a la sucesión -- ab-intestato las mismas reglas que a la testamentaria. La ley nacional del - causante determina la causa, lugar y momento que se abre la sucesión; determina las órdenes de suceder y la porción que a cada uno corresponde en concu rrencia con otros; conserva las mismas limitaciones territoriales de orden - público que en la sucesión testamentaria.

La sucesión intestada plantea en Derecho Internacional Privado las siguientes cuestiones :

a) En cuanto a la apertura de la sucesión, el momento, lugar y - causa, han de determinarse por la Ley nacional del de "cujus".

b) La calidad de heredero se determina por su Ley personal, de- terminará si el heredero tiene o no las condiciones exigidas para suceder; - abstracción hecha de si la incapacidad es de tipo común o se refiere concre- tamente a la sucesión.

c) La declaración de herederos da paso inmediatamente a la acep- tación o repudiación de la herencia. Juega un papel importante la voluntad humana en cuanto requiera determinada capacidad y producen para la herencia ciertos efectos, la ley personal de la primera y de la segunda deben imponer se cuando se exigen formas solemnes se aplica la regla "locus regit actum".

Prevalece la ley personal del de cujus por lo que respecta a la capacidad para la aceptación de la herencia.

d) En la administración de la herencia, prevalece con carácter primordial, la ley nacional del causante, mientras no se interfiera el órden público. Esta ley regirá la existencia, carácter de la función y nombramiento de los administradores.

e) La aceptación de la herencia (tanto testamentaria como legítima) de españoles a beneficio de inventario, podría hacerse en el extranjero ante el agente diplomático o Consular de España y para los mexicanos ante el Agente Diplomático o Consular de México.

f) No siendo solemne la forma exigida por el Código, para la aceptación podrá verificarse en el extranjero a la regla "locus regit actum" con carácter facultativo. No así la repudiación que es un acto solemne. Esto se establece ante todo, como garantía de los derechos de terceros.

Por lo que respecta a la capacidad, para que una institución sea perfecta y válida no basta la capacidad del testador, sino que es preciso, en segundo lugar, capacidad en el heredero instituido.

La capacidad del heredero hay que contemplarla desde dos puntos de vista;

- Como capacidad personal general, y ;
- Como capacidad particular o especial (capacidad para heredar en la herencia de que se trata).

La capacidad propiamente dicha, se rige por el estatuto personal del heredero o legatario; los llamamientos de ciertas personas y por consiguiente, las cualidades exigidas para suceder, tocan exclusivamente a la ley personal del de "cujus".

Esta ley es competente para determinar la herencia de los hijos legitimados, los naturales y los adoptivos, y la cuantía de sus derechos.

La ley personal del del "cujus", nos dirá también si heredan o no los hijos concebidos y no nacidos.

La ley del heredero habrá de tenerse en cuenta para determinar respecto de los hijos legitimados, reconocidos o adoptivos, si adquirieron válidamente esa condición o derechos respectivos. El Convenio de la Haya de 1905, regula la capacidad de los llamados a la herencia, legatarios y donatarios por la Ley Nacional. (121)

La capacidad para heredar en principio, ha de regirse por la Ley Personal, salvo disposiciones de orden público. Pero como ya lo mencionamos en capítulos anteriores, existen incapacidades reconocidas por la ley nacional del heredero. El criterio aplicable es dar competencia simple a la Ley Personal, sobre la ley real en materia de sucesiones.

La legislación española, como la mexicana consideran como -- disposiciones de orden público internacional: las incapacidades para suceder de las asociaciones o corporaciones no admitidas por la Ley y las incapacidades por causas de indignidad, establecidas en ambos códigos civiles.

"Son incapaces para suceder por causa de indignidad :

- los padres que abandonan a sus hijos;
- el que fuere condenado en juicio por haber atentado contra la vida del testador;
- el que hubiere acusado al testador de delito que la ley señale de pena aflictiva, cuando la acusación es declarada calumniosa;
- el condenado en juicio por adulterio con la mujer del testador.

La simple enunciación de estas causas de indignidad justifican plenamente la regla internacional propuesta.

Por lo que respecta a la sucesión del Estado, desde el momen-

to en que los derechos de los colaterales se agotan por perderse el sentimiento de la unidad familiar, el Estado tiene derecho a los bienes en concepto de "vacantes" para evitar los conflictos que surgirán al abandonarlos al primer ocupante. Para justificar el derecho del Estado, basta la consideración de sí por tutela y protección que a la propiedad presta, es título suficiente de participación en las herencias, bajo la forma de impuesto de transmisión. Es lógico que cuando no concurren herederos por derechos de familia el Estado absorba por derecho social, el caudal hereditario.

En el Derecho comparado, tanto en la legislación española como en la legislación mexicana, está reconocido el derecho del Estado a suceder abintestato, a falta de otros herederos; pero el problema que se presenta en el Derecho Internacional Privado se plantea según la calificación que se haga del título con que el Estado puede pretender la herencia vacante. - Se pueden presentar dos casos :

1. La ley nacional del causante llama al Estado no como heredero, sino como ocupante de cosas "nullius". Reconocido el carácter territorial de las leyes que regulan la ocupación, es consecuencia obligada la excepción. Cuando la ley no llama al Estado como heredero, a falta de otros sucesores, sino para que ejercitan un derecho de soberanía, ocupe y adquiera los bienes vacantes. Esto es, el Estado al que pertenecía el de "cujus", no puede recoger los bienes sitos en el extranjero porque no puede hacer en otro Estado un acto de soberanía (es el caso de España y de México). Lo cual se encuentra previsto en el Derecho Positivo y en la Jurisprudencia.
2. El Estado, a falta de herederos legítimos tiene derecho a heredar los bienes del de "cujus" sitos en el extranjero, en la forma y para el destino prevenidos en el Código Civil, si la ley territorial no se opone. En el caso de sucesión a favor del Estado como heredero abintestato de bienes sitos en el extranjero, desempeñan los respectivos cónsules de la nación en el país de que se trata, las facultades concedidas a los funcionarios para la adquisición y distribución de aquellos bienes.

El convenio de la Haya de 1905, mantiene el primer criterio - y da preferencia al Estado Territorial para heredar bienes vacantes en su territorio.

Por lo que respecta a España, como ya lo hemos visto, tiene perfectamente definido este caso, no así lo es en la legislación mexicana, - ya que por el carácter territorialista que tienen a simple vista se puede -- apreciar que se inclina a adoptar el primer sistema, aunque según el caso -- concreto de que se trate, se podría indicar en determinado momento, por el - segundo sistema, cosa que la legislación debería prevenir y por lo cual consideramos que existe una laguna legal. Tanto la Legislación mexicana como la española adoptan el mismo sistema.

B) Principios de Solución a la Sucesión Testada.-

Como ya lo vimos en su oportunidad, el patrimonio del hombre se transmite por su muerte a uno o a varios sucesores universales, que son los herederos. Sin el derecho de sucesión, la propiedad privada no se hallaría completa; en cuanto a los bienes por nosotros adquiridos no llegaríamos a ser gran cosa más que usufructuarios vitalicios. (122)

La denominada sucesión a título universal, se produce a favor de los herederos, pero el testador puede disponer de sus bienes a título de legado, llamándose legatario al que sucede a título particular.

El patrimonio del de cujus, en cuanto es objeto de la sucesión, se denomina herencia; pero tanto en el Código Civil Español como en el Mexicano, el patrimonio relicto y por ende la herencia, tiene una concepción más amplia, pues comprende no sólo los derechos del de "cujus" y sus bienes, sino también sus deudas y obligaciones.

La ley aplicable a la sucesión testada es la ley nacional del causante, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes y el país en que se encuentren y tanto si la sucesión es testamentaria como intestada.

Por consiguiente, en Derecho Internacional Privado, tanto el Código Civil Español como el mexicano, prescinden de la ley del domicilio - del causante (considerando que se adopta en ambas legislaciones la ley nacional), y hacen caso omiso de la distinción estatutaria de bienes muebles e inmuebles; adoptan como ley reguladora de la sucesión hereditaria, en su unidad, la de la nación a que pertenece el causante.

En caso contrario, como podría suceder en la legislación mexicana, podría surgir un conflicto de ley atendiendo principalmente al carácter territorialista del Estado Mexicano.

Pero consideramos que es necesaria una ley única para resolver el conflicto y cabe hacer mención de la reciprocidad internacional entre la legislación española y mexicana y la necesidad de una unificación de criterios con respecto a la ley que se ha de aplicar.

El artículo 10 del Código Civil Español, somete a la ley nacional del causante las sucesiones, así respecto al orden de suceder, como a la cuantía de los derechos sucesorios y a la validez intrínseca de las disposiciones. Se entiende por Ley Nacional, la que tenga el causante en el momento de su muerte.

Considerando lo anterior, la ley nacional ha de aplicarse a los aspectos siguientes de la sucesión :

a) La determinación de la personalidad y los medios para hacerla valer con respecto a todas las que intervienen en la sucesión a título hereditario y de los ejecutores testamentarios y liquidadores.

b) Validez intrínseca de las disposiciones y cláusulas testamentarias : cuota legitimaria obligatoria, reservas, substitutiones establecidas en el testamento, naturaleza jurídica del testamento.

c) Cuestiones relativas a la ejecución del testamento : incompatibilidad de las funciones del executor testamentario, plazo para la ejecu--

ción de las operaciones de participación.

d) Acciones para la declaración de validéz o nulidad del testamento o del nombramiento de herederos abintestato y la determinación de la - que tengan personalidad para hacer valer derechos en la sucesión.

Consideramos también, que la Ley Nacional experimenta las siguientes excepciones que son :

- formalidades del testamento.
- reenvío
- calificaciones y,
- orden publico.

lo cual ya vimos en capítulos anteriores y a los cuales no remitimos, aunque haremos breve mención de algunos puntos.

Por lo que respecta a la Autonomía de la Voluntad, el individuo goza de libertad para otorgar testamento y que se manifieste su voluntad en orden a la sucesión de todos los bienes, derechos y obligaciones. Pero en la mayoría de las legislaciones, aquella autonomía de la voluntad se encuentra limitada por consideraciones de orden familiar y moral, estableciéndose reservas a favor de determinados individuos.

Así, la legítima es la porción de bienes que el testador no - puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos, llamados forzosos (lo cual se encuentra comprendido tanto en la legislación mexicana como en la española).

Por principio de autonomía de la voluntad, el individuo que - no tuviese herederos forzosos, podrá disponer por testamento de todos sus -- bienes o parte de ellos, dondequiera que se encuentren y, cualquiera que sea su naturaleza, en favor de cualquier persona, nacional o extranjera, con capacidad para adquirirlos. (123)

La norma reguladora, por lo que respecta a la capacidad de -- las personas, en general, es su ley personal, la cual, en muchos casos puede no coincidir con la ley reguladora de la sucesión.

El criterio dominante es el de atribuir la competencia a la - ley reguladora de la capacidad para los actos jurídicos en general, independientemente se pretende establecer en el testamento, lo que deberá adoptarse a lo prevenido por dicha ley. Se aplican aquí la doctrina del acto jurídico en el Derecho Internacional Privado, según la cual hay que discriminar la ley que rige la capacidad para el acto y la ley ordenadora de su contenido, sean los actos unilaterales como el testamento o plurilaterales como el contrato. (124)

La capacidad para disponer por testamento se rige por la persona del testador. La única dificultad que puede surgir será en el caso de - que el causante cambie su ley personal y que implique una alteración en su - capacidad para testar (que es el caso de la legislación española con la mexicana y en la cual, como anteriormente lo mencionamos se puede presentar un posible conflicto de ley). Por ejemplo :

Un individuo hace testamento a los catorce años según su ley personal, luego cambia de nacionalidad y su nueva ley no le autoriza a tes-- tar hasta los dieciséis años.

