

307809

40  
29



**UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO**

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U. N. A. M.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXI-  
CANO EN MATERIA SUCESORIA**

**T E S I S**  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
JUAN HECTOR PARDAVE PONCE



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**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 esta 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.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO MEXICANO EN MATERIA SUCESORIA

CAPITULO PRIMERO

	Pág.
I. INTRODUCCION .....	2
II. LA SUCCESION EN EL CODIGO DE HAMBURABI 1792-1750 a de C.) .....	4
III. LEYES DE MANU (Siglos VIII a XIII a. de C.) .....	8
IV. DERECHO ROMANO .....	10

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO A SUCEDER EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA (861-1804)  
Y OTROS CODIGOS DE INFLUENCIA ROMANISTA DEL SIGLO XVIII.

I. FUERO JUZGO (S. VII de. de C.) .....	21
A. LINEAMIENTOS PREVIOS REFERIDOS AL PARENTESCO .....	21
B. NATURALEZA DEL DERECHO DE AUBANA O ALBINAGIO .....	24
II. SIETE PARTIDAS (1491) .....	26
III. NOVISIMA RECOPIACION (1804) .....	28
IV. CODIGO CIVIL SUECO (1734) .....	30

V.	EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL EN EL CODIGO CIVIL SUECO .....	33
	A. RECIPROCIDAD INTERNACIONAL LEGISLATIVA .....	33
	B. RECIPROCIDAD INTERNACIONAL DIPLOMATICA .....	36
VI.	CODIGO CIVIL PRUSIANO (1794) .....	37

### CAPITULO TERCERO

#### LINEAMIENTOS DEL CODIGO CIVIL FRANCES Y SU INFLUENCIA EN DIVERSAS LEGISLACIONES DURANTE EL SIGLO XIX

I.	BREVES COMENTARIOS EN MATERIA SUCESORIA SOBRE EL CODIGO CIVIL FRANCES .....	44
	A. EL CASO FORGO Y SU IMPORTANCIA EN MATERIA SUCESORIA ..	49
	B. JURISPRUDENCIA FRANCESA RELATIVA A SUCESION AB INTES- TADO SOBRE BIENES INMUEBLES .....	52
	C. CRITERIO SOBRE SUCESIONES AB INTES TATO INTEGRADAS POR BIENES MUEBLES E INMUEBLES .....	54
	D. CRITERIOS DE CONTENIDO JURIDICO-POLITICO SOBRE DERECHO SUCESORIO .....	56
	1. EXPOSICION DE DEMANGEAT .....	56
	2. CRITERIO DE AUBRY Y RAU .....	57

II.	DERECHO SUCESORIO EN ALGUNOS CODIGOS CIVILES EUROPEOS .....	58
	A. CODIGO CIVIL ESPAÑOL EN VIGOR DESDE EL 30 DE ABRIL DE 1851 .....	58
	B. CODIGO CIVIL ITALIANO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1866 .....	59
III.	DERECHO SUCESORIO EN ALGUNOS CODIGOS CIVILES LATINOAMERICANOS, FORMULADOS EN EL SIGLO XIX .....	63
	A. CODIGO CIVIL BOLIVIANO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1831 .....	63
	B. CODIGO CIVIL DE CHILE EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1857 .....	69
	C. CODIGO CIVIL ARGENTINO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1871 .....	73
IV.	LEGISLACION CIVIL MEXICANA Y FUNDAMENTOS DOCTRINALES .....	78
	A. PROYECTO DE CODIGO CIVIL MEXICANO DURANTE LOS AÑOS 1861 A 1866, FORMULADO POR DON JUSTO SIERRA .....	79
	B. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA .....	80
	1. DOCTRINA SOBRE LOS ESTATUTOS .....	83
	a) ESTATUTO PERSONAL .....	83
	b) ESTATUTO REAL .....	85

2.	CASOS PRACTICOS SOBRE MATERIA SUCESORIA .....	86
a)	LA LEX REI SITAE, PREVALECE SOBRE LA NACIONALIDAD, SI ESTA EN PUGNA CON LA LIBRE TESTAMENTIFICACION .....	87
b)	LA NACIONALIDAD, SE INVOCO PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE TESTAMENTO, EL JUEZ SOSTUVO QUE EL DERECHO EXTRANJERO NO ESTA SUJETO A PRUEBA, DEBIENDO APLICARLO DE OFICIO. EL DERECHO CONVENCIONAL UNIFORMO LA SOLUCION POR VIA DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS A LOS NACIONALES. EL AUTOR DE LA SUCESION DISPUSO DE ACUERDO CON LAS LEYES DEL PAIS, ESPECIFICAMENTE DEL LUGAR DEL DOMICILIO UBICADO EN PUEBLA .....	88

#### CAPITULO CUARTO

#### DERECHO CONVENCIONAL Y COMPARADO FRENTE AL DERECHO SUCESORIO VIGENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

I.	DERECHO CONVENCIONAL LATINOAMERICANO .....	91
A.	TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 Y 1940 .....	91
1.	TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 .....	91
2.	TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1940 .....	93

B.	CÓDIGO DE BUSTAMANTE DE 1928 .....	94
II.	IX CONFERENCIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA HAYA DE 1960 .....	98
III.	DERECHO COMPARADO EN MATERIA SUCESORIA .....	102
A.	CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL DEL 8 DE OCTUBRE DE 1888 .....	102
B.	CODIGO CIVIL ITALIANO .....	108
C.	CODIGO CIVIL VENEZOLANO DE 26 DE JULIO DE 1982 .....	110
IV.	CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA SUCESORIA ENTRE ENTIDADES FE DERATIVAS .....	113
	CONCLUSIONES .....	117
	APENDICES I Y II .....	119
	BIBLIOGRAFIA .....	138

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES EN LEGISLACIONES ANTIGUAS

	Pág.
I. INTRODUCCION .....	2
II. LA SUCCESION EN EL CODIGO DE HAMMURABI (1792-1750 a. de C.) .....	4
III. LEYES DE MANU (Siglos VIII a XIII a. de C.) .....	8
IV. DERECHO ROMANO .....	10

## CAPITULO PRIMERO

### ANTECEDENTES DEL DERECHO SUCESORIO EN LA ANTIGUEDAD

#### 1. INTRODUCCION

El tema que hemos escogido como base de nuestra investigación, de cansa en la Sociología general; de la que nosotros escogemos el aspecto jurídico.

El hombre en el medio ambiente en que ha evolucionado, ha estado influenciado por motivos costumbristas, religiosos, morales, etc., prueba de ello son los múltiples monumentos en Egipto, España y todo lo que hoy es América Latina.

En materia familiar, sabe que sus hijos directa o indirectamente darán testimonio de su existencia, a los cuales protege; de acuerdo con un derecho rudimentario, calificado como Derecho natural, procura acumular bienes para tales fines; en los albores de la humanidad a todos los integrantes de la familia se les tiene como propiedad.

El jefe de familia rinde culto a los dioses y a los muertos, respecto a éstos últimos todavía lo observamos en nuestros días, es más, da el ejemplo para cuando muera sea venerada su memoria, es más construye monumentos que guardarán sus restos.

Al observar las controversias por la disputa de su acervo hereditario, viene a su mente el deseo de evitar problemas a futuro, por lo que acude a la norma jurídica que proporciona los lineamientos para plasmar su voluntad que será respetada a su muerte, queda así un testimonio escrito de tal voluntad.

Y, qué sucede cuando no tuvo la precaución el pater familia de externar su voluntad para ser observada después de su muerte, la ley suple la ausencia de la voluntad.

Hasta lo expuesto, queda todo solucionado dentro de cada ciudad que a su vez tiene un sistema jurídico vigente para sus ciudadanos.

El extranjero como observaremos fue rechazado originalmente para efectos de aplicarle la norma de la ciudad en que se encontraba, porque derecho y religión eran privativos sólo para los ciudadanos, surgen así múltiples problemas con la consecuencia de la búsqueda de la solución a los mismos.

Cada sociedad organizada tiene su sistema jurídico normativo, diferente de las demás ciudades. En algunos casos coincidirán, en otros habrá aspectos opuestos, como se observa el límite de grados de parentesco para ser heredero, en algunos casos es hasta el cuarto grado, en otros al sexto, y en ulteriores criterios hasta el octavo.

Las consecuencias no se dejan esperar, cuando las personas adquieren bienes en diferentes Estados, donde por grado variará el derecho subjetivo de cada persona para ser heredero en materia testamentaria. Claro está, también variarán los fundamentos de impugnación aún en aquellos casos en que exista testamento, por cuanto a su inoficiosidad.

El párrafo precedente, es fundamento previo para intuir la posibilidad de conflictos de leyes, como en efecto ha sucedido en diversos antecedentes judiciales.

A continuación nos ocuparemos de algunos aspectos históricos:

## II. LA SUCESION EN EL CODIGO DE HAMMURABI (1792-1750 a. de C.)

Este monumento jurídico destaca en diversos aspectos jurídicos, entre otros en materia sucesoria. En aquella época, estaba prohibido dejar a la muerte los bienes propios a persona que no fuera de la familia, no importaba que fueran mayores o menores de edad, en primer término se encontraban la esposa, el hijo preferido y los que le seguían en tiempo, dentro de estos lineamientos:

150. Si un señor ha donado a su esposa un campo, un huerto, una casa o un bien mueble y le ha librado un documento sellado, después (de la muerte) de su marido sus hijos no podrán reivindicarlos para ellos. La madre dará a su muerte su herencia a su hijo preferido, (pero) no puede dejar(ia) a un extraño.

165. Si un señor ha dado a su hijo favorito, un campo, un huerto (o) una casa (y) le ha redactado un documento sellado, después que el padre haya muerto, cuando los hermanos repartan (la herencia) él conservará la donación que - el padre le concedió, y el resto de los bienes de la herencia paterna (lo) distribuirán (entre ellos) equitativamente. (1)

Otros aspectos no menos importantes, son aquellos casos de matrimonio en segundas nupcias por viudez del padre, donde el patrimonio de las dos madres no es posible se integren y después se dividan, como ilustra el comentarista en lo conducente "Esta ley ha sido estipulada en atención a la herencia de la madre (propiamente su dote o sheriqtum) en el supuesto de hijos de un mismo padre, pero de esposas diferentes. Los hijos heredan del padre, a su muerte, dividiendo la herencia paterna en partes iguales; en cambio los bienes de la madre sólo pasan a sus directos hijos, no pudiéndose mezclar bienes de dos esposas y luego repartirlos entre todos los hermanastros a partes iguales. Ya en el 162 se nos ha dicho que los herederos de la sheriqtum de una esposa eran únicamente sus hijos. Sin embargo, analizando detenidamente este artículo se comprueba lo siguiente: el supuesto legal sólo plantea la muerte de la primera esposa, contentándose el legislador con decir que el grupo de hijos de ésta tomará la dote de la madre, sin hablar de repartos. En el fondo tan sólo está presente el grupo de hijos de la primera esposa, que ha muerto y de la que toman su dote. La segunda esposa, que según el artículo está vi-

---

(1) Código de Hammurabi, versión comentada por Federico Lara Peinado - (Madrid, España: ed. Nacional, 1982) pp. 107 y 109.

da, conserva para ella su sheriqtum según los 171-172. Sólo será a su muerte cuando sus hijos se repartirán tal dote o sheriqtum" (2)

Los artículos fundamento de los comentarios, llevan este contenido:

162. Si un señor ha tomado esposa, (si) ella le da hijos (y) luego esa mujer muere, su padre no podrá reclamar su dote; su dote pertenece exclusivamente a sus hijos.

163. Si un señor ha tomado esposa y no le ha procurado hijos, (si) esa mujer muere, si las arras que ese señor había llevado a la casa de su suegro, su suegro se las había devuelto, el marido no podrá reclamar la dote de tal mujer; su dote pertenece (exclusivamente) a la casa del padre de ella. (3)

El hijo sólo podía ser excluido de ser heredero, cuando hubiere cometido falta grave y no por leve, la autoridad de oficio investigaba la causa de la misma, y siempre que esta fuera de manera reincidente:

168. Si un señor se propone desheredar a su hijo (y si) dice a los jueces: "Quiero desheredar a mi hijo", los jueces investigarán sus antecedentes; y si el hijo no cometió una falta (lo bastante) grave para ser excluido de la herencia, el padre no podrá desheredar a su hijo.

169. Si ha cometido contra su padre una falta (lo bastante) grave para ser excluido de la herencia (los jueces) le perdonarán en la primera ocasión; si incurre en falta grave por segunda vez, el padre podrá excluir a su hijo de la herencia. (4)

---

(2) Ibidem, pp. 224-225

(3) Ibidem, p. 109

(4) Ibidem, p. 110

Para los casos de concurrir hijos de una primera esposa con los hijos de una esclava, para tener derecho éstos últimos a la herencia del padre era necesario que hubiere mediado reconocimiento del mismo con la expresión "son mis hijos", no hacerlo implicaba quedar excluidos, teniendo sólo derecho a la libertad (Arts. 170 y 171).

Se sancionaba el derecho a los alimentos por vía del usufructo a favor de hija sacerdotisa en aquellos casos en que se omitía dejarle dote:

180. Si el padre no entrega una dote a su hija, (que es) una sacerdotisa reclusa en el claustro, o hieródula, - después que el padre haya muerto, de la herencia paterna - ella recibirá una porción como (la de) un hijo heredero y durante su vida tendrá el usufructo de ella; su herencia - pertenecerá a sus hermanos.

181. Si un padre consagra a la deidad (a una hija como) sacerdotisa, prostituta sagrada u oblatas y no le entrega dote, después que el padre haya muerto, de los bienes de la hacienda paterna ella recibirá como participación un tercio patrimonial y mientras viva tendrá el usufructo (de - ello); su herencia pertenecerá a sus hermanos. (5)

Excluida la parte religiosa, los fundamentos laicos contenidos en el código a que se alude en este apartado, son valederos para posteriores fundamentos jurídicos, claro está, la influencia teológica es difícil de separarla.

---

(5) Ibidem, p. 112.

### III. LEYES DE MANU (Siglos VIII a XIII a de C.)

Esta codificación, carece de ubicación precisa en la cronología de la humanidad, motivo por el que no se le ubica en un siglo preciso con - certidumbre.

Los doce libros que integran esta fuente, llevan la influencia religiosa y sólo nos referiremos a los dispositivos relativos a nuestro tema materia de investigación, que a decir verdad, no existe una meticulosa reglamentación en materia sucesoria, como se observará en su transcripción:

El Libro Cuarto ratifica nuestros comentarios vertidos en la introducción de este capítulo, en el sentido de que, existía temor de no dejar descendientes que rindieran culto a la muerte del jefe de la familia, como es de observarse:

257. Que después de haber cumplido, siguiendo la regla, con sus deudas para con los Santos (Maharshis) leyendo la Escritura; para con los Manes dando el ser a un hijo, para con los Dioses celebrando los sacrificios, el jefe de la familia, abandonando a su hijo el gobierno de la casa, - permanezca en ella completamente indiferente a los asuntos del mundo, encaminando todos sus pensamientos al Ser supremo. (6)

---

(6) Leyes de Manú, Instituciones Religiosas y Civiles de la India, Versión Castellana de V. García Calderón (México, D. F.: ed. Nacional, 1968) p. 149

Sólo para abundar, acudimos al comentario contenido en el texto:  
"Si un hombre no dejara hijo para celebrar después de él la Sradha (servicio fúnebre), los Manes de sus antepasados se verían precipitados de la mansión celeste al infierno". (7)

El Libro Quinto formula lineamientos para normar criterio sobre la ubicación de la viuda y los bienes del difunto, al sancionar estos lineamientos:

148. Durante su infancia, una mujer debe depender de su padre; durante su juventud, depende de su marido; si ha muerto su marido, de sus hijos; si no tiene hijos, de los próximos parientes de su marido y, en su defecto, de los de su padre; si no tiene parientes paternos, del soberano; una mujer no debe nunca gobernarse a su antojo.

156. Una mujer virtuosa que desea obtener la misma mansión de felicidad que su marido, no debe hacer nada que pueda desagradarle, ya sea durante su vida, ya después de su muerte.

157. Que enflaquezca voluntariamente su cuerpo vi- - viendo de flores, de raíces y de frutos puros; pero que - después de haber perdido a su marido no pronuncie siquiera el nombre de otro hombre. (8)

De la transcripción precedente, se concluye que, sólo existe la sucesión para familiares consanguíneos en línea recta y colateral. No significa con ello, hallamos agotado la totalidad de los lineamientos en materia sucesoria, sino sólo nos hemos referido a los aspectos más relevantes.

---

(7) Ibidem

(8) Ibidem, p. 175

#### IV. DERECHO ROMANO

En Roma, encontramos un Derecho sucesorio debidamente sistematizado, en sus variantes testamentario y ab intestato, mismas que se incrementan con la herencia forzosa.

Se permitía al pater familias afectar su patrimonio adquirido en común, y afectarlo con la designación de un extraño como heredero, claro está sin dejar en el abandono o desprotegido a su familia.

Es la Ley de las XII tablas, donde se distinguían 3 clases de herederos:

- 1º Los herederos suyos o herederos de sí mismo
- 2º Los agnados
- 3º Los gentiles

"1º Herederos suyos.- Herederos suyos eran los descendientes que el difunto tenía bajo su potestad inmediata en el momento de su muerte, y que se volvían sui juris por esa muerte.

2º Agnados.- Eran agnados los parientes que estaban bajo la patria potestas del mismo autor común en el momento de su muerte". (9)

---

(9) Rene Foignet, Manual Elemental de Derecho Romano. Tr. por Arturo Fernández Aguirre (Puebla, Pue. Méx.: ed. Cajica, 1956) p. 203

3º Gentiles.- "Individuos que pertenecen a una misma gens y que tienen en común, en razón de su idéntica ascendencia, el nombre y el culto". (10)

La doctrina al respecto, en materia sucesoria coincide sustancialmente a la fecha, con el Derecho Romano, claro está, con las adecuaciones que le imprime cada Estado, de acuerdo con su sistema constitucional y leyes reglamentarias.

Al morir una persona, la ley llama a heredar a los familiares hasta el límite de determinado número de parentesco, sea en línea recta o bien colateral: "El Derecho, mediante el testamento, autoriza al propietario para realizar plenamente su derecho de libre disposición, a la hora de la muerte, haciendo que su propiedad personal prevalezca sobre los derechos de los familiares. Y así, frente a la herencia intestada -única conocida por el Derecho antiguo- se alza la herencia testamentaria. Sin embargo, la libertad del testador no es omnímoda; el Estado vela para impedir que sin justa causa, abusivamente, excluya a los más próximos familiares de la herencia, y concede a éstos, en tal coyuntura, derechos hereditarios contra el testamento: herencia forzosa. (11)

El heredero adquiere el patrimonio del difunto a título universal, esto es, incluye tanto derechos como obligaciones, por tal circunstancia

---

(10) Faustino Gutiérrez-Alviz y Armario, Diccionario de Derecho Romano, 2a. ed. (Madrid, España: Reus, 1976) p. 270.

(11) Rodolfo Sohm. Instituciones de derecho privado romano, tr. de Hencslao Roces, (México, D. F. Ed. Nacional, 1975) p. 310.

responde por las deudas del difunto hasta con sus propios bienes, en ocasiones sucedía que el valor de los bienes no alcanzaba a pagar lo adeudado; el hecho de existir varios herederos, no desvirtuaba la institución sucesión, porque cada parte alicuota no es materialmente identificable.

En lo referente al derecho de suceder por instrumento público, "En un principio solo hubo dos especies de testamento, porque se hacía en los comicios calados (calatis comitis), los cuales en dos épocas del año estaban destinados a la celebración de los testamentos; o se hacía in procinctu, es decir, al punto de marchar los soldados al combate en caso de guerra..." (12) sic.

En otras palabras, el primero de los enunciados se hacía cuando reinaba la paz y el otro al salir de campaña.

Debido a circunstancias imprevistas, como era el caso de temor a morir intestado, ocasionó que se instituyera otra "especie de testamento que se practicaba per aest el libram (testamento por la moneda y la balanza). Aquel que no había hecho testamento en los comicios calados ni in procinctu, y se encontraba amenazado de una muerte pronta, daba en mancipio a un amigo suyo su familia, es decir, su patrimonio, encargándole la repartición de sus bienes en la forma que determinaba" (13) sic.

---

(12) Gayo, La Instituta, (Madrid, España: Imp. Soc. Literaria, 1845) p. 109.

(13) Ibidem.

Gayo o Gaius, quien es autor de los dos párrafos precedentes, se ubica en el siglo II de nuestra era, hace la aclaración: "Las dos primeras especies de testamento han caído en desuso, y solo se ha conservado el testamento per aes et libram, pero se ha reformado la manera de practicarlo. Antiguamente el comprador de la familia, es decir, el que recibía en mancipio la familia del testador le señalaba la parte de herencia que debía dar a cada uno despues de su muerte. Ahora por el contrario se instituye por testamento otro heredero encargado tambien de la distribución de los legados, y solo se hace uso por mera fórmula de un comprador de la familia para imitar el derecho antiguo". (14) sic.

Dadas las características de este testamento, su formulación era solemne "se practica de este modo: el testador, despues de escritas las tablas del testamento y hallándose presentes, como en las demas mancipaciones, cinco testigos todos ciudadanos romanos púberes y un libripende, celebra la venta (mancipat) de su familia por mera formalidad jurídica, en cuyo acto pronuncia el comprador las siguientes palabras: YO ME ENCARGO Y TOMO BAJO MI TUTELA Y SALVAGUARDIA TU FAMILIA Y TU DINERO, Y A FIN DE QUE POR ESTE MEDIO PUEDES HACER TESTAMENTO CONFORME A LAS LEYES, SEA COMPRADA PARA MI POR ESTA MONEDA, a lo cual añaden algunos Y POR LA BALANZA DE METAL; toca en seguida la balanza con la moneda, y la da al testador como precio de su patrimonio. Entonces el testador dice, teniendo en la mano las tablas que contienen el testamento: YO DOY, LEGO, TESTO, TAL COMO ESTA ESCRITO EN ESTAS TABLAS Y EN ESTA CERA; Y POR LO TANTO, ROMANOS,

---

(14) Ibidem

DADME TESTIMONIO DE ELLO. Esto es lo que se llama nuncupacion, porque nuncupar significa nombrar abiertamente, y en realidad el testador no hace otra cosa que designar y confirmar de una manera general las disposiciones especiales que ya ha trazado en las tablas". (15) sic.