El criterio predominante de solución es que debe aplicarse la ley bajo cuyo imperio el acto se realizó.

Sin embargo, se combate este criterio por estimar que el testamento ni es tal, hasta que el testador fallece y en su virtud al aplicar - la ley posterior no se atribuye efecto retroactivo. De ahí la solución ecléctica : en el caso de que el testador hubiere cambiado de nacionalidad, su capacidad, así como los requisitos internos y los efectos jurídicos de los actos de última voluntad que hubiese otorgado, se regirán por la ley del país a que perteneciera en el momento de su muerte, entendiéndose que la validéz de sus disposiciones depende de que su capacidad sea reconocida por las dos

leyes.

La ley decisiva es la ley nacional del causante al tiempo -- del otorgamiento del acto de última voluntad, aunque se trate de un extranjero que posteriormente haya adquirido una nueva nacionalidad.

En cuanto a la capacidad para suceder, se rige por la ley nacional del de cujus. Esta ley es competente para decidir si heredan los hijos legítimos, naturales, adoptivos y para determinar la cuantía de sus derechos.

Por lo que respecta a las formas testamentarias, los preceptos de forma no están exentos de una cierta arbitrariedad, si por tal razón deben interpretarse de una manera racional, han de tomarse sin embargo, de la manera que son.

El testamento que no se ajusta a los preceptos formales, es nulo.

Con respecto a la forma del testamento, distintas leyes entran en juego para su calificación, la del lugar donde se encuentran los bienes o donde se realiza el acto.

Respecto a las formalidades, rige la regla "LOCUS REGIT ACTUM" significa que el cumplimiento de las formalidades ordenadas por la ley del lugar del otorgamiento, es suficiente para que el testamento sea válido y eficaz en cualquier país donde debe causar. Pero bajo el aspecto formal del testamento se plantea la cuestión de si las singularidades de ciertos testamentos son de forma o de sustancia (cuestión de fondo). Aludimos al testamento ológrafo, al testamento mancomunado y al testamento por comisario.

Las operaciones sucesorias necesarias en general, deben ser gobernadas y regidas por la ley nacional del causante, pero no obstante, habrá que tomar en consideración la ley territorial cuando se trate de la defensa de los derechos de tercero.

Según unas legislaciones, la herencia pasa de pleno derecho - al que hubiere declarado heredero, en tanto que en otras, se requiere un decreto judicial.

Debe ser aplicable la ley nacional del causante a lo relacionado con la aceptación de la herencia con o sin beneficio de inventario.

Hay tratadistas que, estimando que ello afecta a procedimientos personales, se pronuncian a favor de la "Lex fori" (ley del juez); pero en nuestra opinión, afecta al total del sistema sucesorio y, por tanto, - debe prevalecer la ley nacional del causante en el momento de su fallecimiento. (125)

CAPITULO QUINTO

CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL

- I JURISDICCION EN LA LEGISLACION MEXICANA Y EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA.
 - a) México
 - b) España.

- II CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.
 - 1. Concepto de conflictos de competencia judicial.
 - a) México
 - b) España

 - 2. Soluciones a los conflictos de competencia judicial.
 - a) México
 - b) España.

- III EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.
 - a) México
 - b) España.

I. JURISDICCION EN LA LEGISLACION MEXICANA Y LA LEGISLACION ESPAÑOLA.

En cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho Internacional Privado tiene como objeto fundamental, determinar la norma jurídica aplicable a una situación concreta cuando ésta se vincula con dos o más normas jurídicas procedentes de Estados diversos.

Se pueden presentar dos situaciones o hipótesis:

- La norma jurídica aplicable puede ser la norma jurídica nacional. En esta hipótesis habrá una solución territorial al conflicto de leyes del tipo internacional planteado.

- La norma jurídica extranjera se ha considerado incompetente y el problema conflictual ha concluido con la elección de la norma jurídica aplicable. Ha predominado el criterio extraterritorial y se le dará desde el punto de vista del Derecho Nacional, una aplicación al Derecho Extranjero. (126)

Consideramos, que el Derecho extranjero aplicable está constituido por normas jurídicas y no por hechos. Es decir, al Derecho extranjero le corresponde la naturaleza propia de una norma jurídica y no de un hecho.

Existen problemas prácticos en la aplicación del Derecho Extranjero, algunos de los cuales enunciaremos separadamente :

1. La norma jurídica conflictual determina la competencia de la norma jurídica material extranjera. Frecuentemente se remite a la ley extranjera, y al respecto, Aguilar Navarro -- nos dice que : "Cuando se declara aplicable el Derecho Material

extranjero, se hace con absoluta amplitud y generalidad. Esto supone aceptarle en su integridad, es decir, al margen de la distinción entre los diversos tipos de fuentes jurídicas que puedan existir. Quiere decirse con ello que la invocación del Derecho extranjero no puede circunscribirse a la ley, al derecho escrito, sino que ha de comprender todas las normas jurídicas que son positivas de acuerdo al esquema de producción jurídica del Estado extranjero (de su sistema de fuentes). (127)

2. Un segundo problema que resulta de la aplicación del Derecho extranjero, es el relativo a la vigencia del Derecho extranjero. El juez tiene que aplicar el derecho vigente, aunque hay que tener presente que, en virtud de lo dispuesto por las reglas de Derecho transitorio, el Derecho derogado puede ser aplicable aún a determinadas relaciones jurídicas. Consideramos que una buena legislación iusprivatista, no debe dejar a la doctrina la determinación de que el Derecho aplicable es el vigente en el Estado extranjero, sino que, debe prever el caso y determinar la necesidad de que el juzgador, al aplicar la norma jurídica material extranjera, se cerciore previamente de la vigencia de esa norma, estableciéndose que la determinación de esa vigencia obligará a estudiar las normas jurídicas extranjeras que rigen la vigencia en el tiempo. Otro problema es el relativo a la prueba de esa vigencia, que más adelante estudiaremos.

3. Un tercer problema es el relativo a la jerarquía de las normas. La jerarquía de las normas debe ser analizada conforme a las reglas de ordenación jerárquica establecida en el Derecho extranjero, aunque también es importante que el Derecho iusprivatista que remite al Derecho extranjero también prevea este problema y le dé la solución que le corresponde.

"Si esta jerarquía se encuentra claramente establecida en el país de origen, debe ser respetada por los Tribunales del Estado cuya norma de conflicto declara competente a aquel Derecho". (128)

(127) Aguilar Navarro-Derecho Civil Internacional-Vol.II-Madrid 1975-pags. 192 y 193.

(128) Miaja de la M.-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1975-pag. 335.

Cuando la jerarquía no se encuentra claramente -- establecida, es preciso que esta situación prevea en el Derecho -- que remitió a la norma jurídica extranjera.

Se puede suscitar el problema de que la norma -- jurídica extranjera (norma ordinaria), sea contraria a alguna -- disposición Constitucional. En tal caso, debe resolverse la --- aplicación del Derecho extranjero que se ha declarado inconstitucional, por el legislador del país de importación jurídica.

4. Otro problema que se puede presentar de carácter práctico, es lo referente a la interpretación de la norma jurídica extranjera material aplicable.

Se debe aplicar el Derecho extranjero, en la mis ma forma que rige en el extranjero. En consecuencia, al inter pretar los textos legales, deberá tener en cuenta la jurispru dencia extranjera exactamente en la misma medida en que lo ha-- ría el juez extranjero.

Sin embargo, toda norma material extranjera, al aplicarse fuera de su propio ámbito competencial, sufre una re lativa transformación, según los rasgos dominantes en el ordena miento del Foro. Sólo en casos de extremada pureza y simplici dad puede decirse con total exactitud que la norma extranjera - ha sido aplicada de idéntica forma y con semejante procedimien to e igual resultado que en el caso de ser aplicada por Tribuna les. (129)

Consideramos que el legislador debe orientar a su Foro previendo esta problemática y dando soluciones.

5. Otro problema práctico que se puede presentar es el relativo a que en el Derecho extranjero aplicable no hay uni formidad legislativa, sino que existen disposiciones provincia les.

En esta situación, la determinación de la norma material se demora y exige la consulta de las normas conflictuales que resuelven este tipo de colisiones internas.

Si el ordenamiento reclamado tiene un sistema de normas de colisión unificado, no hay problema : se aplica este sistema.

Si por el contrario, no hay tal ordenación, lo mejor será tratar por vía de interpretación de deducir esa norma de colisión.

Miaja de la Muela opina que "Si en el Estado cuyo Derecho es aplicable coexisten varias legislaciones, la aplicable será la que resulte en virtud de las reglas de conflicto interregionales de aquel Estado, es decir, una vez más se confirma la regla que hay que hacer lo mismo que haría el juez del país cuyo derecho es aplicable". (130)

- LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO. El Principio -
"IURA NOVIT CURIA". -

Si la norma jurídica conflictual determina la aplicabilidad de la norma jurídica material extranjera, es preciso que el juzgador conozca el contenido de la norma jurídica extranjera.

Para el conocimiento de la norma jurídica extranjera existen dos sistemas :

a) El sistema en el que, equiparando, en cierta forma el Derecho extranjero al Derecho nacional, rige el principio "IURA NOVIT CURIA" que significa que el Juez conoce el Derecho y que por tanto no hay que probar el Derecho extranjero.

(130) Miaja de la Muela-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-pag. 336.

El juez conoce el Derecho, "dame los hechos o nã rrame los hechos y te daré el Derecho". Por tanto, no es necesario, no digamos ya, probar el Derecho, sino que, incluso ni siquiera invocar expresamente la norma jurídica aplicable. (131)

A este primer sistema se acoge el Código de Bustamante, aunque en forma absoluta, dice el artículo 408 : "Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán el oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere".

Complementariamente con lo anterior se encuentran los artículos 409, 410 y 411 del mencionado Código de Bustamante.

b) El segundo sistema, seguido por la mayoría de los países, es aquel en el que al Derecho extranjero se le da trato diferente que al Derecho nacional.

El Derecho Nacional está regido por el principio "Iura Novit Curia", mientras que el Derecho extranjero requiere ser probado por las partes.

La norma jurídica extranjera requiere ser invocada y probada por las partes. Las partes tienen la carga de la prueba de los hechos que invocan y la carga de la prueba del Derecho extranjero que invocan (Este sistema se sigue en España).

Consideramos, que la prueba del Derecho extranjero es algo imprescindible.

Aún en aquellos ordenamientos que más evolucionadamente pretenden la aplicación oficiosa de Derecho extranjero, no descartan la prueba del Derecho extranjero.

Medidas Probatorias factibles de utilizarse por

(131) Tena Ramírez F.-El Amparo en Estricto Derecho-Revista de la Facultad de Derecho en México-1954-No. 13.

el Juez:

1. Medios probatorios comunes y corrientes consagrados o permitidos por el Derecho procesal interno de cada país. El Derecho extranjero queda sujeto a prueba y las partes, o el juzgador, o ambos, utilizan todos los medios de prueba legalmente permitidos.

2. Información por la Vía Diplomática, del texto, vigencia y sentido del Derecho aplicable. Este sistema nos parece muy conveniente, aunque tiene la desventaja que, no funciona si no hay relaciones diplomáticas y puede resultar lento en su funcionamiento. Está consagrado en el artículo 410 del Código de Bustamante.

3. Certificación, por dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada. La legalización ya es un requisito que requiere la intervención de autoridades. Esta legalización podría acreditar el hecho de que se trata de dos abogados en ejercicio.

Este medio de conocimiento del Derecho extranjero está preconizado por el artículo 409 del Código de Bustamante.

4. Información, proporcionada rutinariamente, de la nueva legislación por los Estados normalmente miembros de una convención Internacional. Como sucede con los Estados suscritos del Código de Bustamante que acordaron varios países comunicarse sus respectivas leyes.