Las formalidades que se han expuesto en materia testamentaria fueron simplificadas, como dispensa en los testamentos de los militares, por las constituciones de los emperadores a causa de su escasa preparación. "En efecto, el testamento que ellos hagan siempre es válido, aunque no citen el número de testigos fijado por la ley, ni vendan el patrimonio, ni hagan la nuncupacion.

Por otra parte les ha sido permitido instituir herederos ó legatarios á los extranjeros y á los Latinos; en tanto que el derecho civil ve da á los primeros y la ley Junia á los últimos la facultad de ser herederos ó legatarios". (16) sic.

La mujer menor de edad, a los 12 años podía formular testamento con la autorización de sus tutores, en caso contrario, era nulo.

Los varones a los 14 años, no podían testar ni con autorización de sus tutores.

---

(15) Ibidem, pp. 109-111

(16) Ibidem, pp. 111-113

El hecho de omitir en el testamento a un hijo bajo potestad, traía aparejada la nulidad del mismo, aún cuando el hijo muriese en vida del padre, porque tal nulidad era de origen, esto es, no era convalidable. Para el caso de sobrevivir al padre, se habría la sucesión abintestato.

Cuando se institúa herederos consanguíneos y se omitía a otro que también lo fuera, este último tenía derecho a suceder: "así por ejemplo, si uno instituye herederos a sus tres hijos y pasa en silencio a su hija, esta adquiere por el derecho de acrecer la cuarta parte de la herencia...; pero si el testador ha instituido herederos estraños, la hija preterida tiene derecho á la mitad. Estas disposiciones relativas á la hija se aplican tambien al nieto y demas descendientes así varones como hembras". (17) sic.

Era válido el testamento en que se desheredaba expresamente al hijo, nieto, bisnieto, y aún hasta los postumos, así por ejemplo, se desheredaba manifestando: "MI HIJO TICIO SEA DESHEREDADO, O ASI: MI HIJO - SEA DESHEREDADO, sin añadir el nombre propio". (18) sic.

El testador, podría formular testamento en forma gradual y progresiva, en previsión a una posible ineficacia, instituyendo o desheredando a su hijo, a su nieto y a su bisnieto, según lo sancionaba la ley Junia Veleya "los hijos varones deben ser desheredados nominalmente y las hem

---

(17) Ibidem, p. 117

(18) Ibidem

bras nominal o colectivamente, con tal que en este último caso se les de je algun legado". (19) sic.

Por otra parte, es importante señalar que, se previeron las posibles causas de invalidez de los testamentos, en estos términos:

138. Si despues de haber hecho testamento, se adopta - por hijo ante el pueblo á una persona independiente (sui juris), o ante el prestor á un hijo sometido á la patria potestad, desde luego el testamento queda del todo roto por la cuá si-agñacion de un heredero suyo.

139. Esto mismo sucede tambien cuando despues de haber hecho testamento, se recibe in manu á la mujer propia, ó bien cuando nos casamos con la que está sometida á nuestro poder - (manus), porque en este caso la mujer toma el lugar de hija y se asemeja á un heredero suyo.

141. El hijo manumitido de una primera o segunda manci pación rompe asimismo el testamento hecho con anterioridad, - por cuanto vuelve a la potestad del padre, y nada importa que en el mismo testamento esté instituido heredero ó desheredado.

142. En otro tiempo regia igual disposicion respecto - de aquel en cuyo nombre se probaba, segun el senado consulto, la causa de error por haber nacido, v. gr., de una extranjera o de una latina casada equivocadamente como ciudadana romana, pues ya fuese instituido heredero o desheredado por su padre, ya se hubiese hecho la prueba de error antes ó despues de la muerte de éste, siempre rompía el testamento por cuasi-agñacion.

144. Un testamento posterior hecho conforme á derecho rompe siempre el anterior. En este caso no importa que exista o no heredero á virtud del último testamento, debiendo solo tenerse presente si ha podido haberlo. De consiguiente si alguno instituido heredero por un testamento posterior hecho conforme á derecho rehusare serlo; si falleciere en vida del testador ó despues de su muerte antes de adir la herencia; si fuere escluido por la creción; si la condición bajo la cual -

---

(19) Ibidem, p. 119.

ha sido instituido heredero no se cumpliere, ó si en virtud de la ley Julia fuere escludido de la sucesion por causa de celibato; en todos estos casos muere intestado el padre de familia, pues el primer testamento queda invalidado á causa de haberse roto por el segundo, y este queda igualmente sin fuerza por no existir heredero.

145. Tambien se invalidan los testamentos hechos conforme á derecho por otro motivo, á saber: por la capitis diminucion del testador. (20) sic.

Los anteriores párrafos seleccionados, no significa que carezca de importancia los omitidos, debido a que las instituciones que consultamos forman parte integrante del digesto y de las instituciones de Justiniano, estas últimas obras a su vez forman parte integrante de la obra monumental: Corpus Juris Civilis.

Por cuanto a la calidad de los herederos, recibían la denominación de "suyos y necesarios el hijo, la hija, el nieto y nieta por línea del varon y los demas descendientes, con tal que se hallen bajo la potestad del difunto al tiempo de su muerte. Pero para que el nieto ó la nieta lleguen á ser herederos suyos, no es suficiente que esten bajo la potestad del abuelo en la época de su fallecimiento; siendo indispensable que el padre deje de ser heredero suyo en vida del abuelo, ya por muerte ó ya saliendo por cualquier otro medio de la patria potestad: solo entonces el nieto o la nieta toman en la sucesion el lugar de su padre". 21 sic.

---

(20) Ibidem, pp. 121-123

(21) Ibidem, p. 127.

Todo lo comentado en párrafos anteriores, lo hemos circunscrito a testamentos hechos por escrito, "pero si alguno quiere disponer, segun el derecho civil, su testamento sin ningun escrito, llamando siete testigos y haciendo ante ellos la declaracion verbal de su voluntad, será ésta un testamento perfecto segun el derecho civil, y confirmado por las constituciones". (22) sic.

Además de la dispensa de requisitos a los militares en materia testamentaria, también se concedían a otras personas que no se dedicaban a la actividad castrense, así tenemos: "Los testamentos hechos en campaña por los que sin ser militares siguen al ejército, y se hallan expuestos á los mismos peligros. Estos testamentos, en caso de fallecer, el que los hace, en el ejército, son válidos aunque no tengan otras formas que los de los militares;

Los testamentos de los novarchi, trierarchi, de los remeros y pilotos en sus escuadras, porque los marinos son militares;

Los testamentos de los que se hallan acometidos de una enfermedad contagiosa, á quienes una constitucion de Diocleciano y Maximiliano dispensa, no de la convocacion y número de los testigos, sino de la necesidad de acercarlos al testador, de ponerlos en su presencia ó de ellos en tre sí, segun otra interpretacion". (23) sic.

---

(22) M. Ortolan, Explicación Histórica de las instituciones del Emperador Justiniano, tr. D. Francisco Pérez de Anaya y D. Melquiades Pérez Rivas, 7 ed. (3 Vols., Madrid, España: Lib. Hijos de Leocadio López, 1912) p. 521.

(23) Ibidem, p. 532.

Entre quienes estaban impedidos para ejercer el derecho de testar se encontraban los siguientes:

"Los esclavos, y por consiguiente, los que han experimentado la máxima disminución de cabeza, ya por la servidumbre de la pena, ya por la cautividad, ya por hallarse en poder del enemigo. Vemos, sin embargo, - en Ulpiano, que los esclavos públicos del pueblo romano (*servus publicus populi romani*) podían disponer por testamento de la mitad de su haber;

Los peregrini, á quienes no había sido concedido el derecho de comercio, y por consiguiente, los que habían experimentado la media disminución de cabeza. Sin embargo, los peregrini, especialmente ciudadanos de una ciudad (*certae civitatis cives*), podían testar en ella según las leyes de dicha ciudad;

Aquellos cuyo estado fuese incierto ó dudoso (*qui incertus de statu suo est; de statu suo dubitantes vel errantes*). Tal sería el esclavo manumitido por testamento de su señor, que ignorase la muerte de éste, y que hubiese tenido lugar la adición. Así, pues, es preciso tener la conciencia y la certidumbre de su estado y del derecho que éste produce". - (24) sic.

---

(24) *Ibidem*, p. 536.

## CAPITULO SEGUNDO

DERECHO A SUCEDER EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA (861-1804) Y OTROS CODI--  
GOS DE INFLUENCIA ROMANISTA DEL SIGLO XVIII.

	Pág.
I. FUERO JUZGO (S. VII de. de C.) .....	21
A. LINEAMIENTOS PREVIOS REFERIDOS AL PARENTESCO .....	21
B. NATURALEZA DEL DERECHO DE AUBANA O ALBINAGIO .....	24
II. SIETE PARTIDAS (1491) .....	26
III. NOVISIMA RECOPIACION (1804) .....	28
IV. CODIGO CIVIL SUECO (1734) .....	30
V. EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL EN EL CODIGO CI-- VIL SUECO .....	33
A. RECIPROCIDAD INTERNACIONAL LEGISLATIVA .....	33
B. RECIPROCIDAD INTERNACIONAL DIPLOMATICA .....	36
VI. CODIGO CIVIL PRUSIANO (1794) .....	37

## CAPITULO SEGUNDO

### DERECHO A SUCEDER EN LA LEGISLACION ESPAÑOLA

#### I. FUERO JUZGO (S. VII d. de C.)

Las fuentes consultadas ubican esta legislación en el año 654 de nuestra era y Don Sancho Llamas y Molina, la ubica en el año 671.

La obra que consultamos la ubica en el año 681, el autor precitado alude a que se encuentra equivocada, por lo que nosotros para evitar posibles equivocaciones, mencionamos el Siglo VII, de manera genérica.

#### A. LINEAMIENTOS PREVIOS REFERIDOS AL PARENTESCO

El Fuero Juzgo en el Libro IV, Título 1, leyes I a VII, regula los diferentes grados de parentesco, en línea recta ascendente y descendente, además del colateral.

Nos ocuparemos de los grados I a IV, básicamente, y los demás trazos de parentesco solamente los parafrasearemos con el sistema de ortografía actualizada.

La ley inicial, sanciona el primer grado de parentesco, en línea recta ascendente y descendente:

### I.- Del primero grado

En el primero grado de suso es contenido el padre é la madre. De yuso el filio é la fiia, é estos son ayuntados - otras mil personas. (25) sic.

En la ley siguiente, sanciona el parentesco en segundo grado ascendente y descendente, lo mismo respecto del colateral con estos lineamientos:

### II.- Ley antigua. Del segundo grado

En la línea de suso del segundo grado es contenido el avuelo y el avuela. En la linna de yuso el nieto y la nieta. De travieso el ermano é la ermana, las cuales personas son dobladas. El avuelo é la avuela de parte del padre é de parte de la madre: el nieto é la nieta de parte del filio é de la fiia: el hermano y la hermana así de parte del padre cuemo de la madre. Hy estas personas son dobladas. E otrosí en los otros grados siguientes estas personas del segundo grado son dichas dobladas, por que son de avuelos de la parte del padre, é dos de parte de la madre, é dos nietos de parte del filio é dos de la fiia. E de travieso viene el hermano y la hermana del padre, y el hermano y la hermana de la madre, que son llamados tios: hy ellos otrosí son doblados. (26) sic.

La Ley III, formula bases para el tercer grado de parentesco, donde están ubicados los bisabuelos en línea recta ascendente, y los biznietos en descendente. También incluye dentro del tercer graduación de parentesco, pero colateral: los sobrinos, las tías abuelas y los primos - hermanos.

---

(25) Del Fuero Juzgo, en los Códigos españoles, 2 ed. I(12 vols. Madrid, España: Antonio de San Martín, 1872) p. 134.

(26) Ibidem.

### III. Del tercero grado

En el tercero grado viene de suso el bisavuelo é la bisavuela: de suyo el bisnieto é la bisnieta: de travieso el filio é la fiia del hermano é de la hermana, y el filio é la fiia del tio é de la tia; y el hermano é la hermana del avuelo é de la avuela assi de parte del padre cuemo de la madre. Aquí non podemos nos mas espaladinar de cuemo es dicho. (27) sic.

En la Ley IV, está regulado el cuarto grado de parentesco ascendente y descendente, entre quienes se encuentran los tatarabuelos y los tataranietos, respectivamente y en línea recta. Dentro de este mismo grado en parentesco colateral están los nietos de los hermanos, los hermanos de los abuelos, etc., la fuente es del tenor siguiente:

### IV. Del cuarto grado

En el cuarto grado viene de suso el trasavuelo é la trasavuela: é de yuso el trasnieto é la trasnieta. De travieso el nieto é la nieta del hermano é de la hermana, é el filio é la fiia del tio é de la tia, é el hermano é la hermana del avuelo é de la avuela, assi de parte del padre cuemo de la madre. Aquí non podemos nos mas esplanar de cuemo es dicho. (28) sic.

En el quinto grado ascendente están el cuarto abuelo y la cuarta abuela y en descendente los cuadrinietos, en línea recta. Transversalmente los biznietos de los tíos; y los hermanos de los bisabuelos.

---

(27) Ibidem.

(28) Ibidem.

En el sexto grado en línea recta ascendente, el quinto abuelo; en descendente la quinta nieta. Colateralmente los trisnetos; y los hermanos de los trasabuelos.

No analizamos el séptimo grado en sus variantes línea recta y colateral, a virtud que en la actualidad raros son los casos de reconocimiento de este último parentesco.

Nosotros, en su oportunidad, un caso práctico de sucesión en sexto grado, en las legislaturas de los Estados.

#### B. NATURALEZA DEL DERECHO DE AUBANA O ALBINAGIO

Debido a que el monumento legislativo a que nos referimos en este apartado, cronológicamente está ubicado en la Edad Media, haremos una síntesis sobre los lineamientos que prevalecían en materia sucesoria, tratándose de personas con limitaciones rigoristas, como eran los extranjeros que salían de la esfera del derecho común, "se les había quitado la facultad de hacer testamento, por lo cual los bienes pertenecientes a un individuo fallecido en un territorio que no era el de su país, eran declarados libres, y se devolvían, ya al señor de la tierra, ya al fisco, aun con exclusión de los herederos legítimos. Hubo países en que prevaleció la inhospitalaria costumbre, en virtud de la cual sus habitantes se atribuyeron, jure hospitii, los bienes de los extranjeros fallecidos en su territorio. Esta monstruosa costumbre de considerar a los ex-

tranjeros incapacitados de heredar, la hallamos consignada en las leyes y en las capitulaciones de los bárbaros, y consideramos como más probable la opinión de los que pretenden que estos últimos la introdujeron cuando fueron á establecerse en los territorios conquistados después de la caída del Imperio. Según sus leyes, solamente los que tenían derecho á llevar las armas podían ser propietarios". (29) sic.

Las limitaciones a que nos hemos referido, se traducen al derecho de aubana o albinagio, que "viene á ser lo mismo que extranjería, y dicen se deriva de auban, que por corrupción procede de las palabras latinas alibi natus, nacido en otra parte, esto es, extranjero.

Este derecho era tan contrario á la justicia como á los intereses verdaderos de las naciones: Montesquieu le llamaba derecho insensato". (30) sic.

El llamado derecho de aubana, como es notorio es a todas luces injusto, por su naturaleza confiscatoria, prolongándose más alla de la Edad Media, como observaremos al analizar la legislación básica de Francia.

---

(29) Pasquale Fiore, Derecho Internacional Privado, versión española - por Alejo García Moreno, 2 ed. 1(6 vols., Madrid, Esp.: F. Góngora, 1889) pp. 58 y 59.

(30) Joaquín Escriche, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, París, Francia: Garnier Hnos., 1869) p. 304.

## II. SIETE PARTIDAS (1491)

Esta codificación de contenido jurídico germano-romano, fue elaborada durante el reinado de Alfonso X el Sabio (1221-1284), Rey de España, sólo que, su difusión aparece en la fuente que consultamos hasta el año que rubrica este inciso.

De la obra que nos ocupa, dada su extensión, sólo seleccionaremos algunos aspectos que nos parecen interesantes, en materia sucesoria.

La Sexta Partida. Título 1. Ley inicial, formula los lineamientos del significado del testamento en estos términos.

Qué quiere decir testamento, et á quién tiene pro, et cuántas maneras son dél et cómo debe seer fecho.

Testatio mentis son dos palabras de latin que quieren tanto decir en romance como testimonio de la mente del home, et destas palabras fue tomado el nombre de testamento; ca en él se encierra et se pone ordenadamente la voluntad de aquel que lo face, estableciendo en él su heredero, et despartiendo lo suyo en aquella manera que él tiene por bien que finque despues de su muerte. Et tiene grant pro á los homes el testamento quando es fecho drechamente; ca luego fuelga el corazon daquel que lo fizo, et tuéllese por él el desacuerdo que podrie acaescer entre los parientes que hovie sen esperanza de heredar los bienes del finado. Et son dos maneras de testamento: la una es á que llaman en latin testamentum nuncupativum, que quiere tanto decir como manda que se face paladinamente ante siete testigos, en que demuestra el que lo face por palabra ó por escripto á quién establece por su heredero, et cómo ordena ó departe las otras cosas. La otra manera es á que dicen en latin testamentum in scriptis, que quiere tanto decir como manda que se face por escripto et non de otra guisa; et tal testamento como este debe seer fecho ante siete testigos que sean llamados -

et rogados daquel que lo face, et ninguno destos testigos no debe seer siervo, nin menor de catorce años, nin muger nin - home muy mal enfamado. (31) sic.

Lo transcrito, básicamente contiene las directrices del derecho romano, por tal motivo nos referiremos a otros aspectos dentro de esta partida. Precisamente, la Ley XIV sanciona la forma singular para testar - los invidentes:

#### Cómo puede el ciego facer testamento

El ciego non puede facer testamento fueras ende desta manera: debe llamar siete testigos et un escribano público, et delante dellos debe decir como quiere facer su testamento: et otrosí debe nombrar quales son aquellos que estableces por sus herederos et qué es lo que manda, et el escribano debe escrebir todas estas cosas delante los testigos, ó si eran ante escriptas deben ser leidas ante ellos. Et despues que fueren escriptas et leidas debe decir el ciego manifiestamente como aquel es su testamento, et desi cada uno de los testigos debe escrebir su nombre en aquella carta si sopiere escrebir á otro: et tambien al escribano público que escrebiere la carta como los testigos deben seellar la carta con sus seellos. Et si escribano público non podieren haber, deben haber otro que lo escriba et que sea el ochavo testigo en lugar del escribano: et esta guarda debe seer fecha en el testamento del ciego, porque non pueda hi seer fecho engaño. (32) sic.

La clase de testamento a que se refiere la Ley precedente, es público abierto, el cual deberá leerse al testador en presencia de los testigos.

---

(31) Alfonso X el Sabio, Las Siete Partidas, glosadas por Gregorio López, IV(5 vols., París Francia: Bouret y Cia., 1851) pp. 2-4.

(32) Ibidem, pp. 15-16.

El Título XIII en sus diversas leyes regula la misma Sexta Partida, los casos de reconocimiento de herederos cuando no existiere testamento, así como los grados de parentesco tanto en línea recta ascendente, descendente y colateral.

Para evitar transcripciones de contenido similar, concluimos este apartado.

### III. NOVISIMA RECOMPILACION (1804)

La Novísima Recopilación de las Leyes de España, que contiene disposiciones expedidas hasta 1804, no es más que la actualización de la Nueva Recopilación publicada en el año de 1567 y reimpressa en 1755, su importancia al igual que la anterior legislación, es debido a su aplicación hasta la Independencia de nuestra República Mexicana.

Debido a escasas aportaciones en materia de sucesoria testamentaria e intestamentaria, sólo nos ocuparemos de enunciar, los aspectos más relevantes.

El Libro X, Título XVIII, se refiere a los testamentos, en su contenido inicial sanciona la solemnidad de los mismos, y hasta a los testigos se les califica como solemnes (Ley I), ya fuera abierto, cerrado o formulado por el invidente.

Se consideraba privilegio de los militares, formular su testamento - de forma olografa. (Leyes VII y VIII).

En el Título XIX del mismo Libro en su Ley I regulaba los casos de - testamentos donde intervenían Comisarios, quienes eran mandatarios que for- mulaban testamento por orden de sus mandantes, cuya obligación era obser- var el poder que le extendían sin extralimitarse, en estos términos:

El comisario para testar no puede hacer heredero, ni - lo demas que se expresa, sin poder especial.

Porque muchas veces acaesce, que algunos, porque no - pueden ó porque no quieren facer sus testamentos, dan poder á otros que los fagan por ellos, y los tales comisarios fa- cen muchos fraudes y engaños con los tales poderes, exten- diéndose á mas de la voluntad de aquellos que se lo dan; por ende, por evitar los dichos daños, ordenamos y mandamos, que de aquí adelante el tal comisario no pueda por virtud del - tal poder hacer heredero en los bienes del testador, ni mejo- ria del tercio ni del quinto, ni desheredar á ninguno de los hijos ó descendientes del testador; ni les pueda substituir vulgar ni pupilar ni exemplarmente ni facerles substitucion alguna de qualquier calidad que sea; ni pueda dar tutor á - ninguno de los hijos ó descendientes del testador; salvo si el que le dió el tal poder para facer testamento, especial- mente le dió el poder para facer alguna cosa de las suso di- chas en esta manera: el poder para facer heredero, nombran- do el que da el poder por su nombre á quien manda que el co- misario faga heredero; y en quanto á las otras cosas, seña- lando para que le da el poder: y en tal caso el comisario - pueda facer lo que especialmente el que le dió el poder y - mandó, y no mas. (33) sic.

Formulado el testamento a que se ha hecho mérito, no era posible fue- ra rebocado, sino mediante poder especial.

---

(33) España, Novísima Recopilación de las Leyes de España, III(3 vols., - Méjico, sic.: Galván Librero, 1831) p. 522.

Existía en el Título XX, Ley IV impedimento para que los clérigos formularan testamento a favor de los hijos que hubiesen tenido en unión libre, en la forma y términos que a continuación se transcriben:

Incapacidad de los hijos de clérigos para heredar los bienes de estos y de sus parientes.

Por no dar ocasion que las mugeres, así viudas como vírgenes, sean barraganas de clérigos, si sus hijos heredasen los bienes, y de sus padres ó sus parientes, por privilegio ó cartas que tuviesen; ordenamos y mandamos, que los tales hijos de clérigos no hayan ni hereden, ni puedan haber ni heredar los bienes de sus padres clérigos, ni de otros parientes de parte del padre; ni hayan ni puedan gozar de qualquier manda, ó donación ó vendida que les sea hecha por los suso dichos, agora ni de aquí adelante: y qualesquier privilegios ó cartas que tengan ganadas, ó ganaren de aquí adelante en su ayuda contra lo que Nos así ordenamos, mandamos, que les no valan, ni se puedan de ellas aprovechar ni ayudar, ea Nos las revocamos y damos por ningunas. (34) sic.

De acuerdo con la Ley XVII, dentro del mismo Título XX está prohibido que los religiosos fueran herederos de sus parientes que hubiesen muerto sin formular testamento.

Por cuanto a las demás modalidades de los testamentos, eran similares a las expuestas en párrafos antecedentes.

#### IV. CODIGO CIVIL SUECO (1734)

El Código Civil Sueco en materia sucesoria, en el capítulo I, con el rubro "Del derecho hereditario en general, y de la computación de grados",

---

(34) Ibidem, p. 525

limita el derecho a suceder, esto es, son excluidos los ascendientes y colaterales y sólo pueden ser herederos los hijos y los nietos, y en caso de no existir estos últimos, si pueden ser herederos los ascendientes y parientes colaterales como se verá oportunamente.

1. En toda sucesión los descendientes excluyen á los ascendientes y colaterales.

Se entiende por descendientes el hijo, la hija y los hijos de estos. Por ascendientes el padre, la madre y sus causantes. Los colaterales son los que por uno ó por dos costados descienden del mismo tronco; como el hermano, la hermana y sus hijos. (35) sic.

En el capítulo II "De la sucesion de los descendientes" sanciona los diferentes porcentajes que corresponden a los hijos a la muerte de los padres, donde el medio urbano en que estén domiciliados los hijos, será determinante en relación con aquellos que vivan en zonas rurales, tratándose del reparto de la herencia, en la forma y términos que traemos a la vista:

1. Despues de la muerte del padre y de la madre, los hijos nobles ó aldeanos tienen segun el derecho del campo dos tercios de la herencia y uno la hija. Segun el derecho de las ciudades, los hijos de un sacerdote ó de un vecino pechero heredan por partes iguales. Sin embargo, las tierras é instrumentos de labranza que los vecinos pecheros poseen en el campo, serán divididos segun la ley rural; y los inmuebles que los nobles y los aldeanos poseen en las ciudades, conforme á la ley de estas.

2. En caso de morir un hijo, sus descendientes heredarán por representación, cada uno segun los derechos reserva--

---

(35) Suecia, Código Civil Suco, en Códigos Civiles Extranjeros y el Código Francés, concordancia entre. 2 ed. (Madrid, España: A. YENES, - 1847) p. 220.

dos á su causante, habida consideracion á su sexo; y no tendrán mas derecho que á la parte que su padre ó madre hubieran debido recojer si hubiesen vivido. (36) sic.

Otro de los factores que inflúa en los porcentajes de la repartición de la herencia era el sexo de los hijos, situación que no merece más comentario, dada la claridad del numeral 2 del dispositivo anterior.

En el capítulo III "De la sucesion de los ascendientes y de los colaterales" se atenúa el rigorismo del capítulo I donde se establece la posibilidad de que los padres del difunto puedan heredar para el caso de no haber dejado descendientes y podían ser llamados a heredar parientes colaterales, en estos casos:

1. Si el difunto no ha dejado descendiente alguno, la herencia se dividirá entre el padre y la madre: en el campo tendrá el padre los dos tercios de los bienes y la madre el otro tercio; en las ciudades heredarán por partes iguales.

2. En caso de morir antes el padre ó la madre y de so brevivir uno de los dos, si hubiere hermanos ó hermanas del difunto, recojerán estos la parte á que hubiere sido llamado el ascendiente difunto, conforme al precedente.

4. A falta de padre y madre, de hermanos, de hermanas, ó de hijos nacidos de ellos, el abuelo y la abuela paternos ó el uno de ellos si el otro ha muerto, heredarán los dos tercios, y el abuelo y la abuela maternos el otro tercio, si el difunto estaba sujeto al derecho rural; y heredarán la mitad si estaba sujeto al derecho de las ciudades. En el caso que el abuelo y la abuela de una línea hubiesen muerto, el total de la herencia pasará á la otra línea. (37) sic.

---

(36) Ibidem.

(37) Ibidem.

En lo referente al capítulo IV "Del modo de suceder en caso de no - saberse con certeza cual de dos personas llamadas á heredar una á otra, ha muerto antes", sanciona los casos de sucesión de los militares muertos en guerra, en naufragio, en apeste o por cualquier otro accidente, heredará - uno de los que sobreviva al otro (artículo 1).

En el capítulo V "Del hijo nacido muerto y de la muger embarazada - al tiempo del fallecimiento de su marido" contiene disposiciones sobre - los casos de los hijos recién nacidos con derecho a heredar, siempre y - cuando hubieren nacido vivos; en los casos de haber nacido vivos y morir - poco tiempo después, para que fueran causantes de posible herencia era ne- cesario el testimonio, bien de la madre "o sus parientes sostienen que ha vivido" (38) sic. El hijo concebido que hubiere recibido alguna heren- cia, era causante de la misma una vez que hubiera nacido y ulteriormente - hubiere muerto.

#### V. EL PRINCIPIO DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL EN EL CODIGO CIVIL SUECO

Antes de ocuparnos del principio de reciprocidad internacional en el Código Civil Sueco expondremos sus dos modalidades:

##### A. RECIPROCIDAD INTERNACIONAL LEGISLATIVA

La reciprocidad legislativa se encuentra normalmente dispersa en di- versas leyes de cada sistema nacional normativo jurídico; puede acontecer

(38) Ibidem.

que la reciprocidad internacional legislativa exista pero de manera limitada por cuanto a forma de testar, que puede traducirse a limitación de capacidad para heredar.

Así por ejemplo, en Suecia, de acuerdo con el Capítulo XVI "De la última voluntad o testamento" regulada la forma del testamento cuyos artículos básicos decían:

1. Todo sueco ó sueca que quiera testar puede hacer su testamento por escrito ó de viva voz, sin condicion ó con ella: dos hombres buenos afirmarán que el testador ejercia - en este momento plenamente sus facultades intelectuales y su libertad. No es necesario que los testigos sepan el contenido del testamento.

Un testamento redactado sin testigos, pero todo él enteramente escrito y firmado por el testador, es igualmente válido.

2. Una muger que haya llegado á la edad de la razon - puede testar, aun cuando esté bajo tutela. (39) sic.

Significaba que los suecos podían dejar en testamento ológrafo herencia a favor de extranjero, quien tenia la obligación de dar la sexta parte al rey en caso de exportarla, como oportunamente lo observaremos en inciso subsecuente.

Ahora bien, si un nacional sueco hubiera dejado bienes a un holandés en testamento manuscrito, a la muerte del primero tal documento careceria

---

(39) Ibidem, p. 235.

de validez, por falta de reciprocidad internacional legislativa, ya que el Código Civil Holandés en su artículo 992 dice: "Un neerlandés en país extranjero solo podrá otorgar testamento por medio de acta auténtica y observando las fórmulas acostumbradas en el lugar donde se celebra el acta. - (40) sic.

Interpretado este artículo, encontramos que el testamento otorgado por un holandés en país extranjero a favor de un extranjero, debía de ser en testamento público abierto, quedando sin validez el testamento manuscrito, consecuentemente carente de eficacia, por excluir implícitamente la capacidad para heredar.

El ejemplo expuesto, es a menudo invocado por la doctrina en Derecho Internacional Privado, específicamente en lo relativo a las excepciones a la aplicación de la ley extranjera, como oportunamente exponremos.

Retrotrayéndonos al capítulo XV "Del derecho del fisco y de las herencias deferidas a los ausentes" encontramos estos lineamientos, donde se incluyen aspectos de reciprocidad internacional legislativa:

1. Los herederos ciudadanos de un país en que los sucesos no están admitidos a heredar, no pueden heredar a su vez en Suecia, a menos que sean descendientes del difunto y que quieran fijar su domicilio en el reino; pero entonces están obligados a dar fianza en el año y día. Fuera de estos casos percibirán la herencia los herederos indígenas, y en su defecto el rey.

---

(40) Código Civil Holandés, p. 83.

2. El extranjero ciudadano de un estado en que los suecos tienen facultad de heredar, puede percibir una herencia en Suecia; pero si quiere realizar la herencia y esportar su valor al extranjero, dará la sexta parte al rey, á menos de un tratado contrario.

Si este extranjero no prueba sus derechos en el año y día á contar desde la época del fallecimiento del difunto, será llamado á suceder el heredero mas próximo residente en Suecia, con tal que presente sus títulos en los tres meses despues de espirar el tiempo reservado al extranjero: si no hiciese esta justificación y no existen herederos en el reino, el rey ó el que este designare recogerá la herencia.

3. Si los herederos extranjeros no se presentan en el año y día despues del fallecimiento, y no justifican impedimentos legítimos, los herederos suecos puestos ya en posesion de la herencia quedarán definitivamente apoderados de ella.

7. Los herederos suecos naturalizados en otro país serán considerados como extranjeros á no ser que vuelvan al reino. Si dejan hijos en Suecia conservarán estos sus derechos: lo mismo debe decirse de los que se han llevado consigo y que regresan en el año y día despues de su mayor edad.

Los hijos nacidos en el extranjero siguen el estado de su padre. (41) sic.

A continuación nos ocuparemos de otra modalidad de la reciprocidad internacional:

## B. RECIPROCIDAD INTERNACIONAL DIPLOMATICA

Como su nombre lo indica, esta reciprocidad deriva de la contenida en tratados internacionales. En el Siglo pasado fue común después de la Independencia de los Estados Unidos Mexicanos, la celebración de tratados

---

(41) Suecia, Código Civil, p. 233.

III.	DERECHO SUCESORIO EN ALGUNOS CODIGOS CIVILES LATINOAMERICANOS, FORMULADOS EN EL SIGLO-XIX .....	63
	A. CODIGO CIVIL BOLIVIANO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1831 .....	63
	B. CODIGO CIVIL DE CHILE EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1857 .....	69
	C. CODIGO CIVIL ARGENTINO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1871 .....	73
IV.	LEGISLACION CIVIL MEXICANA Y FUNDAMENTOS DOCTRINALES .....	78
	A. PROYECTO DE CODIGO CIVIL MEXICANO DURANTE LOS AÑOS 1861 A 1866, FORMULADO POR DON JUSTO SIERRA .....	79
	B. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA .....	80
	1. DOCTRINA SOBRE LOS ESTATUTOS .....	83
	a) ESTATUTO PERSONAL .....	83
	b) ESTATUTO REAL .....	85
	2. CASOS PRACTICOS SOBRE MATERIA SUCESORIA .....	86
	a) LA LEX REI SITAE, PREVALECE SOBRE LA NACIONALIDAD, SI ESTA EN PUGNA CON LA LIBRE TESTAMENTIFICACION .....	87

de amistad, comercio y navegación, los cuales contenían en su cuerpo de artículos, el contenido de esta clase de reciprocidad, claro está con el corte de la doctrina europea.

La doctrina sueca al respecto, retomando la doctrina al respecto, se pronunciaba en estos términos:

Descansando el derecho de los extranjeros llamados á suceder en Suecia en los tratados, está mandado á los jueces que antes de poner á un extranjero en posesión de una herencia, tomen informes de las autoridades superiores.

La sexta parte reservada al rey no se exigirá mas que á los habitantes del país en que se exige un impuesto semejante.

Los Estados que han declarado no ejercer el jus de tractus con los súbditos suecos son: el Austria, las Dos-Sicilias, la Toscana, Parma, Luca, Hesse electoral, Meklembourg-Schwerin, Hesse ducal, Módena, la ciudad libre de Bremen, Prusia, Países bajos, Rusia, Polonia y el Wurtemberg; los Estados unidos solamente por los muebles, no pudiendo los extranjeros suceder en los inmuebles. (42) sic.

#### VI. CODIGO CIVIL PRUSIANO (1794)

Para evitar repeticiones de escaso interés, sólo nos ocuparemos de aquellos aspectos sui géneris, con influencia en materia sucesoria, ya que dicho código en términos generales sigue los lineamientos del Derecho Romano.

---

(42) Ibidem.

Este código en el artículo 835 era del tenor siguiente: "Los matrimonios de la mano izquierda no dan á la muger todos los derechos de familia y de condicion como los demas matrimonios" (43) sic.

Esta clase de matrimonio sólo producía consecuencias jurídicas muy limitadas, porque era tanto como referirse al concubinato, y fue sancionado para el efecto de proteger a los hijos en materia sucesoria, específicamente el derecho de alimentos, los dispositivos que resumen la fuente que nos orienta, son del contenido siguiente:

570 al 579. Los hijos del matrimonio de la mano izquierda no son herederos de su padre ni tienen derecho á ninguna legítima solamente pueden percibir una suma para su alimento y educación. El padre, sin embargo, puede disponer respecto de ellos como podría hacerlo respecto de un extraño.

580 al 585. Si el padre no deja descendientes legítimos, los hijos de la mano izquierda heredan el tercio de sus bienes, si son tres al menos, y la mitad si pasan de este número. En el caso de que no hubiese ningunos parientes heredan la totalidad.

586 y 587. Pero son herederos legítimos de su madre y de la familia de esta.

588 y 589. La madre y sus parientes son herederos del hijo de la mano izquierda, pero no el padre ni sus parientes.

590 y 591. En caso de disolución judicial del matrimonio, la madre culpable debe asegurar una legítima á sus hijos; y si fuere por culpa del padre, estará este obligado á subvenir á los gastos de su establecimiento. (44) sic.

---

(43) Código Civil Prusiano, en ob. cit., p. 321.

(44) Ibidem.

GLOSARIO DE PALABRAS ANTIGUAS UTILIZADAS  
EN EL CAPITULO SEGUNDO

amos.- ambos

aquel que.- cualquier, quien quiera

aver.- bien, bienes, hacienda, muebles

ayna, aina.- fácilmente, más pronto, más fácilmente

bucna.- aver, hacienda, caudal

ca.- porque, pero

derechamente.- con rectitud

dun.- de un

fueras ende.- escepto, excepto

ge.- se

heredad.- herencia

hueste.- campaña

lengua.- habla

luenne.- lejos

maguer.- aunque, a pesar de

non.- no

omne.- hombre

propinco, propinquos.- pariente, parientes

quadravuelo, quadravuela,

quarto avuelo, quarta avuela.- retatarabuelo, retatarabuela

suso.- arriba

transavuelo, transavuela.- tercer abuelo, tercer abuela.  
tatarabuelo, tatarabuela

travieso.- transversal, por línea transversal (colateral)

yuso.- abajo.

## CAPITULO TERCERO

### LINEAMIENTOS DEL CODIGO CIVIL FRANCES Y SU INFLUENCIA EN DIVERSAS LEGISLACIONES DURANTE EL SIGLO XIX

	Pág.
1. BREVES COMENTARIOS EN MATERIA SUCESORIA SOBRE EL CODIGO CIVIL FRANCES .....	44
A. EL CASO FORGO Y SU IMPORTANCIA EN MATERIA SUCESORIA ...	49
B.. JURISPRUDENCIA FRANCESA RELATIVA A SUCESSION AB INTESTATO SOBRE BIENES INMUEBLES .....	52
C. CRITERIO SOBRE SUCESSIONES AB INTESTATO INTEGRADAS POR BIENES MUEBLES E INMUEBLES .....	54
D. CRITERIOS DE CONTENIDO JURIDICO-POLITICO SOBRE DERECHO SUCESORIO .....	56
1. EXPOSICION DE DEMANGEAT .....	56
2. CRITERIO DE AUBRY Y RAU .....	57
11. DERECHO SUCESORIO EN ALGUNOS CODIGOS CIVILES EUROPEOS .....	58
A. CODIGO CIVIL ESPAÑOL EN VIGOR DESDE EL 30 DE ABRIL DE 1851 .....	58
B . CODIGO CIVIL ITALIANO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1866 .....	59

b) LA NACIONALIDAD, SE INVOCO PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE TESTAMENTO, EL JUEZ SOSTUVO QUE - EL DERECHO EXTRANJERO NO ESTA SUJETO A PRUEBA, DEBIENDO APLICARLO DE OFICIO. EL DERECHO CONVENCIONAL UNIFORMO LA SOLUCION POR VIA DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS A LOS NACIONALES. EL AUTOR DE LA SUCESION DISPUSO DE ACUERDO CON LAS LEYES DEL PAIS, ESPECIFICAMENTE DEL LUGAR DEL DOMICILIO UBICADO EN - PUEBLA .....

## I. BREVES COMENTARIOS EN MATERIA SUCESORIA SOBRE EL CODIGO CIVIL FRANCÉS

El Código Civil Francés o de Napoleón como suele enunciarse en cualquier asignatura de la carrera de licenciatura en Derecho, dados sus fundamentos romanistas, sólo contiene adecuaciones sin que ello implique restarle méritos.

El Código Civil de Napoleón, fue adoptado por Bélgica; en tanto que España, Italia, Portugal y demás países Latinoamericanos lo consultaron y asimilaron su doctrina. Acudiremos a la exposición solamente de los dispositivos más relevantes para evitar repeticiones que hagan menos tediosa la lectura.

De manera previa, nos referiremos a la herencia como una de las formas de adquirir y transmitir la propiedad. Precisamente esta última presenta algunas alternativas y limitaciones a la capacidad de ejercicio para externar el consentimiento.

El artículo 3 párrafo tercero, dentro del Capítulo Preliminar, es del tenor siguiente: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas obligan a los franceses, aunque residan en país extranjero".  
(45) sic.

---

(45) Francia. El Código Civil Francés, concordancia entre, .....  
p. 1.

Plasmada la anterior premisa, pasamos a referirnos a diversos artículos de singular importancia.

De acuerdo con la técnica jurídica actual y sus continuos avances evolutivos, no se conciben instituciones jurídicas como la muerte civil y sus consecuencias jurídicas, sin que nos exima de su conocimiento para formular una evaluación de las variantes de la legalidad frente al valor de la justicia.

Precisamente el artículo 718 sancionaba: "Verifícanse las herencias, por la muerte natural y por la muerte civil". (46) sic.

Este artículo presentaba graves dificultades en algunos casos de sucesión por muerte civil, ya que la causa de ésta en un momento dado podía revocarse, por inexistencia de la misma. En otras palabras podía suceder que alguna persona se le tuviera por muerta por sentencia ejecutoriada, y que después se demostrará mediante confesión de la persona causante del hecho ilícito que la persona sentenciada era inocente, con la consecuencia de que ya no existía patrimonio por haberse repartido entre familiares derechohabientes, consecuentemente era dable se presentarán casos injustos, donde el principio de legalidad rebasaba al de justicia.

En materia de sucesión legítima, a dos dispositivos básicos con estos lineamientos:

---

(46) *Ibidem*, p. 57

723. La ley arregla el orden de suceder entre los herederos legítimos: en su defecto pasan los bienes á los hijos naturales; despues al cónyuge supérstite, y si no le hay, al estado.

724. Los herederos legítimos se consideran apoderados ipso jure de los bienes, derechos y acciones del difunto, bajo la obligación de cumplir todas las cargas de la herencia: los hijos naturales, el cónyuge que sobrevive, y el estado de ben solicitar ponerse en posesion judicialmente en la forma que se determinará. (47) sic.

Más adelante analizaremos los preceptos más interesantes sobre sucesión legítima.

Los aspectos más importantes, que limitan la capacidad de heredar - los encontramos en estos numerales:

725. Para heredar es menester existir necesariamente - en el instante en que se verifica la herencia.

De consiguiente son incapaces de heredar:

- 1º El que no está aun concebido.
- 2º La criatura que no nació en estado de vivir.
- 3º El que murió civilmente.

726. No se admite á un extranjero á heredar los bienes que su pariente, sea extranjero ó frances, posee en el territorio del reino, sino en los casos y en el modo con que un frances herede á su pariente que posee bienes en el país de tal extranjero, segun las disposiciones del artículo II, título Del goce y de la privacion de los derechos civiles. (48) sic.

---

(47) Ibidem, p. 58.

(48) Ibidem.

Retrotrayéndonos en orden numérico, dada la remisión del artículo precedente, traemos a la vista su texto: "artículo 11 El extranjero gozará en Francia de los mismos derechos civiles que estén concedidos ó se concedan á los franceses por los tratados de la nación á que el extranjero pertenezca". (49) sic. La trascendencia de este imperativo en materia de reciprocidad internacional, se refleja en este concordante: "912. No se podrá disponer en favor de un extranjero sino en el caso de que este pueda disponer en favor de un frances". (50) sic.

Los dos últimos transcritos, limitan la capacidad tanto del francés para manifestar su voluntad en testamento a favor de extranjeros, como la capacidad de estos últimos por hacer herederos como consecuencia de la mencionada falta de reciprocidad internacional de carácter legislativo.

Importantes criterios encontramos en materia de sucesión legítima, tratándose de los ascendientes, en estos términos:

746. Si el difunto no ha dejado descendientes, ni hermano ni hermana, ni descendientes de estos, se divide la herencia por mitad entre los ascendientes de la línea paterna y los de la línea materna.

El ascendiente que se encuentra en el grado mas próximo percibe la mitad correspondiente á su línea con exclusion de todos los demas.

Los ascendientes que estan en el mismo grado heredan por cabezas.

---

(49) Ibidem, p. 2.

(50) Ibidem, p. 76.

747. Los ascendientes heredan con exclusion de otro - cualquiera las cosas que ellos donaron á sus hijos ó descendientes muertos sin sucesion, cuando se encuentran en la herencia las mismas cosas donadas.

Si se enagenaron estas cosas, reciben los ascendientes el precio que podian tener. Heredan tambien la accion de reversion que en tal caso podia tener el donatario. (51) sic.

A continuacion nos ocuparemos de los aspectos más relevantes en materia sucesoria testamentaria, específicamente aquellos en que interviene un elemento extranjero y su forma de instrumentación jurídica, de manera enunciativa, dado que no es posible agotar este aspecto, por lo casuístico.