5. Los agentes diplomáticos o Consulares acreditados en el país de procedencia del Derecho extranjero proporcionen información sobre la legislación extranjera.

6 Información proporcionada a título de colabora---

ción, por la autoridad judicial del país, del que procede el De recho Extranjero.

7. Indiscutiblemente la Prueba Pericial será el medio indicado para traducir el Derecho extranjero en idioma diverso al del país de aplicación. (132)

A) Legislación Mexicana. Aplicación del Derecho Extranjero en México.

En México, la territorialidad es excesiva en los términos del artículo 12 del Código Civil. De esta preeminente territorialidad derivamos una reducida aplicación del derecho extranjero. Consideramos que el sistema territorialista es aceptado siempre y cuando no se ignoren los casos excepcionales en que es preciso, principalmente por justicia aplicar Derecho extranjero. (133)

Considerando que aunque es reducida la aplicación del Derecho extranjero, al haber la posibilidad de apertura de puertas al Derecho extranjero, se debe regir legislativamente, en un sistema como el nuestro de Derecho legislado, la problemática a que nos hemos referido. En tal sentido encontramos lagunas en la legislación mexicana.

1. No se dice, al remitirse a la norma jurídica extranjera, si es aplicable la norma jurídica material a la conflictual extranjera.

2. No se dice, expresamente, si la norma jurídica extranjera es un hecho o un derecho, aunque, según veremos al transcribir los preceptos procesales relativos que, para el Derecho mexicano, la norma jurídica extranjera, independientemente de que requiera prueba es un Derecho y no un hecho.

3. No se dice expresamente cual es el fundamento de

(132) Arellano G-Derecho Internacional Privado-Mex.1979-p.710

(133) Arellano G-Derecho Internacional Privado-Mex.1979-p.711.

la aplicación del Derecho extranjero, pero la norma conflictual mexicana es el origen de la aplicabilidad del Derecho extranjero en territorio patrio.

4. La legislación mexicana no establece el fraude a la ley, ni el orden público como excepciones que impidan la aplicación de Derecho extranjero. Tampoco se regula el caso en el que determinada institución exista conforme al Derecho extranjero y no exista en el Derecho nacional.

5. La legislación mexicana no prevee el caso de que se remita a Derecho extranjero y en Derecho extranjero no ha disposición aplicable.

6. La legislación mexicana no señala si la remisión a la ley extranjera, comprende únicamente la ley o todas las fuentes formales del Derecho, principalmente la costumbre y la jurisprudencia.

7. La ley mexicana no indica si la norma jurídica extranjera debe ser interpretada libremente por el juez mexicano o si éste debe ceñirse a la interpretación fijada en el país de procedencia.

8. La ley mexicana no determina que la ley extranjera a la que se le da competencia debe ser la norma extranjera vigente.

9. No preveé la legislación mexicana lo que habrá de hacer el juez, en caso de que haya pluralidad de leyes provinciales en el Derecho extranjero.

10. No particulariza la legislación mexicana sobre los medios de prueba que en particular son recomendables para que llegue al juez el conocimiento del Derecho extranjero.

Podemos considerar, que las únicas provisiones -
legislativas que se pueden citar en materia de aplicación de De-
recho extranjero son las siguientes :

a) El Código Federal de Procedimientos Civiles, en
su artículo 86 establece que :

Artículo 86.- "Solo los hechos están sujetos a -
prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en le-
yes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia". (134)

Este artículo nos da la tónica adoptada por el -
legislador mexicano, respecto de temas que hemos analizado en -
este capítulo tales como los cuales enunciaremos brevemente y -
que son :

- En México, se le da el carácter de norma jurídica
y no el carácter de hecho al Derecho extranjero.

- No es el único caso en que el Derecho requiera -
prueba, el Derecho extranjero puesto que, la costumbre y juris-
prudencia también requieren prueba.

- Se habla únicamente de leyes extranjeras y no se
hace referencia a otras fuentes formales extranjeras.

- El Derecho de otras entidades federativas no está
sujeto a prueba.

- Se sigue el sistema de prueba del Derecho extran-
jero y no se adopta el sistema "Iura Novit Curia".

Aunque, no obstante el juzgador mexicano tiene -
grandes facultades para obtener oficiosamente el conocimiento -
del Derecho extranjero, estas facultades se encuentran compren-

(134) Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal-
Artículo 284.

didadas en los artículos 79 y 80 del Código Federal de Procedi---
mientos Civiles, los cuales a continuación transcribimos :

Artículo 79. "Los Tribunales no tienen límites -
temporales para ordenar la aportación de las pruebas que juzguen
indispensables para formar su convicción respecto del contenido
de la litis, ni rigen para ellos las limitaciones y prohibicio--
nes, en materia de prueba, establecidas en relación con las par--
tes".

Puede el juzgador valerse de cualquier persona, -
sea parte o tercero, y de cualquier cosa o documento para cono--
cer la verdad, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero,
sin más limitaciones que las de que las pruebas estén reconoci--
das por la ley y tengan relación inmediata con los hechos contro
vertidos. De este artículo 79 derivamos que pueden utilizarse to
dos los medios de prueba de derecho extranjero a que hemos hecho
mención. En relación a este precepto, existen los artículos 278-
y 279 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Fede
ral.

Artículo 80.- "Los Tribunales podrán decretar, en
todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, la prácti
ca, repetición o ampliación de cualquiera diligencia probatoria,
siempre que se estime necesaria y sea conducente, para obtener -
el mejor resultado de ellas, sin lesionar los derechos de las --
partes, y procurando en todo su igualdad".

Artículo 322.- Establece los requisitos que debe
contener una demanda, obliga a las partes a establecer los funda
mentos de derecho (fracción III), de donde derivamos que el De
recho extranjero debe ser alegado por las partes.

El artículo 255 del Código Procesal para el Dis
trito Federal al establecer los requisitos que debe llevar la -
demanda, es menos exigente que el ordenamiento federal, pues úni
camente obliga a expresar los fundamentos de derecho y la clase
de acción, procurando citar los preceptos legales o principios -
jurídicos aplicables.

Los documentos extranjeros en los que obre derecho extranjero, para hacer fé en la República mexicana, requieren estar debidamente legalizados. (artículo 131 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

El artículo 329 del Código Procesal Civil para el Distrito Federal, en relación con el anterior precepto, enuncia que :

Artículo 329.- "Para que hagan fé en el Distrito Federal los documentos procedentes del extranjero, deberán llenar los requisitos que fija el Código Federal de Procedimientos Civiles".

Por lo que respecta a la Traducción de documentos que se presenten en idioma extranjero, dispone el artículo 132 del ordenamiento en cuestión que :... se mandará dar vista a la parte contraria (con la traducción), para que, dentro de tres días, manifieste si está conforme. Si lo estuviere o no contestare la vista, se pasará por la traducción; en caso contrario, el tribunal nombrará traductor."

Con esto, estimamos que si el Derecho extranjero no se pudo probar, o no existe norma jurídica aplicable aunque la norma conflictual haya remitido a la norma extranjera, el problema de fondo no se resuelve aplicando la ley de tipo material mexicana, pues, en ese caso se estará ante una laguna legal que se llena en los términos de los artículos 19 y 20 del Código Civil para el Distrito Federal, y que a continuación transcribimos:

Artículo 19.- "Las controversias judiciales del orden civil deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica. A falta de ley se resolverán conforme a los principios generales de Derecho".

Artículo 20.- Cuando haya conflicto de Derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se de-

cidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la -- misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los -- interesados".

En los precedentes jurisdiccionales mexicanos, se han emitido ideas en la resolución de casos concretos que pueden orientar acerca de la -- aplicación del derecho extranjero en México : (135)

1. La justificación de la existencia de leyes o disposiciones le gales extranjeras, puede hacerse con la exhibición de certificado expedido -- por autoridad extranjera, que exprese que las leyes que inserte el propio -- certificado están en vigor y tienen fuerza obligatoria. (136)

2. El certificado consular es suficiente para probar la existen- cia de la ley extranjera; no es necesario que se exhiba el original de la -- misma ley; basta el informe de la legación correspondiente para probar su -- autenticidad. (137)

3. El que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la existencia de la ley extranjera deba hacerse nece- sariamente, mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe, de modo auténtico, el texto de la ley en -- que se apoya el derecho controvertido; e incuestionablemente se comprueba de modo auténtico la existencia de la ley extranjera con el informe que sobre - el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el cual se manifiesten conformes las partes litigantes. (138)

4. Las leyes de los Estados de la República no son derecho extran jero, y por tanto, "el que funda su derecho en leyes expedidas en otro Esta- do de la República, no está obligado a probar la existencia de ellas". (139)

(135) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex.1979-pag.714

(136) Diario de Jurisprudencia-Tomo I-No. 82-pag. 1.

(137) Sentencia de Segunda Sala del Tribunal Superior de Justicia de 31 de Ju- lio de 1940-pag. 176.

(138) Suplemento Semanal Judicial de la Federación de 1934-pag. 514

(139) Suplemento Semanal Judicial de la Federación de 1934-pag. 293

B) Legislación Española. Aplicación del Derecho Extranjero en España.

En España existe como parte integrante del Derecho Internacional Privado, un conjunto de reglas jurídicas internas e internacionales que se denomina Derecho Procesal Internacional y que está compuesto fundamentalmente de normas de conflicto que han de ser aplicadas por los Tribunales, y no puede prescindir de su proyección en el campo del proceso.

Territorialidad de las Leyes Procesales.- Como podemos apreciar, la diferencia más profunda con el Derecho Civil o Mercantil internacional es que dentro del ámbito de estos, una norma de conflicto puede conducir a la aplicación de una ley material extranjera, esto es, que las leyes civiles y mercantiles resultan unas veces territoriales y otras extraterritoriales, mientras que las normas procesales son siempre territoriales. En materia procesal es siempre aplicable la ley del foro. (140)

Este principio se ha mantenido inalterable y ha sido consagrado en numerosas reglas de conflicto estatales, según cuyos textos no sólo -- las reglas de procedimiento, sino las de competencia, se rigen por la ley -- del país donde tiene lugar el proceso.

La aplicación de la LEX FORI al proceso, equivale a territorialidad, puesto que lo normal es que los Tribunales actúen dentro del territorio del Estado en cuyo nombre ejercen jurisdicción, pero no han faltado casos en que por actuar algún Tribunal fuera del citado territorio (Jurisdicción Consular, juicios en país ocupado, etc.), las leyes procesales de un Estado se han aplicado extraterritorialmente, pero siempre con arreglo a la respectiva Lex Fori.

El imperio de la Lex Fori en materia procesal, se ha justificado con argumentos muy variados, algunos de los cuales son tan endebles como el derivarla del principio de LOCUS REGIT ACTUM o del concepto de orden Público.

Aunque consideramos que el concepto de Orden Público constituye una excepción a la ley extranjera normalmente aplicable, mientras que la competencia de la ley del foro sobre el proceso es directa; además, el orden público no siempre tiene como consecuencia la aplicación de la Lex Fori, sino que en ocasiones se detiene en la inaplicación de la extranjera, que normalmente debiera ser aplicada.

Consideramos que tampoco la regla LOCUS REGIT ACTUM, ofrece un fundamento suficiente para la aplicación de la ley del foro a la litis -- ordinatio, si tomamos en cuenta la distinta trayectoria histórica de ambas -- reglas, y sobre todo de que la norma que se pretende derivada es mucho más -- categórica que la que habría de servirle de fundamento, facultativa o supletoria en muchos sistemas conflictuales, mientras que el imperio de la Lex Fori, en lo procesal, es absoluto.

"Sólo justifica la territorialidad de las normas procesales -- su pertenencia al Derecho Público, lo mismo que sucede con las normas penales y fiscales, en la que una ley extranjera puede ser tenida en cuenta como elemento de juicio para la aplicación de la propia, pero no suele ser aplicada directamente". (141)

Las normas procesales tienen por principal destinatario a los Tribunales y es claro que estos sólo están vinculados a las leyes que dicta su propio legislador.

En la legislación española no existía regla que expresamente estableciese que los Tribunales no pueden aplicar normas procesales extranjeras, ya que la jurisprudencia ha reconocido la aplicación de la ley del foro aunque con la defectuosa técnica que supone la inclusión de las leyes procesales en el llamado estatuto formal (sentencia de 19 de diciembre de 1930) tradicionalmente reservado para los negocios jurídicos privados. (142)

En el Título Preliminar de 1974, con mejor técnica en su artículo 8º párrafo 2º establece :

(142) De Angulo-Lecciones de Derecho Procesal Internacional--pag. 432.

"Las leyes procesales españolas serán las únicas aplicables a las actuaciones que se sustancien en territorio español, sin perjuicio de -- las remisiones que las mismas pueden hacer a las leyes extranjeras respecto a los actos procesales que hayan de realizarse fuera de España".

Como podemos apreciar, la primera parte del precepto, es una proclamación de la antigua regla estatutaria que sometía la Litis ordinatio a la Lex Fori, con lo que se rectifica la asimilación jurisprudencial con la regulación de los negocios extrajudiciales por la lex loci, reedificación más necesaria cuanto que la regla "locus regit actum" ha perdido en el nuevo artículo 11 del Código de la obligatoriedad que poseía en su antigua redacción (143)

El inciso final significa la posibilidad de determinadas actuaciones realizadas en el extranjero hayan de ser incorporadas a procesos -- españoles. Un ejemplo es en materia de exhortos o comisiones rogatorias, --- siempre que exista una remisión a la ley extranjera hecha por las leyes españolas.

El Problema Calificativo.- En el sistema conflictual español hay que buscar el criterio delimitativo entre las normas materiales y las -- procesales en la naturaleza misma de unas y otras, no en virtud de que se en cuentren en los Códigos Civil y de Comercio o en la ley de Enjuiciamiento -- puesto que en ésta existen algunas reglas de carácter material, mientras --- otras, típicamente procesales, están incluidas en aquéllas.

El sistema conflictual español, tampoco ofrece un criterio -- seguro el hacer corresponder la demarcación entre ambas zonas con la de los recursos de casación por infracción de ley y por quebrantamiento de forma, - respectivamente, ya que no todas las normas españolas, cuyo exacto cumpli--- miento está protegido por el primero, constituyen errores in indicando, sino que alguno de sus supuestos se refieren a casos de error in procedendo.

Consideramos así, que el único criterio calificador es el --- exámen individualizado de cada regla, para precisar si es procesal y regida, en consecuencia, por la Lex Fori española, o si es de naturaleza material. -

Se debe calificar las normas de materiales o procesales, según el cuerpo legal en que se encuentren.

Son materiales en Derecho español, como en cualquier otro ordenamiento, las que conectan la producción de determinados hechos con el nacimiento, modificación o extinción de situaciones jurídicas subjetivas.

Son procesales las que atañen a la defensa judicial de estos derechos, o a la realización de actos procesales y a las consecuencias jurídicas de éstos actos (144)

La calificación resultará en ocasiones muy difícil, especialmente en lo que se refiere a la prueba dentro del proceso. Es cuestión que no sólo se plantea en el ordenamiento español, sino de carácter general.

En relación con lo anteriormente dicho, cabe hacer mención -- que en la Legislación Mexicana, tanto como en la Española, la aplicación de la Lex Fori es lo que debe hacer el juzgador, para lo cual el caso debe ser suficientemente fundado en disposiciones de leyes locales vigentes, a fin de que tenga fundamento jurídico dentro de las normas del Derecho Internacional Privado, para resolver el caso.

La Prueba en el Proceso Civil con elementos extranjeros.- La prueba supone una actividad que se desarrolla dentro del proceso, y que produce efectos en él, y no puede regirse por otra ley que la del foro.

Sin embargo, existen aspectos en los que la presencia de normas de carácter material en materia de prueba puede llevar consigo la aplicación de una ley diferente a la Lex Fori.

Respecto a los medios de prueba, la admisibilidad de cada uno de ellos en un determinado proceso no puede regirse por otra ley que la del foro. Nadie admitiría la utilización de un medio de prueba no permitido o desconocido por el respectivo ordenamiento procesal, pero todavía podría de-

batirse si su exclusión se basara en la territorialidad normal de la ley procesal o en la excepción de orden público frente a la extranjera, normalmente aplicable.

Lo que si se admite es la utilización en un proceso, de un medio de prueba preconstituido en el extranjero. Los artículos 578, 600 y 601 de la ley de Enjuiciamiento Civil regulan la aportación, como medio probatorio, de documentos otorgados en el extranjero, que tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España, si reúnen los siguientes requisitos:

1. Que el acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de España.
2. Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país.
3. Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos.
4. Que el documento contenga la legalización y demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.
5. De todo documento redactado en idioma distinto del castellano se acompañará traducción, con copia para entregar a las otras partes; la traducción podrá ser hecha privadamente, pero si -- fuera impugnada, se remitirá a la Oficina de Interpretación de Lenguas para su traducción oficial. (145)

La Conferencia de la Haya aprobó en 1968, un proyecto de Convenio sobre obtención de pruebas en el extranjero, el cual fue ratificado por varios países el 1º de enero de 1976.

En relación con los medios de prueba, la Legislación Mexicana, puntualiza los procedimientos a seguirse en los casos de procedimientos para resolver por el juez mexicano correspondiente, la controversia que se le so-

(145) Miaja de la M.-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.441.

metió, y por lo tanto se basa en el Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal como en los ordenamientos de los Estados, así como en el Código Federal de la Materia.

El problema de Prueba sobre vigencia de leyes o legalidad de actos en el extranjero se fundamenta en la Cooperación Internacional que se proporcionan los Estados, cuando se aplica la Reciprocidad.

El Juez local deberá ponerse en contacto con el Juez extranjero para obtener su ayuda judicial.

Las notificaciones y emplazamientos en el extranjero se harán por conducto del Servicio Exterior Mexicano, que entregará los exhortos o rogatorios a las Autoridades locales competentes. (146)

II. CONFLICTOS DE COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL.

1. Concepto de Competencia Judicial. - Es a los jueces a los que compete la aplicación del Derecho Internacional Privado; esto es, que a los juzgadores se les asigna la solución de los conflictos de leyes en el espacio a nivel internacional, por lo que es necesario abordar los temas de competencia judicial, ya que a lado de los conflictos de leyes, existen los conflictos de competencia judicial.

Considerando que todos los ramos del Derecho tienen un aspecto sustantivo y un aspecto adjetivo o procesal, contemplaremos aquí, en este capítulo el aspecto procesal de las normas de Derecho Internacional Privado.

Es importante, no solo determinar la norma jurídica competente, sino precisar que juez la ha de determinar.

Podemos así definir a la Competencia, como una aptitud derivada de la ley para ejercitar derechos y cumplir obligaciones adecuando la situación general a casos concretos controvertidos. La competencia es un atributo de un Organó del Estado.

La Competencia es la medida de la Jurisdicción, entendiéndose tal como "la actitud del Estado encaminada a la actuación del Derecho objetivo mediante la aplicación de la norma al caso concreto. (147)

La Competencia Judicial puede ser Directa o Indirecta:

Es Directa.- cuando el juzgador de un Estado determinado resuelve la controversia que se le sometió.

Es Indirecta.- Cuando el juzgador de un Estado auxilia al Juzgador de Estado diverso, en la realización de actos relacionados con un proceso sometido al primero. En este caso la Competencia del juzgador que lo auxilia es indirecta.

Cuando el juez del Foro, por exhorto o rogatoria hace cumplir un mandato judicial extranjero, se le llama competencia indirecta.

Los Conflictos Internacionales de Competencia Judicial consisten en determinar qué órgano jurisdiccional, entre dos o más órganos jurisdiccionales de Estados diversos, tiene aptitud normativa para conocer de un conflicto de leyes internacional que se ha suscitado. (148)

Cabe hacer mención, que con base en el anterior concepto, existen conflictos de competencia legislativa, los cuales son independientes de los conflictos de competencia judicial, ya que en la primera, el órgano jurisdiccional ha de determinar entre dos o más normas jurídicas procedentes de Estados diversos, cual es la aplicable al caso concreto. A su vez, en los conflictos de competencia judicial, deberá determinarse qué órgano jurisdiccional, entre dos o más órganos jurisdiccionales de Estados diversos es el que ha de conocer de un conflicto de leyes para resolverlo.

De aquí que la competencia judicial de un Tribunal y la Competencia legislativa son, en principio, independientes entre sí. (149)

Diversas clases de conflictos de competencia judicial.- Existen

(147) Castillo Larrañaga-Instituciones de Derecho Procesal Civil-Mex.1974-p.49.

(148) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex.1979-p. 717.

(149) Niboyet-Cours de Droit International Prive Francais-Paris 1949-p.735

dos clases de conflictos de competencia judicial a nivel internacional que -- son :

- Conflictos de Competencia Judicial Internacional Positivos, -- cuando puede establecerse a favor de varios jueces, siendo los más frecuentes; y,
- Conflictos de Competencia Judicial Internacional Negativos, -- cuando no es competente juez alguno.

En los conflictos internacionales de Competencia Judicial Positivo, dos o más órganos jurisdiccionales de Estados diversos tienen asignadas facultades para conocer de una sola situación concreta.

En los conflictos internacionales de Competencia Judicial Negativos, las normas jurídicas de Estados diversos en las que se indica la competencia de sus órganos jurisdiccionales, le niegan competencia a sus propios - órganos jurisdiccionales.

2. Soluciones a los Conflictos de Competencia Judicial.-

A) MEXICO.

En México, por lo que respecta a las normas jurídicas aplicables para resolver los problemas de competencia judicial, se ha insistido por la doctrina en la vigencia de la "lex fori".

Si bien, la competencia de los jueces es un tema procesal, las formas procesales se rigen por la ley del Tribunal; por lo tanto esta ley del tribunal es la aplicable para resolver los conflictos de competencia judicial.

La relación procesal se forma, desarrolla, concluye y produce sus efectos siguiendo la ley procesal del Estado al cual pertenece el juez.

"En consecuencia, las leyes de cada país referentes al procedimiento civil y a las ejecuciones, rigen todos los trámites procesales que ten

gan lugar en el mismo".

Como hemos dicho, la competencia es la aptitud legal de un órgano jurisdiccional para ejercitar derechos y cumplir obligaciones adecuando la situación general a casos concretos controvertidos. Esa aptitud legal, más bien normativa, a falta de un Tratado Internacional debemos encontrarla en el Derecho interno. Por tanto, la norma jurídica aplicable para determinar la competencia de un Tribunal es la propia ley de ese tribunal, la *lex fori*.

En el caso de un Conflicto Positivo de Competencia Judicial, - la *lex fori* de un Estado le da competencia a sus propios jueces. Estamos ante un conflicto de una *lex fori* frente a otra *lex fori*. El conflicto de jurisdicciones se torna en un conflicto de leyes y le es aplicable toda la teoría --- construída para resolver los conflictos de leyes.

Se puede preveer esta situación, en la cual la norma jurídica interna determine una regla conflictual que establezca la solución de ese -- conflicto de "*leges fori*"; o bien una Convención Internacional puede preveer esta situación y establecer la solución a los conflictos entre las dos diversas "*lex fori*".

Al respecto, consideramos que, si surge el conflicto entre dos leyes *fori*, la competencia debe decidirse a favor del Estado que esté en condiciones de someter a su poder de coacción directo a personas o cosas.