Un autor europeo formula la interrogante con su respuesta correspondiente de la manera siguiente: "¿En qué forma podrá testar el francés en el extranjero? El artículo 999 responde, que podrá testar en documento auténtico con las formas usadas en el lugar donde se verifica el acto. - Esta es la aplicación del adagio locus regit actum. Podrá también testar por acta firmada en papel simple, dice el artículo 999, pero entonces debe seguir las formas prescritas por el código. Aquí la ley deroga al adagio; y se refiere al estatuto personal y no al real. Esto es tan cierto, que el testamento ológrafo, hecho por el francés en país extranjero sería válido, aun cuando las leyes de ese país no admitieran esta forma de testar. La razón porque la ley deroga al adagio, es muy sencilla: el lugar donde el testador escribe el testamento ológrafo es indiferente, porque -

---

(51) Ibidem, p. 61.

es la obra de sólo el testador; y éste no debe ni aún indicar el lugar - donde lo escribe. Desde luego se concibe que la ley del lugar no se ha - tomado en consideración. (52)

Desde el ángulo opuesto esto es en cuanto a la capacidad de los ex- tranjeros en Francia en esta materia el mismo autor del anterior presu- puesto: "Se pregunta si un extranjero puede testar en Francia en la for- ma ológrafa, observando las formas prescritas por el artículo 970. La - cuestión dividía ya á los autores antiguos y siempre ha sido controverti- da. Para no complicarla haremos á un lado el derecho antiguo, pues los - principios y nuestros textos bastan para decidirla. Es necesario ante to- do, distinguir los diversos casos que pueden presentarse. Supongamos en primer lugar que el estatuto personal del extranjero prohíbe el testamen- to ológrafo. Una holandesa había hecho un testamento ológrafo en Francia. Se le atacó, fundándose en el código de los Países-Bajos..... (53) sic.

#### A. EL CASO FORGO Y SU IMPORTANCIA EN MATERIA SUCESORIA

Este caso concreto, es de los más conocidos en la jurisprudencia - francesa, que bien puede servir de corolario a la exposición del autor - precedente, formulada en el año de 1879, sin que hubiera tenido oportuni- dad de vertirla a la edición de ese año.

---

(52) Francisco Laurent, Principios de Derecho Civil, 2 ed.: 1(33 Vols. Puebla; Pue. México: J. B. Gutiérrez, 1912) pp. 183 y 184.

(53) Ibidem, p. 184.

"Forgo era un hijo natural, de nacionalidad bávara, que a la edad de cinco años fué llevado por su madre a Francia. Durante toda su existencia vivió en Pau, donde murió a los sesenta y ocho años, dejando una herencia de bienes muebles.

La ley aplicable a la sucesión era la del domicilio de derecho del difunto, o se la ley bávara. En efecto, los Tribunales decidieron que Forgo había conservado su domicilio de origen en Baviera. Parecía natural, por lo tanto, que ya no había que consultar más que el Código bávaro para proceder, conforme a sus disposiciones sucesorias, a la entrega del haber hereditario. (54)

Se presentó el problema sobre cual ley se aplicaría: la francesa, o la ley bávara, habida cuenta que el estado francés tenía interés en los bienes que integraban el acervo hereditario: "si se aplicaba la ley sucesoria bávara, la herencia pasaba a poder de los herederos colaterales naturales; y si se aplicaba, por el contrario, la ley francesa, que los excluía, la herencia quedaba vacante y debía ser recogida por el Estado francés (arts. 713 y 768 del Código civil francés).

L'Administration des domaines francesa hizo valer entonces un argumento muy acertado, gracias al cual la remisión iba a hacer su entrada en la jurisprudencia. Sostuvo dicha entidad que el Código civil bávaro

---

(54) Jean Paulin Niboyet, Principios de Derecho Internacional Privado, 2 ed. Tr. por Andrés Rodríguez Ramón (México, D. F.: Nacional, 1951) p. 322.

(Cap. II, 17 y cap. XII, 3a. parte, 1.º), evidentemente aplicable al caso, contenía una disposición en virtud de la cual las sucesiones mobiliarias quedaban sometidas a la ley del lugar del domicilio efectivo del difunto. Encontrándose éste en Francia, la ley bávara competente remitía, por lo tanto, la solución del asunto a la ley sucesoria francesa. El Estado francés debía recoger la sucesión.

Esta tesis tan nueva, rechazada por los primeros Jueces que conocieron del asunto, fué admitida por la Sala de lo civil del Tribunal de Casación francés, en Sentencia de 24 de junio de 1878, sentencia clásica a la hora actual. El Tribunal de la remisión no se opuso y el litigio quedó terminado. (55) sic.

La doctrina subyacente, desde el punto de vista conflictual, es la conocida como reenvío, que se traduce a esta exposición:

"Dos grandes formas de remisión son posibles teóricamente:

1a. La remisión de la ley extranjera a la del Juez que conoce del asunto. Si éste acepta la remisión, aplicará, en definitiva, su propia ley interna a la solución del asunto. Este caso, que es el de los dos ejemplos que hemos citado, se llama remisión de primer grado.

---

(55) Ibidem, pp. 322 y 323.

2a. Existe, además, la remisión de segundo grado: la que se hace, no a la ley del Juez que conoce del asunto, sino a la ley de un tercer país. (56) sic.

La exposición anterior se refiere a sucesión ab intestato de extranjero, sobre bienes muebles situados en Francia.

A continuación nos ocuparemos de jurisprudencia sobre sucesión sobre bienes inmuebles, incluyendo un caso práctico.

**B. JURISPRUDENCIA FRANCESA RELATIVA A SUCESSION AB INTESTATO SOBRE BIENES INMUEBLES.**

Portalís citado por Fiore, parte de la exposición comparativa de la sucesión testamentaria con la que nos ocupa en este apartado al decir: - "Las leyes que regulan la disposición de los bienes, se llaman reales. - Estas leyes rigen los inmuebles, aun cuando estén en poder de extranjeros". (57) sic.

Con base en el anterior presupuesto, continúa el autor italiano la exposición de la jurisprudencia francesa: "De aquí que se haya constantemente sostenido que todas las disposiciones legislativas consagradas en -

---

(56) Ibidem, p. 319.

(57) Pasquale Fiore, Derecho Internacional Privado, 2. ed. V(6 vols. - Madrid, España: Góngora, 193) p. 12.

el Código civil francés para regir la sucesión ab intestato, para determinar las reservas y la cantidad de bienes de que se puede disponer y que se puede recibir mediante testamento, las que prohíben las sustituciones, las que limitan la facultad de donar y otras semejantes, deben tener autoridad imperativa también respecto de los extranjeros, siempre que se trate de aplicarlas á los inmuebles que éstos posean en Francia. Como consecuencia de esto, la jurisprudencia francesa sostiene, como regla cierta, que en cualquier país en que la sucesión se abra, cualquiera que sea la ciudadanía del difunto ó de los sucesores, siempre que la herencia comprenda inmuebles situados en Francia, la sucesión, en lo que á dichos bienes se refiere, debe regirse por la ley francesa. Se procede en tal caso como si el extranjero hubiera dejado dos sucesiones completamente distintas: la una, limitada á los bienes inmuebles existentes en Francia; la otra, que comprende el resto del patrimonio existente fuera del territorio francés; y haciendo abstracción de los bienes dejados en otra parte, se considera aplicable en todo y por todo la ley francesa respecto de los bienes inmuebles existentes en Francia". (58) sic.

Culmina su exposición sobre la jurisprudencia aludida con fundamentos basados en el Derecho convencional, al decir: "... está confirmada en los tratados ajustados entre Francia y los Estados extranjeros, en los cuales expresamente se estipula que la sucesión en los bienes inmuebles -

---

(58) Ibidem, pp. 12-13.

debe regirse por la ley del país en que estén situados, y que todos los litigios relativos á dichos bienes deben ser juzgados por los Tribunales del país mismo". (59) sic.

C. CRITERIO SOBRE SUCESIONES AB INTESTATO INTEGRADAS POR BIENES MUEBLES E INMUEBLES

Debido a que en materia sucesoria, los bienes que integran el acervo hereditario no son de la misma naturaleza, la jurisprudencia francesa les dio una denominación nada ortodoxa, con cierto ingrediente de pesimismo en esta confesión: "Constituye ya una primera anomalía que el patrimonio sea una universalidad jurídica si se compone de cosas muebles corporales ó incorpóras, y no lo sea si se compone de muebles é inmuebles. - Una anomalía más notable se encuentra en todo el sistema de Derecho internacional privado establecido por la ley y la jurisprudencia francesas. - Como hemos dicho ya, se admite que la transmisión del patrimonio por herencia debe fraccionarse y ser distinta, según la naturaleza de los bienes, y que debe sujetarse á la ley francesa en aquella parte que constituye el patrimonio inmueble, y á la ley personal en la que constituye el patrimonio mueble; sin embargo, cuando se presenta el caso en que debe aplicarse el art. 2º de la Ley de 14 de Julio de 1819, se sostiene que la herencia debe considerarse como una universalidad, cualquiera que sea la naturaleza de los bienes, y cualquiera que sea el país en que se encuentran". (60) sic.

---

(59) Ibidem, p. 14.

(60) Ibidem, p. 18.

El criterio de la reforma citada en último término, es el que predomina en la actualidad, sin que obligue a los interesados a observar de manera irrestricta un procedimiento judicial unitario, ya que es posible - fraccionario para efectos prácticos como observaremos oportunamente.

Por los motivos precedentes se formularon estas adecuaciones: "..., en caso de que á la sucesión concurren coherederos extranjeros y franceses, éstos están autorizados para tomar sobre los bienes existentes en Francia una parte igual al valor de los bienes situados en país extranjero, de los cuales fueren excluidos por cualquier título y en virtud de leyes y costumbres locales. Cuando se trata de proceder á esta preferente percepción ó detracción (prelevement), se admite que todo el patrimonio debe considerarse como una universalidad jurídica, sin distinguir los bienes que lo componen, y que para determinar la parte que debe concederse al heredero francés, se debe hacer de todo el patrimonio una masa ficticia para establecer el as hereditario". (61) sic.

Un ejemplo de aplicación práctica de los criterios vertidos en este apartado, es el caso Vanoni, con esta secuela: "El de cujus era un suizo del cantón del Tesino, y concurrían á la sucesión un hijo y dos nietos nacidos de una hija premuerta casada con un francés. Según la ley cantonal, el hijo tenía derecho á los tres cuartos de la herencia, y los nietos á -

---

(61) Ibidem.

un cuarto, que debía dividirse entre ellos por cabezas. Según el Código francés, correspondía a los dos nietos la mitad de la herencia ab intestato. Los Tribunales franceses decidieron, y el Tribunal de casación confirmó, que los dos nietos franceses debían tener, sobre los bienes existentes en Francia, la parte que les pertenecía según el Código civil francés, en virtud del artículo 3º, y que además, debiendo concedérseles la parte que les correspondía con arreglo al derecho francés en el valor de toda la herencia, éstos podían tomar sobre los bienes existentes en Francia una parte igual a aquella de que se les excluía en Suiza por el derecho cantonal, determinando esta parte, con arreglo a la ley francesa, respecto de toda la herencia tomada en su conjunto y considerada como una "universalidad jurídica". (62) sic.

D. CRITERIOS DE CONTENIDO JURIDICO-POLITICO SOBRE DERECHO SUCESORIO

1. EXPOSICION DE DEMANGEAT

Debido a que no es posible sustraer exclusivamente lo jurídico de lo político, acudimos a dos autores franceses. En su oportunidad analizaremos estos aspectos tratándose de política poblacional y patrimonial en los Estados Unidos Mexicanos.

---

(62) Ibidem, pp. 19-20.

El autor citado al rubro del inicio del inciso expone: "Toda ley de sucesión, ... es una ley política, una ley que interesa al orden público: el derecho privado en materia de sucesión se ajusta siempre á los principios del sistema de gobierno vigente; y según que éste sea un gobierno de privilegio ó un gobierno nacional, así predominará en la ley de sucesión la idea del privilegio ó de la igualdad. Para convencerse de ello basta fijarse en las diferentes leyes sobre la sucesión, admitidas en Francia en las diversas épocas de nuestra historia: todas aparecen de un modo más ó menos evidente, como instrumentos de que se sirve el soberano para hacer que predomine tal ó cual principio de organización política y social. Hay, por consiguiente, un interés público en que nuestra ley francesa rija toda sucesión que deje en Francia cualquier persona sin distinción de nacionalidad". (63) sic.

## 2. CRITERIO DE AUBRY Y RAU

Ambos autores se pronuncian en términos parecidos a Demanget, parten desde puntos de vista de Teoría del Estado y Constitucional, con base precisamente en uno de sus elementos: "El territorio forma en cierto modo la base material del Estado, cuya existencia se halla estrechamente ligada con la suerte de los inmuebles que componen este territorio; y por esto es por lo que ningún legislador puede consentir en someter los inmuebles situados en su país al imperio de una ley extranjera... bajo

---

(63) Ibidem, tomo I, p. 182

el punto de vista de los motivos en que se funda esta regla, no hay lugar á distinguir entre la transmisión á título particular y la transmisión á título universal de una sucesión inmobiliaria... En materia de sucesiones predominan las miras políticas, las razones de interés social. Este es un motivo más para excluir, en la materia de que se trata, toda aplicación de una ley extranjera". (64) sic.

## II. DERECHO SUCESORIO EN ALGUNOS CODIGOS CIVILES EUROPEOS.

### A. CODIGO CIVIL ESPAÑOL EN VIGOR DESDE EL 30 DE ABRIL DE 1851.

Las disposiciones más importantes en Derecho Internacional Privado, son aquellas que se refieren a testamentos otorgados en país extranjero - por los españoles, debiéndose observar las solemnidades exigidas por la ley del lugar de su formulación, en la forma y términos a que aluden el numeral "585 Los testamentos otorgados en país extranjero con las solemnidades usadas en el mismo, son válidos.

El español podrá además otorgar testamento ológrafo con arreglo al artículo 564, sin el requisito de papel sellado". (65) sic.

---

(64) Ibidem, pp. 182-183.

(65) Florencio García Gollena, Código civil español, Concordancias, Motivos y Comentarios, II(4 vols. México, D. F. Biblioteca de Jurisprudencia, 1978) p. 34.

Los testamentos otorgados ante la presencia de el agente diplomático o consular, eran calificados como solemnes, de ahí que al faltarles alguna de dichas solemnidades, traía como consecuencia su nulidad, dado que en estos términos se pronuncian el artículo 588 del código que nos ocupa, para mayor objetividad traemos a la vista los imperativos conducentes:

586. Podrá también el español que se encuentre en un país extranjero otorgar su testamento abierto ó cerrado, ante el agente diplomático ó consular de S. M. residente en el lugar del otorgamiento: y en este caso, se observará todo lo dispuesto en los artículos 565 al 570 inclusive, menos en cuanto á la calidad de domicilio de los testigos.

587. El agente diplomático ó consular remitirá copia del testamento, si es abierto, ó de la diligencia del acto de su presentación, cuando sea cerrado, á la primera secretaria de Estado, para ser depositado en el archivo.

Cumplirá, además, el mismo agente cuanto sobre testamentos le incumba hacer por los reglamentos que le conciernen. - (66) sic.

De acuerdo con las concordancias, motivos y comentarios elaborados por Don Florencio García Goyena, además del código civil francés, se tuvieron en cuenta otras fuentes, como fueron: el Digesto, las Siete Partidas, el Austriaco, el Bávaro, Novísima Recopilación, etc.

#### B. CODIGO CIVIL ITALIANO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1866.

Es indudable que el Código civil italiano estuvo influenciado en su elaboración por el Código civil francés, así lo confiesa uno de sus comen

---

(66) Ibidem, p. 35.

taristas, al decir: "El derecho positivo italiano, perfeccionando el sistema del Código civil francés, no sólo establece á priori las diferencias que separan las sucesiones legítimas de las testamentarias, estableciendo expresamente los términos de una division que el legislador francés supone existente y no define de una manera clara, sino que ajustándose á los antiguos principios del Derecho romano y á la sana doctrina de la ciencia jurídica, da mayor importancia y hace prevalecer la sucesion testamentaria sobre la legitima que segun el art. 720 del Código cuyo comentario nos ocupa, es sólo un medio supletorio aplicable en los casos en que la voluntad del hombre no se manifiesta en condiciones legales, disponiendo de sus bienes para despues de la muerte". (67) sic.

En materia de sucesión legitima es importante el artículo 721 relacionado con el noveno, tratándose de aspectos de Derecho Internacional Privado, mismos que vertimos:

721. La ley llama á la sucesion á los descendientes legítimos, ascendientes, colaterales, hijos naturales y al cónyuge en el orden y conforme á las reglas que posteriormente se establecen, y en defecto de todos, al patrimonio del Estado.

Art. 9º. La mujer extranjera, que contrae matrimonio con un ciudadano, adquiere el derecho de ciudadanía y le conserva durante la viudez. (68) sic.

---

(67) Código civil italiano, tr. de Vicente Romero y Giron (Madrid, España: 1876) p. 122.

(68) Ibidem, pp. 25-123.

El último artículo transcrito, fue concordado con el autor de los comentarios a este Código con el artículo 12 del Código civil francés, además de otras codificaciones.

Intimamente relacionados se encuentran los artículos 3º y 723 en materia de capacidad, cuyo tenor es imprescindible:

Art. 3º El extranjero puede disfrutar de todos los derechos civiles atribuidos al ciudadano.

Art. 723. Toda persona tiene capacidad para suceder si no está comprendida en una de las excepciones que la ley determine. (69) sic.

No es posible dejar a un lado este comentario: "El disfrute de los derechos civiles que el legislador italiano concede a los extranjeros, es tá fundado, sin embargo, por la disposición de derecho internacional privado, contenida en el art. 6º de las disposiciones preliminares del Código, según el cual, el estado y la capacidad de las personas y sus relaciones familiares, deben atemperarse a la ley vigente en la nación a que pertenecen. Los extranjeros no tienen opción a los derechos políticos, y pueden perder en virtud de sentencia judicial, los derechos civiles que les atribuye el Código italiano. (70) sic.

---

(69) Ibidem, pp. 24-123

(70) Ibidem, p. 24

A virtud que este Código contiene un cuerpo de normas de Derecho Internacional Privado, previas al cuerpo del mismo y que llevan por título: "Disposiciones Sobre la Publicación, Interpretación y Aplicación de las Leyes en general", transcribimos las más importantes y que son aplicables en materia sucesoria:

Art. 6º El estado y capacidad de las personas y las relaciones de familia, se regularán por las leyes de la nación á la cual aquellas pertenezcan.

Art. 7º Los bienes muebles están sometidos á las leyes de la nación del propietario, salvo lo dispuesto en contrario en la legislación del país en el cual se encuentren aquellos.

Los bienes inmuebles están sujetos á las leyes del país en que radican.

Art. 8º Las sucesiones legítimas y testamentarias, lo mismo en lo que se refiere al órden de suceder que á la entidad de los derechos hereditarios y á la validez intrínseca de las disposiciones, se regulan por las leyes de la nación á que pertenezca la persona de cuya herencia se trata, cualesquiera que sean los bienes y el país en que se encuentren.

Art. 9º La forma estrínseca de los actos entre vivos y los de última voluntad, se determinan en las leyes del lugar en que se hacen. Los contratantes y testadores están, sin embargo, facultados para seguir la forma de sus respectivas leyes nacionales, siempre que aquella sea comun á todas las partes.

El fondo y efectos de las donaciones y disposiciones de última voluntad, se reputan regulados por las leyes nacionales de los otorgantes. La sustancia y efectos de las obligaciones se reputan regulados por las leyes del lugar en que se lleva á cabo; y si los contrayentes fueran extranjeros y de nacionalidad comun, por las leyes de su país. Todo sin perjuicio de una voluntad distinta. (71) sic.

---

(71) Ibidem, pp. 19-21.

III. DERECHO SUCESORIO EN ALGUNOS CODIGOS LATINOAMERICANOS, FORMULADOS -  
EN EL SIGLO XIX

A. CODIGO CIVIL BOLIVIANO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1831

El Título Preliminar, contiene algunos preceptos de Derecho Interna-  
cional Privado, aplicables en materia sucesoria con notoria influencia -  
del Código Civil Francés, en los términos de su comentarista, así dispone  
el "Art. 3º Los bienes inmuebles, aunque se posean por extranjeros, se-  
rán regidos por la ley boliviana". 72 El cual concuerda con el párrafo  
segundo del Artículo 3º del Código Civil Francés, sobre el mismo se hizo  
esta afirmación: "Aunque la disposición de este artículo sólo se refiere  
á los inmuebles, debe tenerse presente que el principio, universalmente -  
admitido de que los derechos sobre las cosas sin distinción de muebles é  
inmuebles se rigen por la ley de la situación: *lex situs, lex rei sitae*".  
(73) sic.

En lo referente a bienes muebles la afirmación precitada, no es -  
afortunada dado que para esas fechas prevealecia el principio domiciliario  
y no la ubicación de la cosa que es incierta o indeterminable en múltiples  
ocasiones.

---

(72) Bolivia, Código Civil Boliviano concordado y comentado por Enrique  
Mallea Balboa (La Paz, Bolivia: Velarde, 1906) p. 12.

(73) Ibidem.

Otro de los dispositivos vinculados a la disciplina de Derecho Internacional Privado es el: "Art. 5º. Las leyes que interesan al orden público y á las buenas costumbres, no se pueden renunciar por convenios particulares". (74) sic.

En su oportunidad trataremos de referirnos de manera sistemática al orden público, invocado como excepción a la aplicación de la ley extranjera, sin que pasemos por alto que: "Conforme á los principios generalmente admitidos por el derecho internacional privado, las leyes del país bajo cuyo imperio se hallan sujetos los actos civiles que se ejecutan dentro de la República, carecen de alcance respecto de los practicados en ajeno territorio por extranjeros subordinados á los estatutos personales de su nacionalidad... La voluntad del hombre no puede prevalecer contra la voluntad del legislador cuando se trata de violar una ley que interesa al orden público ó á las buenas costumbres; poco importa que la voluntad del hombre se manifieste en un convenio ó en cualquier otro acto, principalmente en un testamento". (75) sic.

A continuación nos ocuparemos de algunos casos, de posibles conflictos potenciales derivados de la nacionalidad y con la institución que nos ocupa, el fundamento es el "Art. 11. La mujer boliviana casada con un extranjero seguirá la condición de su marido. Si enviudare, recobrará la ca

---

(74) Ibidem, p. 13.

(75) Ibidem.

lidad de boliviana, siempre que tenga su residencia en la República, o vuelva á ella declarando que quiere fijarse". (76) sic.

Nuestra afirmación que antecede al artículo vertido, es con base en, aquellos casos de no conceder nacionalidad la ley del esposo a la cónyuge boliviana, porque podía quedar en situación de apátrida, de acuerdo con una interpretación ortodoxa, ya que está prejuizando que se le concederá la nacionalidad extranjera de su cónyuge, valga la redundancia. Ampliando nuestro comentario, que sucedería en los casos de una boliviana casada con venezolano, domiciliada en Bolivia con bienes muebles precisamente en Venezuela y falleciera ¿Qué juez sería competente para conocer del juicio sucesorio intestamentario? Si incrementáramos este último ejemplo con bienes inmuebles en la masa hereditaria, se presentarían diversos problemas conflictuales.

Otro de los aspectos con repercusión en el tema materia de este trabajo son los derivados de la muerte civil, cuyos numerales traemos a la vista de conjunto:

Art. 14. La muerte civil es la condenación á penas, cuyo efecto es privar al condenado de toda participación de los derechos civiles.

Art. 15. La condenación á muerte natural trae consigo la muerte civil.

---

(76) Ibidem, p. 17.

Art. 17. Por la muerte civil el condenado no puede recibir por testamento ni por donación bienes algunos sino por causa de alimentos... Pero podrá testar ó dar poder para que otro tes te á su nombre.

Art. 18. Las condenaciones no causan la muerte civil, si no desde el día en que la sentencia es ejecutoriada.

Art. 23. Si el condenado por contumacia muere en el término de los dos años, sin haberse presentado ó sin haber sido - aprendido, se reputará muerto en la integridad de sus derechos. El juicio de contumacia caducará sin perjudicar el seguimiento - de la acción civil, que no podrá intentarse contra los herederos sino por la vía civil. (77) sic.

El principio de equiparación de extranjeros a nacionales, para el goce de los derechos civiles, trajo como consecuencia situaciones injustas, porque en un momento dado los primeros que no atendieron debidamente alguna imputación improcedente, podían ser condenados de tal manera que llegasen a perder sus bienes; como podría ser un argentino que sin domiciliarse en Bolivia adquiriese cuantiosos muebles regresara a su país y después encontrara dentro de los presupuestos de los artículos transcritos, quien po dría alegar que el juez competente en materia de adjudicación de bienes - muebles era el de su domicilio. No sólo podrían proceder las reclamaciones del particular sino hasta la intervención diplomática.

Pregunta ulterior que nos formulamos sería la siguiente: ¿Qué sucedería si dicho argentino tuviera bienes en Argentina y en Bolivia y en su -

---

(77) Ibidem, pp. 18-19.

país de origen no se contemplara la muerte civil con efectos a materia sucesoria, existirá imposibilidad jurídica para ejecutar la sentencia ejecutoria en Argentina.

Otros dispositivos interesantes, donde implícitamente encontramos el reenvío en el primero y último de los que a continuación transcribiremos:

Art. 36. Todo instrumento de boliviano ó extranjero, hecho en país extranjero, hará fe, si ha sido redactado en las formas usadas en dicho país.

Art. 37. Todo instrumento de boliviano, hecho en país extranjero ante los agentes diplomáticos ó cónsules de la República, será válido, si ha sido otorgado conforme á las leyes bolivianas.

Art. 41. Los instrumentos hechos fuera del territorio de la República pertenecientes á los militares, ó á otras personas empleadas en el servicio de las armas, se redactarán en las formas prescritas en las disposiciones precedentes, salvas las excepciones contenidas en los artículos que siguen. (78) sic.

En el Libro Tercero, Título Primero, de manera especial encontramos el rubro "De los testamentos y sucesiones", en cuyo capítulo V en el artículo 458, sanciona el principio de equiparación de nacionales a extranjeros, concordado con el numeral 902 del Código Civil Francés, interesándonos también los concordantes siguientes:

Art. 463. Los extranjeros que en Bolivia testan á favor de otros extranjeros, de bienes que poseen en su patria, ó de bienes muebles, alhajas, dinero y mercaderías que tienen consigo, ó en el territorio de la República, pueden conformarse á las leyes de su patria.

Art. 464. Si sólo testaren de bienes inmuebles, que tuvieran en el territorio de la República, quedarán sujetos á las leyes bolivianas. (79) sic.

El penúltimo imperativo, contiene doctrina actualizada que no es posible soslayar, dada la naturaleza de nuestra investigación que aún cuando - en gran parte como ya lo expresamos existe la influencia del Código Civil Francés, es importante el Tratado de Derecho civil internacional del Congreso de Montevideo. Esta aclaración la hacemos porque el código que consultamos fue reformado en 1889.

Por cuanto al último de los artículos, transcribimos un sumario del comentarista del código que nos ocupa en estos términos: "Considerando: que abierta la sucesión á los bienes yacentes por fallecimiento de Emilia D. C. de Bessand, en la ciudad de Cochabamba, ella debe regirse por las leyes de la República, respecto de los muebles dejados, como son, las acciones dejadas de las lagunas de Sn. Juan, cuyo precio se reclama en esta causa, sin que la convención estipulada en Francia para el régimen conyugal, pueda tenerse en cuenta". (80) sic.

---

(79) Ibidem, p. 146.

(80) Ibidem.

B. CÓDIGO CIVIL DE CHILE EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1857

La formulación de este código encargada a Don Andrés Bello, aún cuando tiene la influencia del Código Civil Francés, también la tiene de otros como el Código Civil Español.

El Título Preliminar, contiene un conjunto de normas de Derecho Internacional Privado, de las más relevantes nos ocuparemos.

Se declara obligatoria la ley para todos los habitantes de la República, inclusive los extranjeros (Art. 14). De carácter territorialista es el contenido siguiente:

Art. 15. A las leyes patrias que reglan las obligaciones y derechos civiles, permanecerán sujetos los chilenos, no obstante su residencia o domicilio en país extranjero:

1º En lo relativo al estado de las personas y a su capacidad para ejecutar ciertos actos, que hayan de tener efecto en Chile.

2º En las obligaciones y derechos que nacen de las relaciones de familia, pero sólo respecto de sus cónyuges y parientes chilenos.

Art. 16. Los bienes situados en Chile están sujetos a las leyes chilenas, aunque sus dueños sean extranjeros y no residan en Chile.

Esta disposición se entenderá sin perjuicio de las estipulaciones contenidas en los contratos otorgados válidamente en país extraño.

Para los efectos de los contratos otorgados en país extraño, para cumplirse en Chile, se arreglarán a las leyes chilenas. (81)

---

(81) República de Chile, Código Civil de Chile (Madrid, España: Instituto de Cultura Hispánica, 1961) pp. 56-57.

Por cuanto a la validez de instrumentos públicos expedidos en el extranjero de naturaleza extranacional, encontramos al "Art. 17. La forma de los instrumentos públicos se determina por la ley del país en que hayan sido otorgados. Su autenticidad se probará según las reglas establecidas en el Código de Enjuiciamiento.

La forma se refiere a las solemnidades externas, y la autenticidad al hecho de haber sido realmente otorgados y autorizados por las personas y de la manera que en los tales instrumentos se exprese". (82)

El aspecto sucesorio testamentario está incluido en las directrices señaladas en este último artículo, el cual debe relacionarse con la parte conducente del Libro III. "De la Sucesión por causa de muerte y de las donaciones entre vivos", Título III, párrafo 3 "Del testamento solemne otorgado en país extranjero", específicamente el que sanciona: "Art. 1027. Valdrá en Chile el testamento escrito, otorgado en país extranjero, si por lo tocante a las solemnidades se hiciere constar su conformidad a las leyes del país en que se otorgó, y si, además, se probare la autenticidad del instrumento respectivo en la forma ordinaria". (83)

La validez de un testamento hecho en país extranjero, para surtir efectos en Chile, está sujeta a diversos requisitos, básicamente el estar domiciliado en Chile, sea nacional o extranjero, con estas directrices:

---

(82) Ibidem, p. 57.

(83) Ibidem, p. 223

Art. 1028. Valdrá asimismo en Chile el testamento otorgado en país extranjero, con tal que concurren los requisitos que van a expresarse.

1º No podrá testar de este modo sino un chileno, o un extranjero que tenga domicilio en Chile.

2º No podrá autorizar este testamento sino un Ministro Plenipotenciario, un Encargado de Negocios, un Secretario de Legación que tenga título de tal, expedido por el Presidente de la República o un Cónsul que tenga patente del mismo; pero no un Vicecónsul. Se hará mención expresa del cargo, y de los referidos títulos y patente.

3º Los testigos serán chilenos, o extranjeros domiciliados en la ciudad donde se otorgue el testamento.

4º Se observarán en lo demás reglas del testamento solemnemente otorgado en Chile.

5º El instrumento llevará el sello de la Legación o Consulado.

Art. 1029. El testamento otorgado en la forma prescrita en el artículo precedente y que no lo haya sido ante un Jefe de Legación, llevará el Visto Bueno de este Jefe; si el testamento fuere abierto, al pie; y si fuese cerrado, sobre la carátula; el testamento abierto será siempre rubricado por el mismo Jefe al principio y fin de cada página.

El Jefe de Legación remitirá en seguida una copia del testamento abierto, o de la carátula del cerrado al Ministro de Relaciones Exteriores de Chile; el cual, a su vez, abonando la firma del Jefe de Legación remitirá dicha copia al Juez del último domicilio del difunto en Chile, para que la haga incorporar en los protocolos de un escribano del mismo domicilio.

No conociéndose al testador ningún domicilio en Chile, será remitido el testamento por el Ministro de Relaciones Exteriores a un Juez de letras de Santiago, para su incorporación en los protocolos de la escribanía que el mismo Juez designe. (84)

El último párrafo del precedente artículo, presenta la solución de instrumentación pública posterior, que pensamos es incongruente con el artículo 1028 inciso 1º.

En lo relativo a sucesión abintestato, se equipara el nacional al extranjero, aclarando que el Código reconoce derechos de sucesión de los colaterales hasta el sexto grado (Art. 992, inciso 2º), por el interés de este aspecto, vertimos el articulado:

Art. 997. Los extranjeros son llamados a las sucesiones abintestato abiertas en Chile de la misma manera y según las mismas reglas que los chilenos.

Art. 998. En la sucesión abintestato de un extranjero - que fallezca dentro o fuera del territorio de la República, tendrán los chilenos, a título de herencia, de porción conyugal o de alimentos, los mismos derechos que según las leyes chilenas les corresponderían sobre la sucesión intestada de un chileno.

Los chilenos interesados podrán pedir que se les adjudiquen en los bienes del extranjero existentes en Chile todo lo que les corresponda en la sucesión del extranjero.

Esto mismo se aplicará en caso necesario a la sucesión de un chileno que deja bienes en país extranjero. (85)

C. CODIGO CIVIL ARGENTINO EN VIGOR DESDE EL 1º DE ENERO DE 1871

Este Código también en su Título Preliminar contiene doctrina importante de Derecho Internacional Privado, con influencia de Story; de corte territorialista es el "Art. 1. Las leyes son obligatorias para todos los que habitan el territorio de la República, sean ciudadanos ó extranjeros, domiciliados ó transeuntes". (86) sic.

La consecuencia de la anterior literalidad se refleja en el numeral - "6 La capacidad ó incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales ó extranjeras, será juzgada por las leyes de este Código, aun cuando se trate de actos ejecutados ó de bienes existentes en país extranjero". (87) sic.

Los puntos de conexión *Locus Regit actum*, y *Lex domicilii* se encuentran en el numeral siguiente: "8 Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conforme á las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas". (88) sic.

---

(86) Argentina, Código Civil Argentino (Buenos Aires, Argentina: Cia. Sudamericana, 1904) p. 19.

(87) *Ibidem*, pp. 19-20.

(88) *Ibidem*, p. 20.

El doctor Dalmacio Vélez Sársfield, redactor de este Código, incluye la doctrina europea y norteamericana en que se basa el artículo precedente, por su importancia la traemos a la vista: "El domicilio y no la nacionalidad determina el asiento jurídico de las personas para saber qué leyes civiles rigen su capacidad de derecho. Este es, en verdad, el pensamiento del Código Civil Francés y de los escritores franceses, cuando dicen que el estado y capacidad de las personas se reglan por las leyes de su nacionalidad, pues confunden la nacionalidad con el domicilio, identificando ideas esencialmente diversas. Esta confusión aparece en el derecho internacional privado de Foelix, quien, tratando del estatuto personal, emplea como sinónimos las palabras "nacionalidad" y "domicilio". En la página 39 dice que: "las expresiones "lugar del domicilio del individuo" y "territorio de la nación o patria", pueden ser empleadas in diferentemente"; y en efecto, él lo hace así confundiéndolo todo. Mucho contribuye á esta confusión el artículo 9 del Código Francés, declarando no ser nacional el que hubiese nacido en Francia de un extranjero; y el artículo 10, declarando ser nacional el hijo de francés nacido en país ex tranjero. De esta manera, como el lugar del domicilio de origen no es el del nacimiento sino el del domicilio del padre, resulta que la nacionalidad del Código Francés es lo mismo que el domicilio de origen. El error de tal suposición es evidente, porque el domicilio no es inmutable; su va riación no exige una mutación de la nacionalidad; y por lo tanto, el lugar del domicilio de origen no nos ofrece fundamento para decidir una cu estión de nacionalidad. Esta objeción no tendrá peso alguno para aquellos que, como Demolombe (tom. I, pág. 418), sostuvieron contra una rea

lidad innegable, que, en la teoría del Código Francés, no se puede tener domicilio en país extranjero. Demangeat, en sus notas críticas á foelix, pág. 57, dice: "Según Foelix, no puede tenerse domicilio sino en el territorio de la nación de la cual el individuo es miembro". - "Suscitase, entre tanto la cuestión de saber cuál será la ley personal del extranjero domiciliado en Francia, de que habla el artículo 13 del Código, que no ha dejado de pertenecer á su nación. Nosotros creemos que el domicilio prevalece sobre la nacionalidad".

Story, en su obra "Conflict of Laws" consagra todo el largo capítulo IV á discutir la cuestión de cuáles sean las leyes que deban regir la capacidad de las personas. Pone los textos de varios juriconsultos que han tratado la materia, y apoyado en los poderosos fundamentos que expone, en las decisiones de los tribunales de los Estados Unidos, y en la opinión de los juriconsultos franceses Pothier y Merlin (este último cambió más tarde de opinión), concluye que la ley local del domicilio de la persona es la que rige su capacidad legal. Savigny, que se ocupó extensamente de la cuestión y le consagró el más profundo estudio, demuestra de la manera más incontestable que el domicilio determina el derecho territorial especial, al cual cada uno está sujeto, como á su derecho personal". (89) sic.

---

(89) Ibidem.

De los anteriores lineamientos, algunos tienen repercusión en materia sucesoria, además de otros que observaremos posteriormente.

Con respecto a inmuebles, de manera general la doctrina se inclina por el principio territorialista que se justifica, como lo estatuye el dispositivo conducente: "10 Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquirido, transferido ó perdido, de conformidad con las leyes de la República". (90) sic.

El testamento como instrumento público, en un momento determinado es posible se encuentre bajo el imperio de una ley extranjera en su formulación, que traería como consecuencia, la verificación de la misma, para la validez y eficacia del mencionado testamento, fundándonos en esta norma: "12 Las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado". (91) sic.

---

(90) Ibidem, pp. 20-21.

(91) Ibidem, p. 21.

Cabe aclarar que debe probarse la ley extranjera que se invoca para determinado acto, como podría ser en cuanto a los requisitos que deben cumplirse de acuerdo con la ley extranjera en el país donde se formule el testamento, hecha excepción de los casos en que existiesen convenios internacionales, que en todo caso forman parte del derecho constitucional, tal como lo reglamentan los artículos que transcribimos:

Art. 13. La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino á solicitud de parte interesada, á cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptuáanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, ó en virtud de ley especial.

Art. 14. Las leyes extranjeras no serán aplicables:

- 1º Cuando su aplicación se oponga al derecho público ó criminal de la República, á la religión del Estado, á la tolerancia de cultos ó á la moral y buenas costumbres.
- 2º Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de este Código.
- 3º Cuando fueren de mero privilegio.
- 4º Cuando las leyes de este Código en colisión con las leyes extranjeras, fuesen más favorables á la validez de los actos. (92) sic.

Como corolario, sólo nos referiremos de soslayo al aspecto competencial que menciona la ley que nos ocupa:

---

(92) Ibidem.

3283. El derecho de sucesión al patrimonio del difunto, es regido por el derecho local del domicilio que el difunto tenía á su muerte, sean los sucesores nacionales ó extranjeros.

3284. La jurisdicción sobre la sucesión corresponde á los jueces del lugar del último domicilio del difunto. Ante los jueces de ese lugar deben entablarse:

- 1º Las demandas concernientes á los bienes hereditarios, hasta la partición inclusive, cuando son interpuestas por algunos de los sucesores universales contra sus coherederos.
- 2º Las demandas relativas á las garantías de los lotes entre los coparticipes, y las que tiendan á la reforma ó nulidad de la partición.
- 3º Las demandas relativas á la ejecución de las disposiciones del testador, aunque sean á título particular, como sobre la entrega de los legados.
- 4º Las acciones personales de los acreedores del difunto, antes de la división de la herencia. (93) sic.

#### IV. LEGISLACION CIVIL MEXICANA Y FUNDAMENTOS DOCTRINALES

Bajo este rubro sólo nos ocuparemos de los códigos civiles redactados para el Distrito Federal, aún cuando hubo un proyecto dictado para toda la República Mexicana, cuya importancia estriba en la doctrina importante contenida en el mismo.

Como sabemos los primeros códigos civiles para el Distrito Federal, fueron base de la legislación de las demás entidades federativas; cabe

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

- 79 -

aclarar que los mismos se alimentaron no sólo de la influencia del código civil francés, sino, básicamente, de la legislación española, por tales - motivos, nos ocuparemos en primer lugar al aludido proyecto.

A. PROYECTO DE CODIGO CIVIL MEXICANO DURANTE LOS AÑOS 1861 A 1866,  
FORMULADO POR DON JUSTO SIERRA

De este Proyecto de Código, sólo nos ocuparemos de sus disposiciones relativas a nuestra materia, como son el artículo 6 que se refiere al estado y capacidad de los mexicanos en el extranjero, dentro de esta última facultad, podría encontrarse el aspecto testamentario, de acuerdo con este contenido: "Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas son obligatorias a los mexicanos, aún cuando residan en el extranjero". (94) Es indudable la influencia del código civil francés, basta compararlo con el numeral 3 en su último párrafo.

También es importante el artículo 8, que expresamente alude al testamento, entre otros aspectos: "Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se regirán por las leyes del país en que se hubieren otorgado; salva en este punto la libertad del ciudadano mexicano residente en el extranjero para acomodarse a las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana". (95) El Sr. Lic. D. José M.

---

(94) La ciencia jurídica, revisión del Proyecto de Código Civil Mexicano del Doctor D. Justo Sierra. Tomo I. Revista y Biblioteca quincenal (México, D. F.: Librería religiosa, 1897) p. 41.

(95) Ibidem.

de Lacunza, miembro de la Comisión Revisora, propuso la modificación que le fue aceptada y es la siguiente: "Las formas o solemnidades de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, se registrarán por las leyes del país en que se hubieren otorgado; salva en este punto la libertad del mexicano o del mismo extranjero residente fuera de la República para acomodarse a las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana, en los casos en que el acto haya de tener ejecución en la República". (96) Por sí mismo se explica el contenido de la modificación propuesta, donde básicamente se aclara el posible punto de vinculación, como sería el de ejecución que adopta la mayoría de las leyes.

B. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884 PARA EL DISTRITO FEDERAL Y TERRITORIO DE LA BAJA CALIFORNIA

Desde el punto de vista doctrinal y legislativo, Agustín Verdugo formula un análisis sobre preceptos en los cuales se involucra el contenido de Derecho Internacional Privado, desde el aspecto sucesorio, el cual abarca ambos códigos, por tener redacción similar; así, los numerales 13, 14, 15, 17, 18, 19 y 3423 del Código Civil de 1870, corresponden a los artículos 12, 13, 14, 16, 18, 19 y 3286 del de 1884, de este último, traemos a la vista los aludidos dispositivos:

---

(96) Ibidem, pp. 41-42.

Artículo 12.- Las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas, son obligatorias para los mexicanos del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, aún cuando residan en el extranjero, respecto de los actos que deban ejecutarse en todo o en parte de las mencionadas demarcaciones.

Artículo 13.- Respecto de los bienes inmuebles sitos en el Distrito Federal y en Baja California, regirán las leyes mexicanas aunque sean poseídos por extranjeros.

Artículo 14.- Respecto de la forma o solemnidades externas de los contratos, testamentos y de todo instrumento público, regirán las leyes del país en que se hubieren otorgado. Sin embargo, los mexicanos o extranjeros residentes fuera del Distrito Federal o de la Baja California, quedan en libertad para sujetarse a las formas y solemnidades prescritas por la ley mexicana, en los casos en que el acto haya de tener ejecución en aquellas demarcaciones.

Artículo 16.- Las obligaciones y derechos que nazcan de los contratos o testamentos otorgados en el extranjero, por mexicanos del Distrito Federal y de la Baja California, se regirán por las disposiciones de este Código, en caso de que dichos actos deban cumplirse en las referidas demarcaciones.

Artículo 18.- La iniciativa y formación de las leyes se rige por lo dispuesto en la Constitución Política de la República.

Artículo 19.- El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso.

Artículo 3286.- Los extranjeros que testen en el Distrito Federal y en la Baja California, pueden escoger la ley de su patria o la mexicana - respecto de la solemnidad interna del acto: en cuanto a las solemnidades externas, deberán sujetarse a los preceptos de este Código.

Presupuesto del que parte el autor de la fuente consultada es, la ley de cada territorio, rige al hombre y la tierra, así, la ley dictada en un Estado, se aplica sobre toda su extensión independientemente de la nacionalidad del hombre. "En otro tiempo los Bárbaros llevaban su ley consigo a todas partes a donde su ambición los dirigía: hoy las leyes de todos los pueblos cultos siguen a la persona a cualquier país donde resida... Si las leyes de una nación pueden ser invocadas fuera de su territorio, igual derecho tienen los extranjeros residentes en esa misma nación: tal es la reciprocidad internacional, el común acuerdo de los pueblos civilizados". (97)

---

(97) Agustín Verdugo, Principios de Derecho Civil Mexicano I (5 Vols. México, D. F.,: Gonzalo A. Esteva, 1885) p. 77.