Pongamos un caso para entender mejor lo anterior, en relación con la legislación española:

Supongamos un español inmigrado en México que adquiere importantes bienes inmuebles. Se traslada a España con cuantiosos bienes muebles. Allí fallece. El intestado se radica simultáneamente en México y en España.

De acuerdo con sus respectivas *lex fori*, cada Estado le da -- competencia a sus jueces para conocer del intestado. Estamos ante un caso de conflicto Positivo de Competencia Judicial. Por lo tanto, la sentencia que se

dicte en el intestado no tendrá ejecución en el otro país donde el caso ya fue juzgado de acuerdo con su ley nacional.

El problema se resuelve fácilmente con la idea del poder de coacción directo sobre personas o cosas.

El juez español será competente sobre los bienes muebles que se encuentren en España y el juez mexicano tendrá competencia sobre los bienes inmuebles que se encuentren en México.

Esta solución se propone en caso de que no haya norma jurídica conflictual internacional o interna que resuelva el problema de competencia judicial positiva.

En el Conflicto Negativo de Competencia Judicial, debemos hacer el planteamiento respectivo en el mismo caso:

De acuerdo con la *lex fori* del órgano jurisdiccional al que se somete el caso concreto, no es competente el juzgador nacional sino que la competencia le corresponde al juez extranjero.

Este conflicto negativo debe ser previsto por la norma jurídica interna. En caso de que no esté previsto debe resolverse de acuerdo con el sistema que el juez tenga para decidir los casos no previstos por el legislador.

Por supuesto que el juez que deberá conocer del conflicto será el que pueda directamente ejercer el poder de coacción sobre personas o cosas.

Consideramos, que en este caso, no debe conocer del asunto el juez que no tenga la posibilidad directa de actuar materialmente sobre personas o cosas. (150)

La norma jurídica adecuada para fijar la competencia por "ra-

zón de la materia", es la "lex fori", que obliga a nacionales y extranjeros; por tratarse de una cuestión de Derecho Interno.

Para determinar la competencia por "razón de las personas", - se atiende a la nacionalidad de las partes que intervienen en la controversia y, cabe hacer distinción:

- Nacional que demanda a un extranjero.
- Extranjero que demanda a un nacional.
- Extranjero que demanda a otro extranjero.

En el primer caso, respecto al nacional que demanda a extranjero, si se trata de acciones personales, o acciones sobre bienes muebles, se considera que el juez competente debe ser el juez del demandado extranjero.

Se puede dar el caso de un extranjero radicado en el país (México), por muchos años y que se ha desvinculado de su país de origen. En este caso es injusto que se le demande ante el juez extranjero, por eso se considera que es mejor determinar que es juez competente el que tenga el poder de coacción sobre personas o cosas.

Si se trata de acciones sobre bienes inmuebles, será competente la autoridad jurisdiccional del lugar de situación de los bienes inmuebles (*lex rei sitae*).

En el segundo caso, respecto al extranjero que demanda a nacional, la competencia se establece a favor del tribunal del domicilio del demandado. En doctrina, la competencia debe establecerse a favor del juez que pueda ejercer el poder de coacción sobre persona o bienes de la parte demandada.

En el tercer caso, tratándose de demandas de extranjeros contra extranjeros, se clasifica a los países en tres grupos :

1. Igualitarios; que le dan trato de nacionales a los extranjeros.
2. Restrictivos, que establecen la competencia de sus tribunales limitadamente para los extranjeros residentes.
3. Países que establecen en principio la incompetencia de sus tribunales. (151)

Respecto a los extranjeros que demandan, en virtud de la capacidad de obrar que tiene el extranjero, puede acudir siempre al juez del Estado en que se encuentre.

Por lo que respecta al extranjero como demandado, puede ser requerido ante un Juez generalmente solo en determinados casos indicados por la ley; estos casos vendrán determinados o por la presencia de dicho extranjero en el propio territorio, o por conexión de la relación jurídica objeto del proceso con ese territorio, o por razones de reciprocidad. Es decir, la *lex fori*, establece la competencia de los tribunales con respecto a los extranjeros demandados.

Normas Internas e Internacionales.-

Los Tratados Internacionales, como normas internacionales de Derecho Internacional Privado, deben establecer criterios de solución a los conflictos negativos y positivos de competencia jurisdiccional a nivel internacional.

Los Tratados Internacionales deben regular detalladamente la cooperación internacional para la realización de actos procesales en el extranjero. De aquí, que el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras se han facilitado por medio de tratados internacionales.

Existen reglas de competencia judicial internacional establecidas en el Código de Bustamante y en los Tratados de Montevideo.

Consideramos, que como no es posible la celebración de los --
Tratados internacionales que abarquen a todos los países, debido a las grandes discrepancias que existen sobre este punto; esto es, llegar a un acuerdo sobre las jurisdicciones susceptibles de reconocimiento, es recomendable que la legislación interna de cada Estado prevenga reglas de solución a los conflictos negativos y positivos de competencia judicial a nivel internacional y que también regule la cooperación en esta materia.

La Cooperación Internacional.- Notificaciones.- Citaciones.-
Emplazamientos.- Exhortos.- Pruebas.-

La Cooperación Internacional, se produce cuando el órgano jurisdiccional de un Estado está impedido de actuar en el territorio de otro Estado pero, requiere la práctica de actos procesales en el territorio de este último Estado. Solicita la cooperación del Estado con jurisdicción para llevar a cabo notificaciones, citaciones, emplazamientos o pruebas.

La inmunidad de jurisdicción la expresaremos diciendo que "La jurisdicción es por esencia territorial o lo que es igual, los tribunales solamente la ejercen sobre la porción de territorio que la ley destina y en la cual el Estado es soberano. Más allá, el propio Estado no tiene poder, ni los Tribunales jurisdicción alguna". (152)

La Notificación, es el medio legal por el cual se da a conocer a las partes o a un tercero el contenido de una resolución judicial.

El Emplazamiento a Juicio, es un acto procesal mediante el cual se hace saber a una persona que ha sido demandada, se le da a conocer el contenido de la demanda, y se le previene que la conteste, o comparezca a juicio, con el apercibimiento de tenerlo por rebelde y sancionarlo como tal si no lo hace.

El Exhorto, es el oficio que libra un juez o tribunal a otra de igual categoría, pidiéndole que ordene la práctica de alguna diligencia judicial. Si el oficio se libra a una autoridad judicial de inferior categoría

ría, pidiéndole que ordene la práctica de alguna diligencia judicial, y sobre la cual ejerce jurisdicción el juez al tribunal que libra el oficio, toma el nombre de despacho.

Al documento que contiene peticiones del juzgador de un Estado al de otro Estado, por la vía diplomática, o directamente cuando esta sea posible por haber acuerdos internacionales o por práctica internacional, se le denomina "carta rogatoria". La carta rogatoria es el exhorto internacional.

Las notificaciones, citaciones y emplazamientos que deben realizarse en país extranjero, entrañan el problema de determinar la norma jurídica aplicable. Esta puede ser un Tratado internacional en caso que lo haya; pero puede suceder que el Tratado internacional sólo contenga normas conflictuales que remitan a la legislación interna del país exhortado o del país exhortante.

Una vez determinada la norma jurídica aplicable para las notificaciones, citaciones y emplazamiento, deberá aplicarse la *lex fori*, o sea la ley del lugar en el que se va a diligenciar el exhorto. En el supuesto de que el país de recepción de la carta rogatoria (exhorto) tenga legislación, la norma jurídica aplicable, será determinada por el país exhortado.

El fundamento para atender un exhorto o carta rogatoria está en la cooperación internacional.

En materia de Pruebas, la cooperación internacional fundamenta la ayuda mutua que se proporcionan los Estados en el conocimiento de la verdad, presupuesto esencial para estar en aptitud de decirse el Derecho.

Debe ser la norma jurídica internacional la que regule esta materia. A falta de norma jurídica internacional conflictual o material debe aplicarse la norma jurídica interna, primero la conflictual y después la material.

Debe tomarse en cuenta que ya es Derecho vigente en México, - según el artículo 133 Constitucional, la Convención Interamericana sobre --- Exhortos y Cartas Rogatorias.

Sobre prueba, nuestro país (México), ha suscrito y ratificado en la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. (153)

Por lo que respecta a los Conflictos de Competencia Judicial en México, tenemos que existen dos tipos de Conflictos.

1. Conflictos de Competencia Judicial Internos.
2. Conflictos de Competencia Judicial Internacionales.

Conflictos de Competencia Judicial Internos.

La característica de estos conflictos es que existe una norma superior y un tribunal Superior con facultades para resolver esos conflictos.

En México, de conformidad con el artículo 40 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se adopta el sistema federal de organización política, de ahí se derivan, al lado de los conflictos internacionales de competencia judicial, los conflictos interprovinciales entre la competencia judicial de una entidad federativa con la competencia judicial de -- otra entidad federativa o la competencia judicial de un tribunal federal.

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se previene la norma jurídica aplicable y el órgano Jurisdiccional superiores para la solución de los conflictos de competencia judicial entre los tribunales de las Entidades Federativas y los Tribunales de la Federación.

Establece el artículo 106 de la Constitución :

"Corresponde también a la Suprema Corte de Justicia las competencias que se susciten entre los Tribunales de la Federación, entre - estos y los de los Estados, o entre los de un Estado y los de otro".

Por lo que respecta, a cuál es la norma jurídica que le servirá a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para resolver los conflictos internos de competencia judicial, la misma Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece en su artículo 124 que: "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados".

Es imprescindible por lo tanto, que el Tribunal Federal tenga facultades expresas en la Constitución de las que ha de derivar su competencia. Estas facultades expresas se comprenden en el artículo 104 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

También el Código Federal de Procedimientos Civiles establece reglas para resolver las controversias competenciales que se planteen y están comprendidos del artículo 18 al 38 del citado ordenamiento.

En cuanto a los Conflictos de competencia judicial, en México, existen reglas que establecen la delimitación competencial, que fijan el órgano capaz de resolver los conflictos de competencia judicial así como las reglas y procedimientos de solución.

Conflictos de Competencia Judicial Internacional.

A nivel internacional, no existe un Tribunal Superior a los Estados, sujetos de la comunidad internacional, con facultades para dirimir las controversias competenciales judiciales que pueden presentarse. Tampoco existe un legislador internacional, que en forma unilateral e imperativa establezca las reglas de solución como sucede respecto a los conflictos interprovinciales. La única solución, es que los Estados, a través de las Convenciones y Tratados Internacionales, establezcan reglas supranacionales que rijan la solución de los conflictos de competencia judicial. (154)

En México, está prevista la obligatoriedad de los Tratados Internacionales en el artículo 133 Constitucional, y que a la letra dice :

Artículo 133.- "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la -- Unión que emanen de ella y todos los tratados que están de -- acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Pre sidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado no -- arreglarán a dicha Constitución, leyes y Tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Consti tuciones o leyes de los Estados".

El Tratado, en nuestro concepto, más significativo en cuanto a que fija regla de competencia sobre sucesiones, es el "Tratado de Amistad, Co mercio y Navegación", celebrado por México el 29 de marzo de 1985, y el cual en su artículo 6° establece :

"La sucesión respecto de bienes inmuebles se regirá por las le yes del país en donde estos se hallen situados, y el conocimiento de toda de manda o disputa sobre dichas sucesiones pertenecerá exclusivamente a los Tri bunales de aquel país. Las reclamaciones relativas a los dos países y per tene cientes a los ciudadanos del otro, ya sea que al tiempo del fallecimiento -- estuvieren en él establecidos o solamente se hallaren de paso, serán juzgados por los Tribunales o Autoridades competentes del país donde dichos muebles se encontraren, pero conforme a la legislación del Estado a que pertenecía el di funto".