1. DOCTRINA SOBRE LOS ESTATUTOS

Los fundamentos subsecuentes, tienen como apoyo los estatutos personales y reales, tanto para estados unitarios como para federativos: "La palabra estatuto, tomada en un sentido general, significa el conjunto de las leyes de una nación o de un Estado independiente y soberano, sea cual fuere la materia sobre que versen. Usada mucho por los juristas de la Edad Media, cuando cada provincia, cada ciudad era regida bajo el nombre de ley municipal". (98)

El autor que nos ilustra invoca a Bartolo interpretado por Story, para exponer una aplicación de los estatutos 'Si una ley se expresaba con las siguientes palabras: "Los bienes de un intestado pasarán al hijo mayor" pertenecía al estatuto real; pero si la ley decía: "El hijo mayor sucederá en los bienes" pertenecía al estatuto personal'. (99)

La realidad de la exposición anterior, en el fondo es lo mismo, lo que traería serias consecuencias en la interpretación de las leyes, y, consecuentemente problemas para la solución de cada caso práctico.

a) ESTATUTO PERSONAL

El motivo o razón del estatuto personal, no deja de ser importante, porque es la base para determinar la observancia de la ley, de ahí que,

---

(98) Ibidem, p. 78.

(99) Ibidem, p. 80.

"Se llaman leyes personales porque ellas están como unidas a la persona: así, si un individuo es menor de edad según las leyes de su patria, continua siendo menor, aún cuando emigre al suelo extranjero, y por consiguiente, incapaz de todos los actos jurídicos en el sentido y términos de su ley nacional, sin que obste que lo contrario sea dispuesto por las leyes del país de la residencia". (100)

A manera de ratificación, nuestra fuente reitera: "hoy, definidos - los límites de los pueblos entre sí, y celoso cada uno de su soberanía - respecto de la de los demás, sólo hay ciertas leyes que son personales en el sentido de que ellas acompañan a la persona y no la dejan, mientras - conserve su nacionalidad". (101)

La consecuencia de la anterior exposición lleva a la aplicación ex--traterritorial de la ley, tal como se nos presenta de primera intención. Titman invocado por nuestro mismo autor explica los límites y justifica--ción de la aplicación del estatuto personal, al pronunciarse en estos tér--minos: "la aplicación de las leyes extranjeras es limitada por dos excep--ciones: 1º Que no perjudique los derechos de soberanía del país donde - son invocados. 2º Que no perjudique los derechos de los nacionales... - Así cuando se dice, que el estatuto personal de un pueblo debe ser respe--tado en otro, se quiere decir, que éste, en ejercicio del mismo derecho -

---

(100) Ibidem, p. 82.

(101) Ibidem, p. 83.

de Soberanía que le asiste está interesado, en hacer respetar el estatuto personal de los extranjeros por pública utilidad y para evitarse conflictos internacionales". (102)

Los fundamentos anteriores fueron combatidos a principios de este siglo, por las desventajas que ello traía aparejadas.

#### b) ESTATUTO REAL

En materia sucesoria, el régimen jurídico en que descansan los bienes inmuebles, debe analizarse con cuidado, a virtud que es determinante para calificar la competencia del juez, cuando se trata de sucesiones ab intestato, y más en un Estado federal como el nuestro, Carlos Calvo, citado en la fuente que utilizamos, resume el pensamiento de los doctrinarios de su época: "Las leyes de cada Estado, rigen de una manera especial los bienes raíces ó inmuebles situados dentro de su territorio. Esta legislación no suele distinguir si los individuos que tienen que ejercer derecho sobre esos bienes, son naturales ó extranjeros, y por eso al conjunto de esas leyes se ha dado el nombre de estatuto real, como para indicar que tienen más bien en cuenta la naturaleza de la cosa, que el estado de la persona. El estatuto real se funda en el principio de la soberanía territorial que corresponde a cada Estado. En virtud de esta soberanía y de las leyes que la traducen en la práctica, todos los bienes inmuebles de un país están re

---

(102) Ibidem, pp. 91-92.

gidos por la del lugar en que se encuentren, -lex loci rei sitae,- y no podrán, por tanto, ser poseídos ni vendidos, ni adquiridos sino con arreglo al estatuto real". (103)

Tratándose de bienes muebles, rige el principio de quien tiene la propiedad o bien la posesión, cayendo consecuentemente en el ámbito del domicilio, básico punto de conexión del estatuto personal. Este criterio tiene solidez respecto de acciones que deban de ejercitarse donde el posible bien de ejecución sea mueble, presentando algunas dificultades tratándose del aspecto sucesorio.

Savigny y Cuyacio, sostienen "que la sucesión importa una universalidad de derecho, en la que se comprenden bienes inmuebles y muebles, y derechos y deudas, sin situación local, asienta, que no puede aplicársele el estatuto real, porque éste supone que se trata de inmuebles determinados, sitios en tal ó cual país". (104)

## 2. . CASOS PRACTICOS SOBRE MATERIA SUCESORIA

Dentro de la vigencia del Código Civil de 1884, en el Distrito Federal se presentaron múltiples problemas de carácter sucesorio, hemos escogido un caso contenido en ponencia presentada en el IX Seminario Nacional de

---

(103) Ibidem, p. 99.

(104) Ibidem, p. 111.

Derecho Internacional Privado, celebrado en Ciudad Juárez, Chihuahua, del 16 al 19 de octubre de 1985, pendiente de publicarse, el autor formula este sumario:

a) LA LEX REI SITAE, PREVALECE SOBRE LA NACIONALIDAD, SI ESTA PUGNA CON LA LIBRE TESTAMENTIFICACION

Síntesis: El matrimonio integrado por los señores Claudina Fernández Vda. de Mier y Juan Mier, procreó a la única hija llamada Eloína Mier y Fernández, quien a su vez contrajo matrimonio con el señor Vicente Caso y Suárez. De este segundo matrimonio nacieron: Vicente y Eloína, Caso Mier, respectivamente.

La señora Eloína Mier y Fernández, falleció en España el 9 de agosto de 1899, sin haber perdido su nacionalidad, quien ya había otorgado testamento público abierto en la ciudad de México, Distrito Federal, instituyendo como único y universal heredero a su nieto Don Vicente de Caso y Mier.

Doña Eloína de Caso y Mier de Haro, nieta excluida, adujo que tenía iguales derechos que su hermano, dado que su abuela no había perdido la nacionalidad española, debiendo el testamento sujetarse en cuanto a las solemnidades de dicho acto, a las leyes de su país, que establece el sistema de las legítimas, que son la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados forzosos, debiendo declararse la nulidad de la institución de herederos cuando queda preferido alguno a todos los herederos forzosos en línea recta. (105)

Para una mejor y amplia comprensión vertimos en apéndices nuestra fuente.

---

(105) Manuel Rosales Silva, Criterios Jurisprudenciales en Materia de Derecho Internacional Privado (Algunos fundamentos para posible céntrica sobre la materia), en IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Cd. Juárez, Chih. (Cd. Juárez, Chih.: Universidad Autónoma de Cd. Juárez, Chih. 1985) p. 18.

Dentro de la misma vigencia del Código Civil aludido, pero, en un Juzgado del Estado de Puebla, se resolvió el siguiente caso:

- b) LA NACIONALIDAD, SE INVOCO PARA SOLICITAR LA NULIDAD DE TESTAMENTO. EL JUEZ SOSTUVO QUE EL DERECHO EXTRANJERO NO ESTA SUJETO A PRUEBA, DEBIENDO APLICARLO DE OFICIO. EL DERECHO CONVENCIONAL UNIFORMO LA SOLUCION POR VIA DE EQUIPARACION DE LOS EXTRANJEROS A LOS NACIONALES. EL AUTOR DE LA SUCESION DISPUSO DE ACUERDO CON LAS LEYES DEL PAIS, ESPECIFICAMENTE DEL LUGAR DEL DOMICILIO UBICADO EN PUEBLA.

Síntesis: En el Juzgado Segundo de Primera Instancia, ubicado en la ciudad de Puebla, Pue., fue radicada la sucesión testamentaria a bienes del señor Don Carlos Gustavo Fischer de nacionalidad alemana, a solicitud del señor Don Emilio Fischer, como hijo del autor de la sucesión; como heredero y albacea.

Iniciado el juicio, el señor Don Enrique Guichenné, nieto del de cujus, promovió incidente de oposición al auto de apertura del juicio de testamentaria, esta misma persona junto con sus hermanos promovió juicio ab intestato ante los tribunales de Veracruz, suscitándose contienda de jurisdicción, decidida por la Suprema Corte a favor del Juzgado de Puebla.

La oposición de los nietos a la voluntad del abuelo, se debió a que fueron excluidos en el testamento, consecuentemente invocaban la nulidad de acuerdo con la ley alemana.

Se giró exhorto a Berlín; una vez diligenciado, quedó certificado el contenido de aquellas leyes, sobre la legítima de los nietos y los efectos de su exclusión en el testamento; quedando demostrada la validez de dicho testamento con las adecuaciones jurídicas.

Esta resolución es importante, porque doctrinalmente presenta notorios avances, por haberse adelantado a la Segunda Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, en lo que respecta a la aplicación de oficio del Derecho extranjero. (106)

Por la importancia de este antecedente de Derecho Internacional Privado desde el punto de vista judicial, también incluimos en apéndice la fuente que nos proporciona el mencionado ponente.

## CAPITULO CUARTO

### DERECHO CONVENCIONAL Y COMPARADO FRENTE AL DERECHO SUCESORIO VIGENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

	Pág.
I. DERECHO CONVENCIONAL LATINOAMERICANO .....	91
A. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 Y 1940 .....	91
1. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 .....	91
2. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1940 .....	93
B. CODIGO DE BUSTAMANTE DE 1928 .....	94
II. IX CONFERENCIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA HAYA DE 1960 .....	98
III. DERECHO COMPARADO EN MATERIA SUCESORIA .....	102
A. CODIGO CIVIL ESPAÑOL DEL 8 DE OCTUBRE DE 1888 .....	102
B. CODIGO CIVIL ITALIANO .....	108
C. CODIGO CIVIL VENEZOLANO DE 26 DE JULIO DE 1982 .....	110

## I. DERECHO CONVENCIONAL LATINOAMERICANO

Con el rubro aludido, tratamos de significar la fructificación del pensamiento de los juristas de nuestra América Latina, que se han preocupado por el Derecho Internacional Privado, con la intención de disminuir las barreras jurídicas ante la concurrencia de dos o más normas jurídicas a la solución de un caso concreto. Nosotros haremos, como es natural, un enfoque sobre materia sucesoria.

### A. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889 Y 1940

#### 1. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889

Dentro de estos instrumentos internacionales, se encuentra el Tratado de Derecho Civil firmado el 12 de febrero del referido año, en cuyo título XII. De las Sucesiones, tratándose de las testamentarias, en el artículo 44 encontramos el principio *lex rei sitae*, para la forma de testamento, el cual será admitido en todos los demás Estados contratantes, siempre y cuando conste en instrumento público.

El mismo principio que hemos mencionado, contiene el dispositivo subsecuente:

Art. 45.- La misma ley de la situación rige:

- a) La capacidad de la persona para testar;
- b) La del heredero o legatario para suceder;

- c) La validez y efectos del testamento;
- d) Los títulos y derechos hereditarios de los parientes y del cónyuge superstite;
- e) La existencia y proporción de las legítimas;
- f) La existencia y monto de los bienes reservados;
- g) En suma, todo lo relativo a la sucesión legítima o testamentaria. (107)

Respecto a los acreedores del de cujus, gozan de preferencia en el Estado parte donde existen los bienes a la muerte del causante (art. 46), en caso de no alcanzar dichos bienes a cubrir las deudas, podrán cobrar sus deudas proporcionalmente sobre otros bienes dejados en otros lugares, gozando de preferencia los acreedores locales (art. 47).

Otras disposiciones que tienen importancia, donde operan los principios *lex rei sitae* y *domiciliar*, respectivamente, en materia sucesoria, son del contenido siguiente:

Art. 48.- Cuando las deudas deben ser canceladas en algún lugar en que el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente.

Art. 90.- Los legados de bienes determinados por su género y que no tuvieren lugar designado para su pago se rigen por la ley del lugar del domicilio del testador al tiempo de su muerte, se harán efectivos sobre los bienes que deje en di-

---

(107) Organización de los Estados Americanos, Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado: 1889, 1939 y 1940. CJI OEA/Ser. Q/11.8 (Washington, D. C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1973) p. 47.

cho domicilio y, en defecto de ellos o por su saldo, se pagarán proporcionalmente de todos los demás bienes del causante. (108)

Lo expuesto, constituye los puntos básicos de conexión que operan en materia sucesoria.

A continuación nos ocupamos de la capacidad para testar, la cual se regula por la ley del domicilio, tal como dispone el Título I, De las personas: "Art. 1º.- La capacidad de las personas se rige por las leyes de su domicilio". (109)

## 2. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1940

Los diversos Tratados firmados con fecha 19 de marzo de 1940, en el fondo sólo constituyen reformas a los Tratados de 1889, precisamente el que lleva por rubro: Tratado de Derecho Civil Internacional, en su Título XII, De las sucesiones, incrementa un lineamiento a los existentes, como puede observarse de la lectura del último párrafo de los dispositivos que se transcriben:

Art. 46.- Las deudas que deben ser satisfechas en algunos de los Estados contratantes gozarán de preferencia sobre los bienes allí existentes a tiempo de la muerte del causante.

---

(108) Ibidem, p. 48.

(109) Ibidem, p. 40.

Art. 47.- Si dichos bienes no alcanzaren para el pago de las deudas mencionadas, los acreedores cobrarán su saldo proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, sin perjuicio del derecho preferente de los acreedores locales.

Art. 48.- Cuando las deudas deban ser pagadas en algún lugar en donde el causante no haya dejado bienes, los acreedores exigirán su pago proporcionalmente sobre los bienes dejados en otros lugares, con la misma salvedad establecida en el artículo precedente.

Los créditos con garantía real quedan exentos de lo dispuesto en este artículo y en los dos anteriores. (110)

#### B. CODIGO DE BUSTAMANTE DE 1928

Este código aprobado en la Sexta Conferencia Internacional Americana, en el Título III, De los modos de adquirir, Capítulo III, De las Sucesiones (Arts. 144 a 151), y IV De la herencia (arts. 152 a 163), - respectivamente, reglamentan los aspectos que son materia de este trabajo.

Así las sucesiones intestadas y testamentarias, como el orden de suceder, se rigen por la ley personal del causante, dejando a salvo los casos de excepción, sin importar la naturaleza de los bienes y el lugar en que se encuentren (Art. 144). Estos lineamientos están íntimamente vinculados a los dispositivos contenidos en el Título Preliminar, sobre Reglas Generales, de las que hemos seleccionado los siguientes:

---

(110) Ibidem. pp. 135-136.

Art. 7.- Cada Estado contratante aplicará como leyes - personales las del domicilio, las de la nacionalidad o las que haya adoptado o adopte en adelante su legislación interior.

Art. 8.- Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código, tienen la plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiera a alguno de sus efectos o consecuencias una regla de orden público internacional. (111)

El siguiente dispositivo que nos ocupa (Art. 146), se refiere a la capacidad para testar con base en la ley personal del autor de la sucesión.

La lucidez del testador demente se determina, por la ley territorial (Art. 147), este criterio lo interpretamos en función a la situación de los bienes.

Las disposiciones que excluyen algunas formas de testamento, tales como: el mancomunado, ológrafo y verbal, y las que lo declaran personalísimo, son calificadas de orden público internacional (Art. 148). El criterio precedente, es aplicable sobre formas de papeles privados y vicios del consentimiento, tales como: la violencia, dolo o fraude (Art. 149).

También son de Orden Público Internacional la forma de los testamentos con excepción de aquellos otorgados en el extranjero, el militar y el marítimo (Art. 150).

---

(111) Marco Gerardo Monroy Cabra, Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, 2a. ed. (Bogotá, Colombia: Temis, 1973) p. 497.

Por cuanto a revocaciones y efectos del testamento, quedan sujetos a la ley personal del testador en estos términos:

Art. 151.- Se sujetarán a la ley personal del testador, la procedencia, condiciones y efectos de la revocación de un testamento, pero la presunción de haberlo revocado se determina por la ley local. (112)

En lo relativo a la capacidad para suceder por testamento, o ab intestado se contempla la ley personal del heredero o bien del legatario (Art. 152).

Las incapacidades para heredar son de orden público internacional, según lo determinen los Estados contratantes en su ley (Art. 153).

La institución de heredero y la posible sustitución se determina por la ley personal del testador (Art. 154).

La prohibición de la institución fideicomosaria se reguja por el derecho local, cuando pasen del segundo grado o bien se hagan a favor de persona que no viva al fallecimiento del testador y las que lleven la prohibición perpetua de enagenar. (Art. 155).

---

(112) Ibidem, p. 507.

En la sucesión intestada, a falta de heredero, si el Estado es llamado a heredar, se aplicará la ley del causante. En caso de ser ocupante de cosas nullius, se aplica al derecho local (Art. 157).

Si la viuda quedase encinta las precauciones que deben tomarse se sujetarán al lugar donde se encuentre (Art. 158).

Las formalidades para aceptar la herencia a beneficio de inventario se sujetarán a la ley del lugar en que la sucesión se abra (Art. 159).

El precepto que sanciona la proindivisión ilimitada de la herencia o participación provisional es calificada de orden público (Art. 160).

Para concluir, insertamos los dispositivos finales de este Título, para una mayor objetividad.

Art. 161.- La capacidad para solicitar y llevar a cabo la división, se sujeta a la ley personal del heredero.

Art. 162.- El nombramiento y las facultades del contador o perito partidor, dependen de la ley personal del causante.

Art. 163.- A la misma ley se subordina el pago de las deudas hereditarias. Sin embargo, los acreedores que tuvieren garantía de carácter real, podrán hacerla efectiva de acuerdo con la ley que rija esa garantía. (113)

Como puede observarse de la letra de los preceptos aludidos, tienen una reglamentación más minuciosa que los Tratados de Montevideo.

---

(113) *Ibidem*, p. 508.

11. IX CONFERENCIA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO DE LA HAYA DE 1960

En esta Conferencia, se llevó a cabo la celebración de la "Convención sobre conflictos de leyes en materia de forma de disposiciones testamentarias". (114) Con la finalidad de fijar reglas comunes en el aspecto conflictual.

Los puntos vinculatorios determinantes en la forma de los testamentos, fueron resumidos en el dispositivo inicial:

Art. 19.- Se considerará válida en cuanto a su forma toda disposición testamentaria conforme al Derecho interno:

- a) Del lugar en donde testó el testador, o
- b) De la nacionalidad del testador, ya sea al momento de testar o a la fecha de su muerte, o
- c) Del lugar del domicilio del testador, ya sea al momento de testar o a la fecha de su muerte, o
- d) Para los inmuebles, del lugar de su situación.

Para los fines de la presente Convención, si la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable se determinará por las reglas en vigor en este sistema y, a falta de ellas, por el vínculo más efectivo entre el testador y alguna de las legislaciones que integren dicho sistema.

Para dilucidar si el testador tenía su domicilio en un lugar determinado se estará a lo que disponga la ley de ese lugar. (115)

---

(114) Enrique Helguera, en Boletín del Instituto de Derecho Comparado, - septiembre-diciembre de 1961, Año XIV. Núm. 42 (Ciudad Universitaria: México: UNAM) p. 705.

(115) *Ibidem*.

El criterio para revocar un testamento, en cuanto a forma regia sustancialmente la norma jurídica ya transcrita (Art. 2º).

Por cuanto a formas de testamentos no previstas en artículo 1º, la solución la da en el siguiente:

Art. 3º.- La presente convención no afectará a las reglas actuales o futuras de los Estados contratantes que reconozcan una disposición testamentaria hecha según la forma de una ley no prevista en los artículos precedentes. (116)

En lo relativo a las limitaciones a la forma de los testamentos se incluía la edad, la nacionalidad y los requisitos que debían de cumplir los testigos; así nos lo explica este precepto:

Art. 5º.- Para la presente Convención, se considerarán de forma los preceptos que limiten las clases de disposiciones testamentarias admitidas y que se ligen a la edad, a la nacionalidad u otras cualidades personales del testador. Lo mismo se entenderá respecto a los requisitos que deben llenar los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria. (117)

El principio de reciprocidad internacional, ya fuese legislativa o diplomática subsistía independiente a esta Convención que comentamos brevemente, lo mismo que era aplicable a nacionales de Estados que no fueran parte contratante (Art. 6º).

---

(116) Ibidem.

(117) Ibidem.

Se omitía la aplicación de esta Convención, en los casos de ser manifestamente incompatible con el orden público (Art. 7º).

Para salvar la posibilidad de aplicación retroactiva de esta Convención, sanciona que sólo se aplicará cuando el testador muere después de - entrada en vigor la misma (Art. 8º).

En el aspecto competencial, tiene importancia el artículo que a continuación vertimos, que contiene un principio derogatorio:

Art. 9º.- Cualquier Estado contratante podrá reservarse, por derogación al párrafo tercero del artículo 1º, el derecho de determinar conforme a la ley del foro, el lugar en donde tenía su domicilio el testador. (118)

Los Estados contratantes también quedan facultados, para reservarse dejar de reconocer las disposiciones testamentarias hechas en forma oral de alguno de sus súbditos, siempre y cuando no tuviere otra nacionalidad, salvo circunstancias extraordinarias (Art. 10º). De acuerdo con el criterio de este artículo, se está previendo la posibilidad que el súbdito de un Estado tenga otra nacionalidad.

Los Estados contratantes para poder reservarse el dejar de reconocer ciertas formas de disposiciones testamentarias, hechas fuera de su ámbito competencial, cuando su ley lo prevea, en estos términos.

---

(118) Ibidem, p. 706.

Art. 11.- Cualquier Estado contratante podrá reservarse - el dejar de reconocer, si su ley lo prevé, ciertas formas de - disposiciones testamentarias hechas en el extranjero, cuando - reúnan las condiciones siguientes:

- a) Que la disposición testamentaria sólo sea válida en - la forma según una ley competente, en razón del lugar donde el testador hubiere dispuesto;
- b) Que el testador tuviese la nacionalidad del Estado - que formuló la reserva;
- c) Que el testador estuviere domiciliado en dicho Estado, en el cual tuviese su residencia habitual, y
- d) Que el testador muera en un Estado distinto de aquel en donde dispuso.

Esta reserva sólo tendrá efectos para los bienes que se en cuentren dentro del Estado que la hubiere formulado. (119)

Quando las cláusulas testamentarias de esta Convención, no tuvieren carácter sucesorio de acuerdo con el derecho interno de un Estado Parte, este podrá formular reserva (Art. 12).

El demás articulado, tiene importancia sólo desde el punto de vista administrativo internacional, como es el de entrada en vigor, su vigencia por cinco años a partir de su entrada en vigor, pudiendo ser renovada de cinco años en cinco.