Hemos de examinar la legislación interna, debido a la precaria situación mexicana en cuanto a normas jurídicas internacionales en materia de competencia judicial existen.

El artículo 33 Constitucional, en su primer párrafo, establece que los extranjeros tendrán derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, ttulo primero de la Constitución.

En dicho Capítulo el artículo 17 establece el derecho de todos los gobernados, sin distinguir entre nacionales y extranjeros, de recibir los beneficios de la administración de justicia. Dicha disposición la confirma el artículo 32 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización.

En cuanto a las normas jurídicas que rigen la competencia de los Tribunales Mexicanos, la norma jurídica aplicable es la "lex fori". Esta afirmación tiene su fundamento en el artículo 12 del Código Civil, y que a la letra dice :

Artículo 12.- "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieran al Estado y Capacidad de las Personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

El Código Federal de Procedimientos Civiles, establece las reglas competenciales para resolver los conflictos sobre diversas materias, tiene la pretensión de aplicación extraterritorial internacional. Por lo tanto, no existen reglas para resolver los conflictos de competencia judicial internacional.

Cuando nos encontremos ante un caso no previsto por la ley mexicana, debe actuarse conforme las disposiciones que prevén la integración del Derecho. Debemos por lo tanto, hacer mención con relación a dicha integración del Derecho a los artículos 14, 16, 19 y 20 Constitucionales.

B) ESPAÑA

La legislación española se basa en la exclusividad de la jurisdicción ordinaria para conocer de los negocios civiles que se susciten dentro del territorio español entre españoles; entre extranjeros; y entre españoles y extranjeros (artículo 51 de la ley de Enjuiciamiento Civil).

La competencia de los Tribunales españoles para las litis en que exista un elemento extranjero resuelve en virtud de las mismas reglas que establecen la competencia territorial entre distintos Tribunales Españoles -- del mismo grado. (artículos 271 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 70 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

Artículo 70.- "Las precedentes disposiciones de competencia comprenderán a los extranjeros que acudieren a los Juzgados españoles, promoviendo actos de jurisdicción voluntaria, interviniendo en

ellos o compareciendo, en juicio, como demandantes o demandados, contra españoles o contra otros extranjeros, cuando proceda que conozca la jurisdicción española con arreglo a las leyes del Reino o a los Tratados con otras potencias".

El punto de contacto utilizado en el mayor número de los casos para la fijación de la competencia territorial es el del domicilio del demandado.

El artículo 62, número 3, atribuye la competencia territorial al juez del lugar en que está sita la cosa litigiosa, lo que excluye la de cualquier órgano jurisdiccional español, salvo la posibilidad de una sumisión expresa o tácita a ella en las partes en litigio.

En el sistema procesal español, puede prorrogarse la competencia territorial a un órgano jurisdiccional, que la posea objetiva y funcional, en virtud de sumisión expresa o tácita de las partes. El aspecto interesante que plantea este problema es doble: si puede extenderse por uno de estos medios la competencia territorial de un Tribunal español al supuesto en que corresponde a un órgano jurisdiccional extranjero, en virtud de los puntos de contacto utilizados en el sistema español, y recíprocamente, si en caso en que existan títulos para afirmar la competencia de un Juzgado español, puede este admitir la sumisión de las partes a la jurisdicción de Tribunales de otro país.

El primer punto es resuelto afirmativamente basándose en los siguientes argumentos:

1. Porque la sumisión sólo puede hacerse a juez que ejerce la jurisdicción ordinaria y ésta es la que se tiene y ejerce en territorio español.
2. Porque en sentencias en que el Tribunal Supremo declaró incompetentes a los tribunales Españoles, genéricamente se basaba en la falta de sumisión. (155)

La doctrina distingue tres supuestos por razón de las personas

- a) Español actor y extranjero demandado.
- b) Extranjero actor y español demandado.
- c) Actor y demandado extranjeros.

En el primer supuesto, español actor y demandado extranjero, - la presencia de un litigante extranjero sólo produce modificación en las reglas ordinarias de competencia en el supuesto de ejercitarse contra él por un español una acción mixta, en que a los puntos de contacto, lugar de situación de la casa y domicilio del demandado, se añade la posibilidad de demandar en España a los extranjeros transeúntes, según el artículo 29 del Derecho de extranjería y artículo 69 de la Ley de Enjuiciamiento.

En el segundo supuesto, extranjero actor y español demandado, son aplicables con muy escasas variantes las reglas expuestas en el supuesto anterior. Los Tribunales españoles serán competentes para entender de las pretensiones de cognición basada en derecho absoluto real, siempre que se trate de bienes muebles o de bienes de cualquier clase sitos en un territorio español.

En el tercer supuesto, actor y demandado extranjeros, - es --- inexacta la regla de incompetencia de los Tribunales españoles, porque respecto al demandante el hecho de presentar su demanda ya supone sumisión a ellos, y en cuanto al demandado no hay por qué considerarle menos sujeto a la jurisdicción española que cuando el actor es español.

En España, la ley de Enjuiciamiento Civil, regula la manera de dirigirse los jueces y Tribunales españoles a los de otros países.

El artículo 300, determina que "cuando haya de practicarse un emplazamiento u otra diligencia judicial en país extranjero, se dirigirán los exhortos por la vía diplomática, o por el conducto y la forma establecidos en

los Tratados, y, a falta de estos, en la que determinen las disposiciones generales del Gobierno.

En todo caso, se estará al Principio de Reciprocidad. Las mismas reglas se observarán para dar cumplimiento en España a los Exhortos de -- Tribunales extranjeros, por los que se requiera la práctica de alguna diligencia judicial.

"La competencia judicial de un Tribunal y la competencia legislativa, son, en principio, independientes entre sí". (156)

Aplicando esta regla fundamental a los Tribunales españoles tendremos :

1. Que la competencia de la ley española no implica la de los Tribunales españoles.
2. Que la competencia de los Tribunales españoles no lleva consigo la aplicación, en cuanto al fondo, de la ley española. Esto es, no basta que un Tribunal español sea competente para aplicar la ley española al fondo del litigio del cual conoce."

Esto no es absoluto, ya que la Competencia Judicial puede influir en la Competencia Legislativa y viceversa.

La Competencia Judicial influirá para que se elijan determinadas normas conflictuales para resolver el conflicto.

La Competencia Legislativa puede influir en la competencia judicial, puesto que ésta descansa en normas jurídicas que son las que fijan la aptitud de los órganos jurisdiccionales para conocer de un litigio determinado. (157)

(156) Niboyet-Cours de Droit International Prive Français-Paris 1949-p.735.

(157) Arellano García-Derecho Internacional Privado-Mex. 1979-p.718.

III EJECUCION DE LAS SENTENCIAS.

Sentencias son las resoluciones judiciales que deciden definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia, o en un recurso extraordinario. Las sentencias son firmes cuando no queda contra ellas recurso alguno ordinario ni extraordinario, ya por su naturaleza, ya por haber sido -- consentidas por las partes (Artículo 369 de la ley de Enjuiciamiento Civil).

Por sentencia debe entenderse la sentencia definitiva que es - la que pone fin a la situación jurídica controvertida que ha sido presentada al juzgador para su decisión. "El juez dicta para decir el fondo mismo del litigio que le ha sido sometido ". (158)

Las normas jurídicas aplicables a la ejecución de sentencias - las encontramos en los Tratados Internacionales, en las normas jurídicas internas del país que solicita la ejecución de la sentencia extranjera, y en -- las normas jurídicas internas del país que colabora a la efectividad práctica de un fallo definitivo. Estas normas pueden coexistir en su aplicación.

Por ejecución de la sentencia, entendemos: "el conjunto de actos dirigidos a asegurar la eficacia práctica de la sentencia".

Cabe hacer mención, aparte de que se ejecute la sentencia, -- sean reconocidos por el país en donde se van a ejecutar.

Por lo que respecta a los efectos de las sentencias, son diversos, según su especie y la materia sobre que recaen.

La sentencia auténtica tiene los siguientes efectos:

1. Autoridad de Cosa Juzgada.
2. Fuerza Probatoria.
3. Fuerza Ejecutoria.

Autoridad de Cosa Juzgada.

Esta se refiere no a hechos accesorios, sino al fondo que debe quedar establecido y tenerse como verdad legal, contra lo que no puede -- admitirse ninguna prueba en contrario, en virtud de la presunción res judicata pro veritate habetur.

Fuerza Probatoria.

Que se deriva del carácter de acto auténtico, de instrumento que da fe con energía particular de hechos que han sido directamente comprobados por el funcionario competente que la ha dictado. Siguiendo la regla -- "locus regit actum", todo acto que se reconoce y admite como auténtico, según la ley nacional de origen, tiene más allá de las fronteras la fuerza probatoria que resulta de ese carácter de autenticidad.

Fuerza Ejecutoria.

Es el derecho de pedir al Poder Público que ejecute la sentencia por vía de apremio. (159)

Existen también, varios sistemas en la ejecución de sentencias extranjeras, pero el único que mencionaremos es el que interesa para nuestro estudio y que es :

"La Ejecución mediante cláusula de Reciprocidad". Se ejecutarán aquellas sentencias de países que también ejecutan las provenientes del Estado del que solicite dicha ejecución". Es el sistema seguido por España y México entre otros países.

Otro punto interesante para nuestro estudio y que cabe hacer mención, son las condiciones para el otorgamiento del exequatur.

El EXEQUATUR, "es una resolución que nacionaliza la sentencia extranjera, se le incorpora al derecho nacional y se le otorga la fianza ejecutiva indispensable para que el órgano ejecutor la haga cumplir". (160)

(159) Arce G.A.-Derecho Internacional Privado-4a.Edición-pag. 269.
(160) Pallares Eduardo-Derecho Procesal Civil-Mex.1965-pag. 529.

"Consiste el exequatur en la previa revisión de la forma de las sentencias, como trámite previo a su ejecución, comprobándose la competencia del Tribunal que las pronunció y la autenticidad de la ejecutoria, pero sin modificar su fondo". (161)

Sobre el "exequatur", se puede puntualizar lo siguiente:

1. Debe ser concedido por el Estado en el que se pretende ejecutar la sentencia.
2. La autoridad facultada para otorgar el exequatur es la que señala el Estado de recepción de la sentencia a ejecutarse.
3. Es necesaria una solicitud y un procedimiento, los cuales regula el Estado de recepción de la sentencia, o un Tratado Internacional.
4. Como requisitos de forma :
 - a) Es necesaria la comprobación de la autenticidad de la sentencia exhibida.
 - b) De ser necesario, por razones de idioma, deberá traducirse la sentencia.
5. Como requisitos de fondo :
 - a) Debe examinarse si la autoridad que dictó la sentencia es competente, de acuerdo con la norma internacional aplicable, o de acuerdo con la ley del país de procedencia de la sentencia.
 - b) Si de acuerdo con la ley del país de recepción sus tribunales son competentes para conocer del juicio, no debe ejecutarse la sentencia.

- c) Es preciso que el fallo a ejecutarse tenga el carácter de cosa juzgada.
- d) Es menester que la sentencia sea susceptible de ser ejecutada.
- e) La sentencia no debe contravenir el orden público del país de recepción.
- f) Debe referirse el fallo a una materia en la que pueda concederse el exequatur de acuerdo con la norma jurídica internacional o interna aplicable.
- g) El sujeto que habrá de sufrir la ejecución deberá ser una persona privada.
- h) Se velará por la satisfacción del derecho de audiencia de la parte que se afectará por la ejecución. (162)

A) EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN MEXICO.

Para el auxilio judicial que México puede solicitar o proporcionar, respecto a la realización de actos procesales y para la ejecución de sentencias, existen disposiciones legales en el Código Federal de Procedimientos Civiles, Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y en algunos Códigos de Procedimientos Civiles de los Estados de la República.

Es preciso determinar ante la concurrencia de normas jurídicas federales y locales la competencia federal o local para legislar sobre auxilio judicial solicitado o proporcionado, a nivel internacional.

Existen dos tendencias opuestas para resolver este problema.

La primera se basa en el artículo 73 fracción XVI de la Constitución que faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre nacionalidad y sobre condición jurídica de extranjeros. Se invoca asimismo el artículo 50-

de la Ley de Nacionalidad y Naturalización que reitera esta disposición constitucional al decir: "Sólo la ley federal puede modificar y restringir los derechos civiles de que gozan los extranjeros; en consecuencia, esta ley y las disposiciones de los Códigos Civil y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal sobre esta materia, tienen el carácter de federales y serán obligatorias en toda la Nación".

Considerando lo anterior tenemos que existe una deficiencia legislativa, ya que el artículo 73 no prevee problemas de competencia judicial, que son muy distintos a los de condición de extranjeros.

Estimamos que, por tratarse de un problema internacional, el país debería presentarse como una unidad pero, este aspecto no está regulado jurídicamente en la legislación mexicana.

La segunda tendencia tiene como fundamento el artículo 124 de la Constitución que dice: "si la regulación de la ejecución de sentencias extranjeras no está otorgada expresamente a la Federación, se entiende reservada a los Estados".

Esta tendencia contraria tiene bastante fundamento, aunque es inconveniente porque no se unifica el procedimiento de ejecución de sentencias en el país, pero como ya lo mencionamos, tiene su base en el artículo 124 de la Constitución.

Para la ejecución de sentencias extranjeras, el artículo 108 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, remite al Código Federal de Procedimientos Civiles, el cual dice:

"Los exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él se sujetarán, en cuanto a sus formalidades, a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles".

Existe una opinión en este sentido del Maestro José Luis Siqueiros: "En lo que respecta al reconocimiento y posible ejecución de sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros, es im-

portante determinar cuál es el ordenamiento procesal competente para normar esta materia.

En principio debiera serlo el Código Federal de Procedimientos Civiles, pero éste sólo contiene un artículo (contenido dentro del capítulo general de las formas de ejecución), estableciendo que en los casos en que deban ejecutarse por tribunales mexicanos sentencias dictadas en el país extranjero, el tribunal requerido resolverá previamente si la sentencia es o no contraria a las leyes de la República, a los Tratados o a los Principios de Derecho Internacional; en caso afirmativo devolverá el exhorto sin diligenciarlo y con la expresión de los motivos que impiden la ejecución de la sentencia. Existiendo una tácita omisión del Código Federal en la reglamentación de esta materia, el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal ha suplido la abstención de aquél. En sus artículos 604 al 608, fija las condiciones que deben cumplirse a fin de que tengan fuerza en la República Mexicana las ejecutorias extranjeras". (163)

A este punto, la Legislación Mexicana debiera precisar la competencia federal para regular la ejecución de sentencias extranjeras en México, y terminar en esta forma, con la múltiple regulación federal y local de esta materia.

El Código Federal de Procedimientos Civiles en relación con el artículo 108 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en lo que respecta a las formalidades que deben reunir los exhortos que se remitan o reciban del extranjero y son :

Artículo 302. "Los exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él, se ajustarán a lo dispuesto en los Tratados o Convenios internacionales.

A falta de Tratado o Convenio, se aplicarán las reglas siguientes :

- I Los exhortos se remitirán, por la vía diplomática, al lugar de su destino. Las firmas de las autoridades que los expidan serán legalizadas por el Secretario de Gobernación, y la de este

funcionario por el Secretario de Relaciones Exteriores.

- II. No será necesaria la legalización, si las leyes o prácticas -- del país a cuyo tribunal se dirige el exhorto no establecen -- ese requisito para documentos de igual clase.
- III. Respecto de las naciones cuya legislación lo autorice, el exhorto se remitirá directamente, por el Tribunal o juez exhortante de la República, al exhortado, sin más legalización que la exigida por las leyes del país en el cual se debe cumplir.
- IV. Los exhortos que se dirijan a los Tribunales de la República, podrán enviarse directamente por el Tribunal o juez exhortante al exhortado, bastando que sean legalizados por el ministro o cónsul mexicano residente en la nación o lugar del tribunal -- exhortante.
- V. La práctica de diligencias en países extranjeros podrá también encomendarse a los Secretarios de Legación y a los agentes Consulares de la República, si lo pidiere la parte que los promueva, caso en el cual el exhorto, legalizado por la Secretaría de Gobernación, se remitirá a su destino, por conducto de la - Secretaría de Relaciones".

El artículo 428 del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece las reglas relativas a la ejecución de las sentencias extranjeras; del cual ya hemos hablado en el comentario del Maestro Siqueiros, y el cual - se complementa con la regulación del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, de su artículo 604 al 608, los cuales a continuación transcribimos :

Artículo 604.-"las sentencias y demás resoluciones judiciales dictadas en países extranjeros, tendrán en la República la fuerza que establezcan los Tratados respectivos, o, en su defecto, se estará a la Reciprocidad internacional".

Artículo 605.- "Sólo tendrán fuerza en la República Mexicana las ejecutorias extranjeras que reúnan las siguientes circunstancias:

- I. Que se cumpla con las formalidades prescritas en el artículo 108.
- II. Que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal.
- III. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en la República.
- IV. Que haya sido emplazado personalmente el demandado para ocurrir al juicio.
- V. Que sean ejecutorias conforme a las leyes de la nación en que se hayan dictado.
- VI. Que llenen los requisitos necesarios para ser consideradas como auténticas".

Artículo 607.- "Traducida la ejecutoria en la forma prevista en el artículo 330, se presentará al juzgado competente para su ejecución, pero previamente se formará artículo para examinar su autenticidad y si, conforme a las leyes nacionales, deba o no ser ejecutada. Se substancia con un escrito de cada parte y con audiencia del Ministerio Público. La resolución que se dictará dentro del tercer día, contesten o no las partes y el Ministerio Público, será aplicable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en el efecto devolutivo, si se concediere.

"La apelación se substanciará sumariamente".

Artículo 608.- "Ni el juez inferior ni el Tribunal Superior podrán examinar ni decidir sobre la justicia o injusticia del fallo, ni sobre los fundamentos de hecho o de derecho en que se apoye, limitándose tan sólo a examinar su autenticidad, y si deba o no ejecutarse conforme a las leyes mexicanas".

Por lo que hace a la ejecución de sentencias arbitrales extranjeras, México suscribió y ratificó la Convención sobre el Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, celebrada en la sede de la Organización de las Naciones Unidas, en Nueva York, el 20 de marzo al 10 de junio de 1958". (164)

B) EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN ESPAÑA.

La legislación española, por lo que respecta a la ejecución de sentencias extranjeras en España, se encuentra comprendido en los artículos - 951 a 954 de la ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo texto es el que sigue :

Artículo 951.- "Las sentencias firmes pronunciadas en el extranjero tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos".

Artículo 952.- "Si no hubiere Tratados especiales con la Nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España".

Artículo 953.- "Si la ejecutoria procediere de una Nación en que -- por jurisprudencia no se dé cumplimiento a las dictadas por los tribunales ex pañoles, no tendrá fuerza en España".

Artículo 954.- "Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los tres artículos que anteceden, las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes :

1. Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia de una ---- acción personal.
2. Que no haya sido dictada en rebeldía.
3. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España.
4. Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la Nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes españolas requieren para que haga fe en España".

Existen, pues, tres regímenes distintos: Reciprocidad Diplomática; Reciprocidad Legislativa o Jurisprudencial y; Régimen Supletorio.

Reciprocidad Diplomática. (art. 951)

Dispone que las sentencias en materia civil o comercial, debidamente legalizadas, serán cumplimentadas recíprocamente en ambos países, pidiéndose la ejecución de un Juzgado a otro por medio de exhorto, al que acompañará la ejecutoria correspondiente. Se exceptúan las sentencias que adolezcan de -- injusticia notoria, las nulas por falta de jurisdicción o emplazamiento, y las

contrarias a las leyes prohibitivas del país donde hayan de ejecutarse.

Reciprocidad Legislativa o Jurisprudencial (artículos 952 y 953).

En caso de falta de Tratado en el país en que se dictó la sentencia que se pretende ejecutar, el criterio impuesto por la ley de Enjuiciamiento es el de reciprocidad, cuyos dos aspectos, positivo y negativo, aparecen respectivamente en los artículos 952 y 953.

El sentido de este último es claro: no se ejecutarán en España las ejecutorias procedentes de Estados en los que, por jurisprudencia, no se cumplan las de los Tribunales Españoles.

Régimen Supletorio (Art. 954)

La aplicación del artículo 954 tiene como supuesto la imposibilidad de la de los preceptos anteriores. En realidad, este supuesto no se presenta nunca, puesto que, a falta de Tratado, siempre habrá una solución en virtud de la reciprocidad legislativa o jurisprudencial. (165)

Sin embargo, el artículo 954 no carece de sentido. Se cree -- aplicable cuando en un país no existe legislación respecto al exequatur de -- sentencias extranjeras, o si esta legislación adopta a su vez el principio de reciprocidad, ni se da una jurisprudencia aplicable, no hay, en fin, una teoría dominante doctrinal, de modo que el juez es incapaz de hacer un juicio de probabilidades respecto a la ejecución de sentencias españolas en el país en cuestión (166)

Al amparo del artículo 954, el solicitante de ejecución de una sentencia extranjera que no alega ningún precepto jurídico del Estado en donde ésta fue dictada queda relevado de la carga de la prueba. Será la parte -- contraria la que tendrá a su cargo, para que prospere su oposición, alegar el Derecho extranjero pertinente para encuadrar el caso en la reciprocidad negativa del artículo 953, o demostrar que no lo está en la positiva del 952. Si

(165) Miaja de la M-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.479.

(166) Goldschmidt-Problemas de Derecho Procesal Hispanoamericano-Tucuman 1956-pag. 559.

el oponente no consigue uno de estos objetivos, y la sentencia reúne los requisitos del artículo 954, obtendrá el exequatur. (167)

La Excepción de Cosa Juzgada.- Una sentencia extranjera carente de fuerza ejecutoria, por no haber obtenido el exequatur, es susceptible de producir ciertos efectos extrajudiciales. En el aspecto judicial, la sentencia extranjera puede servir de instrumento de prueba preconstituida para el fondo del asunto, o de título justificativo de la legitimación de las partes.

En el Derecho Español, la sentencia extranjera, aún sin exequatur, podrá servir de prueba documental, apreciable por el juzgador según las reglas de sana crítica.

La cuestión más difícil en Derecho Español, es la posibilidad de alegar en juicio la excepción de cosa juzgada derivada de una sentencia - extranjera.

Trías de Bes entiende que, a falta de disposición expresa, habrá de aplicar el principio de reciprocidad. (168)

De la Plaza llega a la misma conclusión, citando que "no es posible en juicio seguido en España examinar la fuerza territorial de la Sentencia extranjera, con sus atributos de imperio, autoridad y jurisdicción, en calidad de ius receptum, sin la previa declaración de exequatur". (169)

Como podemos apreciar, tanto en la Legislación Mexicana como en la Legislación Española, en lo que se refiere a ejecución de sentencias extranjeras, no existe mayor problema, ya que existe la Reciprocidad entre ambas legislaciones; ya que con base en ésta, son aplicables tanto en España como en - México las sentencias de ambos países.

(167) Miaja de la M-Derecho Internacional Privado-Tomo II-Madrid 1977-p.480.

(168) Trías de Bes-Derecho Internacional Privado-pags. 142-143.

(169) De la Plaza-Artículo citado-pag. 678.