Esta convención no tenemos noticia que haya sido adoptada por los Es tados Unidos Mexicanos por vía de la institución jurídica de la adhesión, ya que México no participó en la misma, de ahí que por su importancia doc

---

(119) Ibidem.

trinal la hayamos incluido en nuestro modesto trabajo; esto es, que no significa hayamos agotado los diversos ángulos de interpretación, dadas nuestras naturales limitaciones.

### III. DERECHO COMPARADO EN MATERIA SUCESORIA

#### A. CODIGO CIVIL ESPAÑOL DEL 8 DE OCTUBRE DE 1888

Este Código que pudo haber sido analizado brevemente en el Capítulo anterior, lo seleccionamos para incluirlo en este Capítulo, dado que su Título Preliminar fue reformado por la Ley del 2 de mayo de 1975, que incluyó en su Capítulo IV "Normas de Derecho Internacional Privado", en otras palabras, nuestra intención es, exponer lo más actualizado de la bibliografía que ha llegado a nuestras manos, a continuación traemos a la vista los dispositivos conducentes, en su contenido medular:

Art. 9.1. La ley personal correspondiente a las 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.

El cambio de Ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la Ley personal anterior.  
(120)

---

(120) Diversos autores, Comentarios a las Reformas del Código Civil, El Nuevo Título Preliminar del Código y la Ley del 2 de mayo de 1975, I (2 Vols. Madrid, España: Tecnos, 1977) p. 427.

Art. 9.B.- La sucesión por causa de muerte se registrá 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 validez aunque sea otra la Ley que riga la sucesión, si bien las legítimas se ajustarán, en su caso a esta última. (121)

Art. 11.1.- Las formas y solemnidades de los contratos, testamentos y demás actos jurídicos se registrarán 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 a 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 éstos 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. Los navios y las aeronaves militares se consideran como parte del territorio del Estado a que pertenezcan.

2.- 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 caso de otorgar se aquéllos en el extranjero.

3.- Será de aplicación la Ley española a los contratos, testamentos y demás actos jurídicos autorizados por funcionarios diplomáticos o consulares de España en el extranjero. (122)

Parafraseando a uno de los múltiples especialistas que virtieron su análisis y comentarios a las importantes reformas, el artículo 9 en su párrafo inicial contiene lo que se ha llamado "estatuto personal", término no exento de dudas puesto que por él se puede entender el conjunto

---

(121) Ibidem, p. 481

(122) Ibidem, pp. 566-567.

de instituciones referentes al individuo como la Ley que rige a éstas. -  
(123)

Cabe aclarar que, "el estatuto personal varía según el sistema jurídico de que se trate. Lo usual es que comprenda fundamentalmente el estado y capacidad civil de las personas, las relaciones familiares y, - en algunos sistemas jurídicos la sucesión mortis causa". (124)

Más adelante respecto del Artículo 9.8 vierten ulteriores fundamentos legislativos "La Exposición de Motivos del Decreto 1.836/1974, de - 31 de mayo, que sancionó con fuerza de ley el texto articulado del Título Preliminar del Código civil, se ocupa de este tema en la que denomina quinta de las notas caracterizadoras de las normas de Derecho internacional privado. Con casi literal reproducción del texto positivo, se indica lo siguiente: ¶ En la sucesión mortis causa, tras acoger el sistema de la regulación unitaria de la misma ya consagrado en el Código civil y perfeccionado por la jurisprudencia, ateniéndose a la ley nacional del - causante en el momento del fallecimiento, ha parecido oportuno establecer que las disposiciones contenidas en los testamentos y en los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley vigente en el momento del otorgamiento, conservarán su validez aun cuando sea otra la ley vigente en el

---

(123) Ibidem, p. 427.

(124) Ibidem.

momento del fallecimiento, si bien las legítimas habrán de acomodarse a esta última". (125)

Con la reforma al Artículo 9.8 formalmente existe ampliación del ám bito y aplicación de la ley sucesoria, así, para los casos "de cambio - de nacionalidad ocurridos entre la fecha del otorgamiento y la del falle cimiento, cuestión técnicamente denominada conflicto móvil, se conser va la validez de lo ordenado con sujeción a la ley nacional antigua, - salvo por lo que se refiere a las legítimas que habrán de conformarse a la ley nacional últimamente ostentada". (126)

En lo relativo a los aspectos comunes a la sucesión testada e intes tada "La aplicación de la ley nacional del causante no alcanza a la ca pacidad para heredar, sea como heredero o como legatario, ya que esta úl tima constituye un supuesto de capacidad o incapacidad jurídica general regida, según el artículo 9.1, del Código, por la ley personal del inte resado, el heredero o legatario.

Respecto de la fase de adquisición de la herencia, la ley del de - culus regulará la aceptación, repudiación, beneficio de inventario, etc., pero sin alcanzar a la capacidad para aceptar -ley personal del herede ro o legatario-, ni a las formalidades de la aceptación -en principio, la lex loci". (127)

---

(125) Ibidem, pp. 482-483

(126) Ibidem, p. 484

(127) Ibidem, p. 485.

Por cuanto a la sucesión testada "La capacidad del testador se rige por su ley personal, que en la doctrina española es la de su nacionalidad al momento de hacer el testamento". Para los aspectos formales, sin embargo, habrá de estarse a lo señalado en el artículo 11 y, por tanto, serán formalmente válidos los testamentos que se acomoden a la ley del lugar de su otorgamiento, los acordes con la ley personal del testador y - los otorgados en forma consular. (128)

Respecto a lineamientos de Derecho Internacional Privado, sobre la - sucesión intestada "La générica relevancia de la ley del causante en materia sucesoria se ofrece menos atacada en lo que respecta a las legítimas o intestadas. Así, será dicha ley la que determine el orden de suceder, grados de parentesco, cuantía de los derechos sucesorios, representación, derecho de acrecer, etc.

En este punto, encierra particular interés la referencia a las sucesiones intestadas en las que no existen herederos legítimos. Se trata de discernir en que calidad se llama al Estado al disfrute de los bienes dejados, la naturaleza puramente sucesoria de la vocación del Estado en este tipo de supuestos conduce a permitir que los estados extranjeros puedan hacerse cargo de los bienes relictos en España por súbditos suyos fallecidos abintestato y sin herederos forzosos, y ello aunque tal actuación entrañe para el Estado extranjero el ejercicio de un *ius regale*". -

(129)

---

(128) *Ibidem*, p. 486

(129) *Ibidem*, p. 487.

Al consultar el Artículo 11 en su párrafo 1, encontramos tres puntos de conexión en materia sucesoria: *lex loci*, *lex causae* y *lex personae*, aunque es prioritario el lugar de otorgamiento del testamento. "En efecto con anterioridad a la reforma cabía cuestionarse sobre el carácter imperativo o facultativo del aforismo *locus regit actum* y sobre las restantes alternativas que, en segundo caso, pudieran ofrecerse. La misma ha perdido el carácter de exclusividad de que antes estaba provista, reflejan concepciones muy distintas de la normativa anterior a la reforma de 1974.

En cualquier caso hoy cuando el mismo precepto recoge otras conexiones en la materia, resulta indudable que en nuestro ordenamiento la regla *locus* goza de carácter facultativo que, desde el siglo XIX, viene propugnando un amplio sector doctrinal empeñado en el fortalecimiento de la autonomía de la voluntad en el Derecho Internacional Privado". (130)

Por la claridad de los párrafos 2 y 3 del Artículo 11 pasamos a la investigación de otras normas jurídicas, sin que signifique el desahogo total de las mismas

---

(130) *Ibidem*, p. 573.

B. BREVES COMENTARIOS A DISPOSICIONES DEL CODIGO CIVIL ITALIANO -  
(APROBADO POR REAL DECRETO DE 16 DE MARZO DE 1942)

El Libro Segundo, De las sucesiones, Título I, Capítulo I, en su numeral 456, contiene los lineamientos sobre la apertura de la sucesión que "se abre en el momento de la muerte, en el lugar del último domicilio del difunto". (131)

De acuerdo con el derecho italiano, existen limitaciones para disponer, como se desprende del artículo en consulta:

Art. 457.- Delación de la herencia.- La herencia se defiere por ley o por testamento.

No se da lugar a la sucesión legítima sino cuando falta, - en todo o en parte, la testamentaria.

Las disposiciones testamentarias no pueden perjudicar los derechos que la ley reserva a los legitimarios. (132)

El capítulo X, del mismo Libro que nos ocupa, con el rubro "De los legitimarios", numerales 536 a 564, contiene la naturaleza y proporción de los derechos para tales personas. Esta institución jurídica se encuentra muy diluida en la legislación mexicana como observaremos oportunamente, de acuerdo con nuestro particular criterio.

---

(131) Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, tr. de -  
Santiago Sentís Melendo 1)8 vols. Buenos Aires, Argentina: -  
E.J.E.A., 1971) p. 182.

(132) Ibidem.

Los lineamientos jurídicos, relativos a derechos reservados a los legítimarios se deducen parcialmente de los dispositivos siguientes:

Art. 537.- Reserva a favor de los hijos legítimos.- A favor de los hijos legítimos se reserva la mitad del patrimonio del progenitor si éste deja un hijo solo y se reservan los dos tercios si los hijos son varios, salvo lo dispuesto por los artículos 541 y 542 para los casos de concurrencia.

Art. 538.- Reserva a favor de los ascendientes legítimos.- Si quien muere no deja hijos legítimos sino ascendientes legítimos, a favor de éstos se reserva un tercio del patrimonio, salvo lo dispuesto por los artículos 544, 545 y 546 para los casos de concurrencia.

Se aplican las disposiciones del artículo 569.

Art. 553.- Reducción de las porciones de los herederos legítimos en concurrencia con legitimarios.- Cuando sobre los bienes dejados por el difunto se abre en todo o en parte la sucesión legítima, en concurrencia de legitimarios con otros llamados a suceder, las porciones que corresponderían a estos últimos se reducen proporcionalmente en los límites en que sea necesario para integrar la cuota reservada a los legitimarios, los cuales, sin embargo, deben imputar a ésta, a tenor del artículo 564, todo lo que han recibido del difunto en virtud de donaciones o de legados. (133)

Otros preceptos importantes, aparecen en la parte relativa a "Disposiciones sobre la Ley General", en cuyo Capítulo II, existe un numeral - que es una norma conflictual sobre nuestra materia, de este tenor: "Art. 23.- Las sucesiones por causa de muerte se regulan, cualquiera que sea el lugar donde estén los bienes, por la ley del Estado al que pertenecía en el momento de la muerte la persona de cuya posesión se trata". (134)

---

(133) Ibidem, pp. 191-193.

(134) Ibidem, p. 128.

Este dispositivo a nuestro criterio, contempla la observancia de la ley nacional, tiene aplicación tratándose de sucesión legítima; tratándose de sucesión testamentaria, se aplica la ley de celebración del testamento o bien la ley nacional, como puede observarse: "Art. 26.- La forma de los actos entre vivos y de los actos de última voluntad se regulan por la ley del lugar en que el acto se realiza o por la ley que regula la sustancia del acto, o bien por la ley nacional del disponente ..." (135)

C. CODIGO CIVIL VENEZOLANO DE 26 DE JULIO DE 1982

El Libro Tercero, con el Título "De las maneras de adquirir y transmitir la propiedad y demás derechos", sanciona la institución jurídica que es objeto de nuestro estudio; el Título II, "De las sucesiones", en su Capítulo I, "De las sucesiones intestadas", Sección I, "De la capacidad de suceder", artículos 808 a 813, contiene lineamientos para los efectos de este último rubro, cuya doctrina es semejante a la que contiene el Código civil para el Distrito Federal; en la Sección II, "De la capacidad para recibir por testamento, artículos 839 a 848, señala que los parientes consanguíneos en orden ascendente, descendente o colateral, hasta cuarto grado tienen derecho a heredar, con las limitaciones para la Iglesia y quienes profesen el sacerdocio.

---

(135) Ibidem, p. 129.

La Sección III, "De la forma de los testamentos, párrafo 3º, "Del Testamento otorgado en país extranjero", llaman nuestra atención los dispositivos siguientes:

Art. 879.- Los venezolanos y los extranjeros podrán otorgar testamento en el exterior para tener efecto en Venezuela, sujetándose en cuanto a la forma a las disposiciones del país donde se realice el acto. Sin embargo, el testamento deberá otorgarse en forma auténtica y no se admitirá el otorgado por dos o más personas en un mismo acto, ni el verbal ni el ológrafo.

Art. 880.- También podrán los venezolanos o los extranjeros otorgar testamento en el exterior para tener efecto en Venezuela, ante el Agente Diplomático o Consular de la República en el lugar del otorgamiento, ateniéndose a las disposiciones de la Ley Venezolana. En este caso, el funcionario Diplomático o Consular hará las veces de Registrador y cumplirá en el acto del otorgamiento con los preceptos del Código Civil. (136)

Respecto al testamento ológrafo el artículo 879 en su parte final, ocasiona una modalidad de incapacidad, para los venezolanos que estuvieren domiciliados en la República Mexicana, tal como lo disponen los artículos: - 1313 fracción IV y 1328 del Código Civil para el Distrito Federal, que son de este tenor:

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 :

I.- Falta de personalidad;

II.- Delito;

III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento;

IV.- FALTA DE RECIPROCIDAD INTERNACIONAL;

V.- Utilidad pública;

VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

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. (137)

Lo anterior se traduce a que, sólo el testamento formulado en escritura pública por venezolanos en el extranjero es admitido por Venezuela para que tenga efectos en su territorio.

Lo expuesto se traduce a carecer de eficacia el testamento ológrafo formulado por mexicanos a favor de venezolanos, por falta de reciprocidad internacional.

---

(137) Nuevo Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común, y para toda la República en Materia Federal (México, D. F. Ed. Andrade, S. A., 1988) pp. 377-381.

#### IV.- CONFLICTOS DE LEYES EN MATERIA SUCESORIA ENTRE ENTIDADES FEDERATIVAS

En la exposición de este apartado, vamos a clasificar a las entidades federativas de acuerdo a la graduación de diferentes efectos en materia sucesoria, tratándose de concubinato, así tenemos:

- A. Entidades Federativas que conceden derechos para ambos concubinarios.
- B. Entidades Federativas que conceden derechos sólo para la concubina.
- C. Entidades Federativas que no conceden derechos para ninguno de - los concubinarios.

Respecto a la primera hipótesis, encontramos al Código Civil del Dis--trito Federal y de Veracruz entre otros, en este último código en materia - sucesoria, ambos concubinarios tienen capacidad en la proporción que sancio na el numeral contenido en el Libro Tercero, Título Cuarto, Capítulo VI, de la sucesión legítima, que transcribimos:

Art. 1568.- Las personas que hayan convivido bajo un mismo techo, como marido y mujer, durante los tres años que precedieron inmediatamente a la muerte, o un tiempo menor si han tenido hijos, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato, tienen mutuo y recíproco derecho a heredarse conforme a las siguientes reglas:

I.- Si el heredero concurre con sus hijos que lo sean - también del autor de la herencia, se observará lo dispuesto en - los artículos 1557 y 1558;

II.- Si concurre con descendientes del autor de la herencia, que no sean también descendientes de la concubina o del concubinario, tendrá derecho a la mitad de la porción que le corresponde a un hijo;

III.- Si concurre con hijos que sean suyos y con hijos que el autor de la herencia hubo con otro progenitor, tendrá derecho a la misma porción que corresponde a un hijo;

IV.- ...

V.- ...

VI.- Si el autor de la herencia no deja descendientes, ascendientes, cónyuge o parientes colaterales dentro del cuarto grado, las tres cuartas partes de los bienes de la sucesión, pertenecerán a la concubina o concubinario, y el resto al Fisco del Estado.

El porcentaje a que se refiere la última fracción, es diferente al que establecen otras entidades. (137)

En la segunda clasificación tenemos al Código Civil de Guanajuato, de directriz parecida a la que tenía el Código Civil para el Distrito Federal antes de que fuera reformado, cuyo artículo 2873, es interpretado en sus alcances por los Tribunales Federales, en esta ejecutoria:

CONCUBINATO. REGIMEN LEGAL APLICABLE AL CONCUBINARIO. Si bien el artículo 2873 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, determina que la concubina tendrá derecho a heredar cuando hubiere hecho vida marital con su concubinario durante los últimos cinco años de su vida o hubiere tenido hijos y que de acuerdo con

---

(137) Manuel Rosales Silva. La Institución Desconocida en Materia de Capacidad para Heredar entre Concubinarios en la Sucesión Legítima, en - Algunas Legislaciones Civiles de los Estados de la República Mexicana, en Revista de Investigaciones Jurídicas, Escuela Libre de Derecho, Año 7, número 7, (México, D. F. E.L.D. Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1983) pp. 422-423.

la exposición de motivos del Código Civil para el Distrito Federal, en concordancia con las disposiciones legales correlativas de la legislación de Guanajuato, la causa motivadora que genera el derecho de la concubina es su protección ante la evidencia de que en nuestro sistema social, hasta hace relativamente poco tiempo la participación de la mujer en la vida productiva era casi nula, de tal manera que al fallecer el concubinario aquélla al igual que los hijos que en su caso hubiera procreado quedaban económicamente desprotegidos, tal régimen legal no puede aplicarse en forma analógica al caso del concubinario pues el texto de la ley civil es explícito y limita ese derecho de heredar sólo a la concubina sin que sea permitible interpretar jurídicamente dicha aplicación en forma amplia o ilimitada que autoriza extenderse a cuestiones que no se contemplan en la ley, ya que esto significaría invasión a la esfera competencial de las autoridades legislativas; sin que sea óbice para lo anterior, la circunstancia de que la Constitución General de la República, en su artículo 4º, declara categóricamente la igualdad ante la ley, del hombre y de la mujer; razones por las cuales el concubinario no tiene derecho a heredar los bienes que hubieran sido de la propiedad de su concubina.

Amparo directo 286/79.- Librado Moreno Ojeda.- 8 de agosto de 1980.- Unanimidad de votos.- Ponente: Ignacio Magaña Cárdenas. Secretaria: Rita Armida Reyes Herrera.

La ejecutoria precedente, se publicó en Informe rendido a la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1980. Tercera Parte. Tribunales Colegiados de Circuito. Págs. 298-299. (138)

En lo que respecta a la tercera clasificación, tenemos como ejemplo al Estado de Jalisco, que no reconoce derechos a suceder por la legítima a ninguno de los concubinarios.

Parafraseando al autor, qué consecuencias jurídicas habría en el caso de sucesión legítima entre concubinarios, cuando falleciere el concubino en el Distrito Federal dejando bienes inmuebles en esta capital, en Guanajuato

y en el Estado de Jalisco, resultaría que podría heredar una porción tanto en el Distrito Federal y Guanajuato pero no en Jalisco.

Si falleciere la concubina, el concubino sólo podría heredar bienes si tuados en el Distrito Federal, pero no en Guanajuato ni en el Estado de Jalisco.

De ahí que, por no estar regulada en este último código la sucesión le gítima concubinaria, para ambos concubinarios, es institución desconocida o no contemplada, tal como expone la doctrina nacional e internacional. En tanto que para el Estado de Guanajuato es no contemplada sólo para el concu binario.

Estamos de acuerdo con el autor de esta ponencia en que debe operar la sucesión legítima en justicia para ambos concubinarios porque gran parte de nuestra sociedad está cimentada en la unión consensual, y no es justo dejar en el desamparo a uno de ellos, sobre todo cuando soportan la carga fami- - liar en iguales circunstancias, lo que sería materia para otro trabajo con múltiples consecuencias jurídicas.

Al cerrar esta última página no pensamos haber agotado la materia que es muy extensa, pero sí, ha sido elaborada con el entusiasmo impulsado por varias personas que me brindaron parte de su tiempo y de su invaluable bi- bliografía.

## CONCLUSIONES

1. El Derecho sucesorio es una de las formas de transmitir la propiedad a la muerte de su titular.
2. Es ortodoxo afirmar de acuerdo con el Código Civil para el Distrito Federal: "Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte". (Art. 1281).
3. Para que opere la sucesión por voluntad del De Cujus, esto es, por testamento, es necesario que se encuentre libre de vicios de la misma.
4. Por su naturaleza: "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". (Art. 1295).
5. Cuando el autor de la sucesión no expresa su voluntad, opera la apertura de la sucesión legítima, en el orden y hasta el grado de parentesco que dispone la ley.
6. La apertura de la sucesión puede ser en razón del domicilio del De Cujus, lugar de ubicación de sus bienes o del fallecimiento.

7. El testamento formulado por mexicanos en el extranjero debe reunir - los requisitos de forma exigidos por la ley del Estado en que esta do miciliado.
8. Tanto los mexicanos como los extranjeros en cuanto a capacidad para - testar se rigen por el derecho de su domicilio.
9. De manera precaria los extranjeros pueden ser herederos de los mexica - nos siempre y cuando exista reciprocidad internacional.
10. Los extranjeros pueden ser herederos de los mexicanos sobre bienes - ubicados en zonas prohibidas siempre y cuando los vendan dentro de - los cinco años siguientes, contados a partir de la fecha de la muerte del autor de la sucesión.
11. Tratándose de sucesión sobre bienes muebles, rige el principio de la ley del domicilio del De Cujus.
12. En materia sucesoria la fracción II del artículo 121 constitucional - opera como norma formal, porque tratándose de inmuebles opera la ley de ubicación de los mismos.

## A P E N D I C E I

Puebla, Diciembre veintisiete de mil ochocientos noventa y ocho.

Vistos estos autos, en todo lo que se relaciona con el Incidente de oposición al auto de apertura del juicio universal de testamentaria el Señor Don Carlos Gustavo Fischer, incidente promovido por el Señor... Don Enrique Guichenné; y

RESULTANDO PRIMERO: El referido juicio de sucesión fue instaurado en el Juzgado segundo de primera instancia de esta Capital, a moción de - Don Emilio Fischer, quien, como hijo del autor de la herencia, fue nombra - do por éste su heredero y albacea;...

RESULTANDO SEXTO:..., Don Enrique Guichenné, en escrito de tres de marzo de mil ochocientos noventa y siete, dijo que había pedido la revoca ción del auto de apertura, en la parte que declara testamentaria la suce - sión, fundado en que, al morir dejó nietos, hijos legítimos de su hija le gítima. II. El mismo Don Gustavo no instituyó herederos a sus nietos. - III. Tal Don Gustavo era de nacionalidad alemana. IV. Con arreglo a - las leyes el abuelo no puede disponer, digo privar a sus nietos de la he - rencia, bajo pena de nulidad de testamento. V. Dicho testamento debe - producir efectos en los Estados de Puebla y Veracruz.