CONCLUSIONES

=====

1.- El problema sucesorio trae aparejado distintas consecuencias dependiendo de los sistemas operantes en los distintos Países o Naciones, - lo que ocasiona diferentes consecuencias para los beneficiarios de la sucesión, lo que provoca conflictos de Leyes.

2.- Debemos entender "Conflicto de Leyes", cuando existen dos o más disposiciones jurídicas aplicables a una situación jurídica correcta.

3.- El presente trabajo tiene como objeto, el análisis entre la Legislación Española y la Nacional, estudiando las sucesiones Legítima y -- Testamentaria en las que también se presentan conflictos de competencia judicial.

4.- Lo ideal sería que no existieran los problemas anteriores y someter a las sucesiones tanto Legítima como Testamentaria a una Ley única.

5.- Una situación que debemos considerar en este trabajo, es que analizando ambas Legislaciones tanto la Española como la Mexicana; considerando que es un estudio comparativo, podemos apreciar que la Legislación Española comprende dentro de su Código Civil en un aparato exclusivo para la Legislación Extranjera, ésto es, que comprende normas de conflicto internacionales, y en la Legislación Mexicana no existe, por lo que sería conveniente que nuestros Legisladores trataran de unificar en un aparato especial dentro de nuestro Código Civil, las normas que regulan el derecho internacional.

6.- Uno de los primeros problemas de Conflicto de Leyes en el -- presente trabajo, fue en cuanto a la capacidad de testar ya que en la Legislación Española dispone 14 años de edad como mínimo y la Legislación Mexicana establece una edad mínima de 16 años; sirva el presente ejemplo para ver los problemas de Conflicto de Leyes en los que podemos caer en materia de -- sucesiones.

7.- Respecto al testamento hecho en el extranjero que deba cumplirse en México, éste se debe de regir por la Ley del País donde se formuló (Locus regit actum), sin embargo, nuestro Código Civil dispone que los actos jurídicos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en el Territorio Nacional se regirán por las disposiciones de este Código.

8.- Existe en forma expresa en el Código Civil el fundamento -- que reafirma lo anterior al decirnos que los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal y los bienes muebles que en el mismo se encuentren, se regirán por las disposiciones del Código Civil, aún cuando los dueños sean - extranjeros.

9.- Por lo anterior, proponemos una modificación al Código Civil, en el sentido de crear un Capítulo especial que regule los actos jurídicos - en el extranjero así como los actos jurídicos que se lleven a cabo por los - extranjeros y sus efectos.

10.- Existen disposiciones generales a las sucesiones testamentarias y letítimas por lo que podemos apreciar, la sucesión debe estar sometida a una sola Legislación, ya que el carácter de las Leyes sucesorias -- nos hace llegar a la conclusión de que existe un lazo íntimo entre el Derecho de sucesiones y el Derecho de familia. Pero también encontramos que - existen otros elementos legislativos en el problema sucesorio, tales como el re-envío, la excepción de orden público, calificación y puntos de contacto, los cuales se encuentran definidos en el Capítulo Cuarto.

11.- Uno de los principales elementos que se tienen que considerar para cada situación jurídica concreta, son los puntos de contacto, ya que son aquellos que expresan la relación de las personas, las cosas o los actos con un determinado Ordenamiento Jurídico, el cual procede a localizar un supuesto de tráfico o hecho externo, en uno de los Ordenamientos -- con los que aquel se haya conectado.

B I B L I O G R A F I A

- AGUILAR NAVARRO, MARIANO Derecho Civil Internacional, Volumen II de -
Derecho Internacional Privado, 4a. Edición,-
Madrid, 1975.
- AGUILAR NAVARRO, MARIANO Lecciones de Derecho Internacional Privado,-
Volumen I, Tomo II, Teoría general, 2a. Edi-
ción, Madrid, 1964.
- ARCE G. ALBERTO Derecho Internacional Privado, Editorial - -
Font, S.A., Guadalajara, Jal. México, 1956.
- ARCE G. ALBERTO Manual de Derecho Internacional Privado Mexi-
cano, Editorial Font, S.A. México, 1943.
- ARELLANO GARCIA, CARLOS Derecho Internacional Privado, Editorial Po-
rrúa, S.A., 3a. Edición, México, 1979.
- ARJONA COLOMO, MIGUEL Derecho Internacional Privado, Parte espe- -
cial, Editorial Bosch, Barcelona, 1954.
- AVALOS, MIGUEL El Progreso Realizado en el Derecho Inconsti-
tucional Privado en la República, Editorial
Atlas, 2a. Edición, Madrid, 1979.
- BARUELOS SANCHEZ, FROYLAN Derecho Notarial, Interpretación, Teoría, --
Práctica y Jurisprudencia, Editorial Cárde-
nas, México, 1977.
- BATIFFOL, LAGARDE La Contribution des relations francoespagno-
les a la Construction du Droit International
Privé en France. Valladolid, 1950.
- BATIFFOL, LAGARDE Droit International Privé, 6a. Edición, Tomo
I, París, 1971.

- BIONDI-BIONDO Sucesión Testamentaria y Donación, Editorial Bosch, 2a. Edición, Barcelona, 1960.
- BRISERO SIERA, HUMBERTO El Arbitraje en el Derecho Privado, Cooperación Internacional en Materia de Derecho Procesal Civil en México, Editorial Porrúa, México, 1979.
- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO Derecho Internacional Privado, Editorial - Tecnos, Madrid, 1977.
- CARRILLO SALCEDO, JUAN ANTONIO La Ley Aplicable a la Forma de las Disposiciones Testamentarias, nota sobre el proyecto de convenio adoptado por la Conferencia - de la Haya de Derecho Internacional Privado. (R.E.D.I.), Madrid, 1961.
- CASTILLO LARRAÑAGA Y RAFAEL DE PINA Instituciones de Derecho Procesal Civil, Editorial Porrúa, México, 1979.
- COUTURE, EDUARDO J. Fundamentos de Derecho Procesal Civil, Madrid, 1977.
- CICU, ANTONIO El Testamento, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959.
- CHAMPCOMMUNALE, M.J. La Sucesión Ab-Intestato en Derecho Internacional Privado, versión castellan de Alejo - García Góngora, Editorial La España Moderna, Madrid.
- DE ANGULO RODRIGUEZ Lecciones de Derecho Procesal Internacional, Granada, España. 1974.
- DE LA PLAZA Sentencia de 28 de Noviembre de 1934, Resolución de la Dirección General de los Registros de 20 de Febrero de 1932, España, 1951.

- DE LA PLAZA Excepciones Procesales de Carácter Interna-
cional, Revista de Derecho Privado, España,-
1945.
- DOUE, EMIL Derecho Internacional Privado, Volumen I, --
Editorial Bosch, Barcelona, 1947.
- ESPINAR LAFUENTE, FRANCISCO La Herencia Legal y El Testamento, Editorial
Bosch, Barcelona, 1956.
- FAIREN Estudios de Derecho Procesal, Madrid, 1955.
- FERRER GAMBOA, JESUS Derecho Internacional Privado, Curso Gráfico,
Editorial Limusa, México, 1977.
- GOLDSCHMIDT Problemas de Derecho Procesal Hispanoamericano
Teicumán, 1956.
- GOLDSCHMIDT Sistema, Tomo II, Teicumán, 1964.
- GUASP, MORENO Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil,
Tomo I, Madrid, 1943.
- IBARROLA, ANTONIO DE Cosas y Sucesiones.
- JORDANO BARRERA, J.B. Interpretación del Testamento, Editorial -
Bosch, Barcelona, 1958.
- KIPP, THEODOR Y OTROS. Derecho de Sucesiones, Volumen I y II, 2a. -
Edición, Editorial Bosch, Barcelona, 1960.
- LAJE, EDUARDO Derechos y Obligaciones del Sucesor Particu-
lar, Ediciones Aragón, Buenos Aires, 1954.
- LEWALD Questions de Droit International des Suces-
sions (R. des C.) Tomo IV, 1925.

- MIAJA DE LA MUELA, ADOLFO Derecho Internacional Privado, Parte especial Tomo II, Editorial Atlas, 7a. Edición, Madrid, 1977.
- NIBOYET, J.P. Principios de Derecho Internacional Privado, 2a. Edición, Volumen CXXXIX, Editorial Rens, Madrid.
- NIBOYET, J.P. Cours de Droit International Privé Français, 2a. Edición, París, 1949.
- ORVE Manual de Derecho Internacional Privado Español, 3a. Edición, Madrid, 1972.
- PALLARES, EDUARDO Derecho Procesal Civil, 3a. Edición, México, 1979.
- PAREDES MODESTO, ANGEL Teoría General del Derecho Civil Internacional, Imprenta de la Universidad Central, Quito, Ecuador, 1931.
- PASTOR RIDRUEJO, JOSE ANTONIO La Jurisprudencia del Tribunal Internacional de la Haya, Estudio general de Navarra. Madrid, 1962.
- PEREZNIETO CASTRO, LEONEL Derecho Internacional Privado, Universidad Nacional Autónoma de México, 1974.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Proyecto de Reformas al Código Civil en el Distrito Federal y Territorios Federales, Revista de la Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1967.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Sucesión Legítima y Problemas Comunes a las Testamentarias e Intestadas, Editorial Jus, México, 1945.
- SEPULVEDA, CESAR Derecho Internacional, Editorial Porrúa, S.A., 8a. Edición, México, 1977.

- SIMO, SANTONJA Derecho Sucesorio Comparado, Conflicto de Leyes en Materia de Sucesión. Madrid, 1968.
- SIQUEIROS, JOSE LUIS Síntesis del Derecho Internacional Privado, - Instituto de Investigaciones Jurídicas, - - Universidad Nacional Autónoma de México, 2a. Edición. México, 1971.
- SOTO ALVAREZ, CLEMENTE Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, Curso gráfico, Editorial Limusa. México, 1975.
- TENA RAMIREZ, FELIPE El Amparo en Estricto Derecho, Revista de la Facultad de Derecho de México, Enero-Marzo - de 1954, Tomo IV, No. 13.
- TENA RAMIREZ, FELIPE Derecho Constitucional Mexicano, Tratados y Convenios vigentes entre los Estados Unidos Mexicanos y otros países. México, 1979.
- TRABUCCHI, ALBERTO Instituciones de Derecho Civil, Tomos I y II Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1967.
- TRIAS DE BES La Forma de los Actos Jurídicos en la Legislación Española, Revista de Derecho Internacional Privado. Barcelona, 1927.
- TRIAS DE BES Estudios de Derecho Internacional Privado, Tomo I, Barcelona, 1927.
- TRIGUEROS GOMEZ, EDUARDO Y BARRA DE LA La Evaluación Doctrinal del Derecho Internacional Privado, Volumen IV, Editorial Polis, - Ed. Escuela Libre de Derecho, México, 1938.
- URIBE, LUIS F. Sucesiones en el Derecho Mexicano.
- VERPLAETSE G., JULIAN Derecho Internacional Privado, Madrid, 1954.

WOLFF, MARTIN

Derecho Internacional Privado, 2a. Edición,-
Editorial Bosch, Barcelona, 1958.

YANGUAS MESIA, JOSE DE

Derecho Internacional Privado, Parte general,
3a. Edición, Editorial Rens, Madrid, 1971.

ZAVALA, FRANCISCO

Elementos del Derecho Internacional Privado,-
Secretaría de Fomento, México, 19889.

LEGISLACION

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

- REGLAMENTO DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODO LA -
REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.

- CODIGO CIVIL ESPAÑOL, LEGISLACIONES FORALES O ESPECIALES Y LEYES COMPLEME
MENTARIAS.

- LEY GENERAL DE POBLACION.

- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL.

- LEY DE NACIONALIDAD Y NATURALIZACION.

- LEY DE EXTRANJERIA DE 1886. (TODAVIA APLICABLE).