RESULTANDO SEPTIMO: Don Emilio Fischer contestó el nuevo traslado, negando la demanda de Don Enrique Guichenné y pidiendo que la oposición - de éste se hiciera saber a los hermanos del mismo Don Adrián y Don Alfredo (estos tres nietos del autor de la sucesión).

RESULTANDO OCTAVO: Abierta la dilación probatoria y substanciados y resueltos los artículos que durante ella se promovieron por el apoderado del Señor Guichenné, quien recusó a los Señores Jueces tercero y primero propietarios, pasaron los autos al conocimiento del subscripto.

RESULTANDO NOVENO: Don Emilio Fischer pidió que se tuvieran presentes, como prueba de su parte, el testamento del Señor su padre y la ejecutoria de la Suprema Corte que decidió la competencia; así se decretó, con citación contraria. Por parte del Señor Guichenné, se solicitó, decretándose de conformidad, que se considerase como prueba los autos del incidente sobre competencia; y también que se enviasen a Jalapa y a Berlín dos exhortos, con el fin de que allí "SE CERTIFICARA EL CONTENIDO DE LAS LEYES VIGENTES SOBRE LA LEGITIMA DE LOS NIETOS Y LOS EFECTOS QUE LA PRETERICION DE LOS MISMOS PRODUCE EN EL TESTAMENTO DEL ABUELO".

RESULTANDO DECIMO: El exhorto venido de Berlín que reúne las condiciones exigidas por la ley para que no pueda dudarse de su autenticidad, contiene las disposiciones vigentes en el Reino de Prusia, relativas a la legitima de los nietos y consecuencias que produce su preterición: de ellos, parecen aplicables al caso las siguientes: "En cuanto a la legiti

ma: 1. Tienen derecho a la legítima de la sucesión del abuelo; a los hijos de sus ya difuntos hijos... 2. Para gozar del derecho a la legítima es indiferente que los nietos hayan vivido al tiempo de la testamentifacción o que nazcan después. 3. Su parte, que debe quedar sin limitación y sin gravamen, importa, en caso de haber cuatro o menos hijos, respectivamente padres de nietos con derecho a heredar, una tercera parte, - en otro caso una mitad de la porción de la herencia, incluso los hijos - desheredados. Los nietos, ya sea que entren en concurrencia con hijos - de primer grado, o entre sí, no pueden nunca pretender una parte mayor - que la que hubiere recibido su parens, puesto que heredan por estirpes. - 4. De acuerdo con la Novela 115, capítulo III y IV, observada en el Margraviato el testador debe considerar a los descendientes con derecho a heredar no solamente con su parte, sino también expresamente instituirlos - en su testamento como herederos, ya sea para el todo, ya sea para una cuota, aunque ésta no llegue al monto de su legítima. 5. Los abuelos sólo pueden desheredar a sus nietos o disminuirles su legítima, por causas - iguales a las que tienen los padres para con sus hijos... En cuanto a la preterición: 1. Si al tiempo de la testamentifacción el nieto existente, con derecho inmediato a su legítima, ha sido omitido en el testamento del abuelo, tiene derecho, tan luego que llegue en caso, a pedir en la vía judicial el levantamiento de la institución ordenada en el testamento; si - el pedimento se considera legalmente fundado, se establece la escala legal de los herederos. En todos los demás puntos, el testamento queda en su vigor y fuerza, y los herederos legalmente sucesivos tienen que sujetarse a las disposiciones, legales, etc., contenidos en el, siempre que

no haya una violación de la legítima. Lo mismo vale en el caso que el testador, aunque haya considerado al nieto, con su legítima o más, no lo haya instituido como heredero o coheredero de su sucesión. 4. Si un nieto con derecho a heredar queda nombrado heredero en el testamento y la sucesión es menos que la legítima legal o tiene restricciones puede pedir en la vía judicial el completo de la legítima o el levantamiento de la restricción..."

CONSIDERANDO SEGUNDO:... Efectivamente: no dice con claridad y precisión si lo que pretende es la nulidad del testamento de Don Carlos G. Fischer, o sólo su inoficiosidad. En un concepto, parece que pide lo primero, cuando asienta que contra la declaración de que la sucesión es testada ejercita el derecho concedido por el artículo 586 de la ley de sucesiones; y claro es que lo contrario, o sea que el juicio deba seguirse ab intestato, sólo podría ser en el caso de que el testamento resultase nulo, es decir, insubsistente. En otro lugar, obligado ya por la resolución judicial respectiva a fijar los hechos, dice que Don Carlos G. Fischer no instituyó herederos a sus nietos; y entonces parece que lo que quiere es que se revoque o resinda sólo la institución de herederos, por medio de la querrela de testamento inoficioso. Más esta acción no siempre produce los mismos efectos que la nulidad: ya desde el bonorum possessio contra tabulas que, mitigando los rigores del derecho civil concedía el pretor, y a la que, en tiempo de Cicerón siguió la querrela inoficiosi testamenti, que no procedía cuando aquella podía intentarse, por más que tuvieron el mismo objeto, era y es una verdad que no siempre anulaba el testamento -

del abuelo la preterición o la falta de desheredación expresa del nieto; supuesto que se tenía algún remedio para que viniese a sus manos la sucesión...

CONSIDERANDO QUINTO:... Don Enrique Guichenné ha fundado su oposición en que fue omitido como heredero en el testamento de su abuelo; luego, ya sea que la preterición produzca o no la nulidad, ésta debe discutirse en el procedimiento señalado a esa oposición, que es la vía sumaria por escrito, de conformidad con lo dispuesto en la ley de sucesiones, que va de acuerdo con la fracción 8a. del artículo 863 citado últimamente.

CONSIDERANDO SEXTO: Descartadas ya esas cuestiones, que miran sólo a la forma, es tiempo de pasar a las de fondo. El Señor Guichenné se ha opuesto a la apertura del juicio testamentario queriendo que se siga el ab intestato, porque, en su sentir Don Carlos G. Fischer no debió disponer libremente de sus bienes, con arreglo a la ley de Puebla, sino que estuvo en la obligación de instituirlo heredero, dejándole su legítima por no haber tenido motivo para desheredarlo. Ya por lo que dijo en su demanda y ya también por las pruebas que promovió, es visto que invoca en su apoyo las leyes que en Veracruz y en Berlín regían las sucesiones, cuando el Señor Don Carlos otorgo su disposición de última voluntad. Volvió el exhorto que se remitió a Prusia, pero no se ha recibido hasta hoy el enviado a Veracruz... En la sucesión existen bienes muebles bienes e inmuebles y de éstos, unos están situados en Veracruz y otros en Puebla lo di-

ce el mismo testamento. A los Señores Guichenné se les dejó un legado; no fueron instituidos como herederos. Ninguna de las partes ha contradicho las referidas proposiciones.

CONSIDERANDO SEPTIMO:... El principio sentado por Foelix es justo en el sentido de que el legislador de cada país tiene el derecho de limitar la aplicación de las leyes extranjeras a casos determinados. Tal es lo que ha hecho el Código Civil en su título preliminar. Pero es necesario reconocer que existen principios obligatorios con los que el Juez debe conformarse para determinar la regla aplicable, aún en ausencia de una ley positiva, de lo contrario, las comitas gentium, tomada a la letra, implicaría el más profundo desprecio de derecho internacional privado. LA TAREA PARA EL JUEZ, como dice Savigny, ES BUSCAR, A PROPOSITO DE CADA HECHO JURIDICO, LA LEY QUE LO RIGE EN RAZON DE SU NATURALEZA MISMA, Y APLICAR ESA LEY SIN DISTINGUIR SI ES NACIONAL O EXTRANJERA... Pero Asser, en la obra dicha, número 11, sostiene que la opinión contraria es la reinante en la actualidad; y con el están Bar, párrafo 32 y Laurent, tomo II, - número 263, "Droit civil international", donde dice: Por lo regular - las partes interesadas invocan la ley extranjera según la cual debe decidirse el juicio. Pero aunque las partes sean negligentes y no manifiesten las leyes que rigen el debate el Juez debe hacerlo de Oficio. Es la consecuencia del principio que rige el derecho internacional privado. La comunidad de derecho que existe entre las naciones, implica, que las leyes extranjeras sean obligatorias para el Juez lo mismo que las leyes nacionales... Con tan respetable doctrina está de acuerdo la legislación -

de Puebla, pues si bien es cierto que el artículo 19 del Código civil establece, que EL QUE FUNDE SU DERECHO EN LEYES EXTRANJERAS, DEBERA PROBAR LA EXISTENCIA DE ESTAS Y QUE SON APLICABLES AL CASO, lo cual parece contrario a la aplicación de oficio por el Juez también es una verdad que el Código de Procedimientos posterior al civil, más adelantado científicamente en este punto, y que es al que correspondía legislar sobre la materia, dice, en su artículo 368: LA PRUEBA Y LA AVERIGUACION DE OFICIO SOLO PUEDEN VERSAR: SOBRE PUNTOS DE DERECHO RELATIVOS A LEYES QUE NO SEN DE LA UNION O DEL ESTADO. Y como las leyes extranjeras son puntualmente las leyes que no son de la Unión o del Estado, inconcluso es que cuando se trate de puntos de derecho relativos a esas leyes extranjeras, el Juez debe cobrar de oficio ya averiguando su existencia, ya haciendo su aplicación - porque de nada serviría que las conociera, que estuviera persuadido de su existencia y que las considerara aplicables, si no las había de aplicar - al hacer declaraciones sobre el derecho controvertido...

Resumiendo el presente considerando, resulta: En el momento actual del progreso humano, los jueces, llegado el caso deben tener en cuenta para sus decisiones, tanto el derecho nacional como el derecho extranjero; y esto, no por mera cortesía, sino por la comunidad de derecho que existe entre las naciones.

El juez debe aplicar la ley nacional como la extranjera, ex oficio.

No puede imponer a las partes la obligación de probar la existencia de la ley extranjera aunque la invoquen.

A falta de leyes especiales que determinen la especie de prueba, queda el prudente arbitrio del Juez su apreciación.

En consecuencia, la cuestión examinada en este considerando, se resuelve así: el Juez no debe desechar las pretensiones de las partes, por sólo el hecho de que, habiendo invocado una ley extranjera, no prueben que existe y que es aplicable al caso.

CONSIDERANDO DECIMO: Cuestión cuarta: Cuáles son los efectos de la misma preterición, conforme a la ley de Veracruz...

"Artículo 958. La preterición de alguno o de todos los herederos forzosos, sea que vivan al otorgarse el testamento o que nazcan después, aún muerto el testador, anula la institución de heredero; pero valdrán las mandas y mejoras en cuanto no sean inoficiosas...

Artículo 959. El heredero forzoso a quien el testador dejare por cualquier título menos de su porción legítima, sólo podrá pedir el completo de ésta".

Es bastante con esto para concluir, como respecto de la ley alemana: que la preterición del nieto no produce la insubsistencia de todo el tes-

tamento del abuelo, sino sólo la de la institución, y que si la ley veracruzana rigiera la disposición final de Don Carlos G. Fischer, la oposición de Guichenné debería prosperar de modo completo.

CONSIDERANDO UNDECIMO: Cuestión quinta. Debe aplicarse una misma ley a todos los bienes, ya sean muebles e inmuebles.

No, responden desde luego los partidarios de los estatutos, y con ellos, la mayor parte de las legislaciones...

De acuerdo en el principio, ha habido variedad en los fundamentos. Rodemburgh y Paul Voet establecen la ficción de que los muebles se hallan donde el propietario tiene principal asiento de sus negocios. D'Argentre, y con el Boullenois, Bouhier y Pothier, afirman que los muebles no tienen situación...

En los Estados alemanes y especialmente en Prusia los inmuebles están sujetos a la ley de su situación; los muebles a la del domicilio del propietario. Así lo afirma Laurent en su "Droit civil international" - tomo segundo, números 164 y 177, donde dice "Se lee en la Introducción general al Código de Prusia: Los bienes inmuebles son regidos por las leyes de la jurisdicción en que están situados, sin miramiento a la persona del propietario..." "El Código prusiano manda que la fortuna mueble de una persona está regida por las leyes de su jurisdicción ordinaria, es decir LA DE SU DOMICILIO"...

CONSIDERANDO DECIMO SEGUNDO: Cuestión sexta. Que ley debe regir - la sucesión de Don Carlos Gustavo Fischer.

Según el testamento, la sucesión se forma: de bienes inmuebles sitos en Puebla; de bienes de la misma clase, situados en Veracruz y de bienes muebles, entre los que están comprendidos los derechos y acciones.

Aplicando los principios y textos legislativos de que se han ocupado el considerando anterior, la sucesión debería arreglarse de este modo:

Por la ley de Puebla. Los bienes inmuebles sitos en el Estado. Los bienes muebles, supuesto que, según la ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, el último domicilio del Señor Fischer fue Puebla, y aún con arreglo al derecho alemán, los bienes muebles se sujetan a la ley del domicilio del propietario; ley que conforme al derecho civil internacional, es de aplicarse, aún habida consideración al Código de Veracruz, por el silencio de éste, según su artículo 16.

Por la ley de Veracruz: Únicamente los bienes inmuebles sitos en aquella jurisdicción.

Por la ley alemana: ninguno, supuesto que no se dice que allí existan algunos bienes...

Todavía son mayor fundamento de lo expuesto, las leyes de orden superior que van a examinarse.

Conforme al artículo 126 de nuestra Carta Magna, la Constitución federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados hechos por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, son la ley suprema de toda la Unión, y los Jueces de cada Estado se han de arreglar a dicha Constitución, leyes y tratados, A PESAR DE LAS DISPOSICIONES EN CONTRARIO QUE PUEDA HABER EN LAS CONSTITUCIONES O LEYES DE LOS ESTADOS.

Ahora bien: en el artículo 15 del Tratado de amistad, comercio y navegación, celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Imperio Alemán publicado en el "Derecho internacional mexicano", segunda parte, edición oficial de mil ochocientos noventa y seis, se lee: los ciudadanos o súbditos de cada una de las Partes contratantes, tendrán derecho de adquirir y poseer bienes muebles en el territorio de la otra, en los mismos términos que los nacionales. En cuanto a los bienes inmuebles, podrán adquirirlos y poseerlos, según las disposiciones de las leyes del país. RESPECTO DEL DERECHO DE DISPONER DE SUS BIENES POR venta, permuta, donación, ULTIMA VOLUNTAD o de cualquier otro modo, y EN TODO LO QUE TOCA A LA SUCESION DE BIENES MUEBLES POR TESTAMENTO o ab intestato. LOS CIUDADANOS O SUBDITOS DE CADA UNA DE LAS PARTES CONTRATANTES TENDRAN EN EL TERRITORIO DE LA OTRA LAS MISMAS LIBERTADES, DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE LOS NACIONALES, sin pagar en uno de esos casos otros o mayores impuestos o derechos que los nacionales.

Luego el súbdito alemán Don Carlos G. Fischer, de igual manera que cualquier ciudadano poblaro, estuvo en su más perfecto derecho para disponer de todos sus bienes, como los hizo en su testamento.

Por todas las consideraciones y fundamentos expuestos y atento lo preceptuado en el artículo 1,966, inciso 5º del Código de Procedimientos.

FALLO: primero Ni nulo ni inoficioso es el testamento otorgado por Don Carlos G. Fischer, el diez y siete de Julio de mil ochocientos noventa y cuatro...

TERCERO:... Así juzgado en definitiva, lo resolvió y firmó el Señor Licenciado Don Miguel Jiménez Labora, Juez primer suplente de primera instancia de este Distrito, por ante mi, de que doy fe.- E.r. -las -Vale.  
(139)

## A P E N D I C E II

México agosto siete de mil novecientos veintiséis. VISTOS los autos del juicio ordinario civil sobre nulidad de testamento seguido por la señora Eloina de Caso Mier de Haro en contra de la sucesión de la señora Claudina Fernández Viuda de Mier....

---

(139) Rosales Silva Manuel, Universidad Autónoma de Ciudad Juárez "JUS" Organo de Difusión de la Escuela de Derecho del I.C.S.A. de la U.A.C.J Vol. 3. 1986-1987. pp. 65-74.

RESULTANDO PRIMERO: Que por escrito de veintisiete de enero del corriente año se presentó ante este Juzgado el señor... como apoderado de la señora Eloina de Caso Mier de Haro demandando en la vía ordinaria civil de la sucesión de la señora Claudina Fernández viuda de Mier la nulidad de la cláusula quinta del testamento de la autora de la sucesión demandada en la que instituye como único y universal heredero al señor Vicente de Caso y Mier fundándose en que según aparece de la copia certificada del acta del Registro Civil que acompañó, tanto la señora Claudina Fernández viuda de Mier, tuvieron la nacionalidad española que nunca perdió la señora viuda de Mier...; y que como el artículo 732 del Código Civil español limita la facultad de los españoles residentes en el extranjero en cuanto a la disposición de sus bienes por testamento, estableciendo que podrán testar fuera del territorio nacional sujetándose a las formas establecidas por las leyes del país, y el artículo 806 de la misma Ley establece el sistema de las legítimas que son la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos llamados forzosos, carácter que conforme al artículo 807 del mismo Código, tienen los hijos y descendientes legítimos respecto de sus padres y ascendientes legítimos y los artículos 813 y 814 de la misma Ley prohíben al testador privar a los herederos de su legítima y declaran la nulidad de la institución de herederos cuando queda preferido alguno a todos los herederos forzosos en línea recta, acompañó un certificado expedido por el Consul de España en México que prueba la existencia de la Ley extranjera en que funda el derecho de su mandante para pedir la nulidad de la institución de heredero en el testamento de doña Claudina Fernández Viu

da de Mier. Citó como puntos de derecho los artículos 914 del Código Civil español 1749, 923, 924, 928, 933 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles y pidió, se corriera traslado de su demanda al albacea de la sucesión de doña Claudina Fernández Viuda de Mier y previa la tramitación legal del juicio se dictara sentencia declarando nula la institución de heredero universal que hizo doña Claudina de Caso Mier mandándose abrir la sucesión intestada por lo que respecta a los bienes que no están consignados expresamente en el testamento y afectos a los legados hechos.

CONSIDERANDO PRIMERO:..., que doña Claudina Fernández Viuda de Mier tuvo la nacionalidad española; que en la cláusula quinta de su testamento instituyó por único y universal heredero al señor Vicente Caso Mier prefiriendo a la señora Eloina de Caso de Haro que tiene también el carácter de heredera forzosa según la ley Civil Española y que están vigentes las disposiciones del Código Civil de España que establecen las legítimas y los herederos forzosos. De estos hechos deduce el actor que su representada doña Eloina de Caso Mier de Haro tiene derecho a pedir la nulidad de la cláusula quinta referida, ya que la testadora debió sujetarse en cuanto a las formalidades internas del acto a las leyes de su país instituyendo por sus herederos forzosos a sus dos descendientes los señores Vicente y Eloina de Caso y Mier.

CONSIDERANDO SEGUNDO: El derecho español invocado por la parte actora para pedir la nulidad de la cláusula quinta del testamento no es aplicable en este caso como vamos a verlo. Debemos dejar sentado, desde luego, como

principal fundamento de esta resolución que los artículos 13 y 17 del Código Civil del Distrito Federal resuelven la cuestión sin dejar lugar a duda puesto que establecen terminantemente que si el testamento otorgado por extranjero ha de ejecutarse en el Distrito Federal, el otorgante será libre para elegir la ley a que haya de sujetarse la solemnidad interna del acto en cuanto al interés que consista en bienes muebles y que por lo que hace a los bienes raíces regirán, en todo caso, las leyes mexicanas. Contra la observancia de estos preceptos no puede invocarse ninguna doctrina pues el suscrito tiene que juzgar según las leyes y no juzgar de las leyes y cualquiera que sea el valor y peso de las distintas opiniones, ya la Ley Civil Mexicana ha incorporado una de ellas a los preceptos que forman el Cuerpo de Leyes y a hecho de dicha doctrina un mandato legal: la de que sea cual fuere la nacionalidad de los testadores tienen que sujetarse a las leyes mexicanas cuando dispongan de bienes raíces ubicados en la República Mexicana y por tanto son de aplicarse las leyes mexicanas. Como las leyes nuestras han consagrado el principio de la libre testamentificación no puede invocarse la aplicación de los preceptos del Derecho Civil Español que establece el régimen de las legítimas y de los herederos forzosos y por tanto no procede declarar la nulidad de la cláusula quinta del testamento, porque no contraviene ninguna ley mexicana.

**CONSIDERANDO CUARTO:** En los alegatos de la parte actora se define el derecho internacional privado... Como la parte actora invoca con frecuencia a Valery, hemos creído que ninguna doctrina tenga más autoridad contra las deducciones de la citada parte actora que la del mismo Valery. Dice es

te autor: "Cuando una ley extranjera es aplicable en Francia no lo es por virtud de la autoridad de esa ley extranjera sino en virtud de la voluntad del legislador francés... Los Magistrados franceses, no deben resolver los conflictos de leyes como podrían hacerlo los Jueces Italianos o Ingleses o Jueces que según las concepciones nebulosas de ciertos autores de sistema - no pertenecen a ningún país... La legislación mexicana tiende a proteger - la libre testamentificación y ha consagrado ese principio como una verdadera conquista moral, social y económica y por consiguiente en ese sentido de be resolverse la aplicación de las leyes, máxime cuando como ya lo vimos se trata de bienes raíces. Esta razón fundamental informa el fallo de la Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia de este Distrito Federal, dicta do en el juicio sobre nulidad del testamento promovido por la señora Dolores Alcerreca Viuda de García Cotero contra la sucesión de don Hermenegildo García Cotero. En dicho fallo, que sirve de fundado antecedente a esta sen tencia se estudió en caso perfectamente similar al presente pues se invoca ba en este juicio y se decidió en el sentido de que no era de declararse la nulidad del testamento por ser aplicables las leyes mexicanas sobre la li bre testamentificación.

**CONSIDERANDO QUINTO:** Tampoco están de acuerdo los tratadistas en que la ley de la Nacionalidad sea la que rija las relaciones referentes al esta do y capacidad civil de las personas que constituyen el "estatuto personal" puesto que como lo hace notar el propio Valery muchas naciones han adoptado el sistema de la ley del domicilio o sea el de que el "estatuto personal" está sujeto a las leyes del lugar en que una persona tiene su domicilio, in

dependientemente de su nacionalidad y del lugar o país en que se encuentre. y aún trata de que las naciones hispano-americanas deben adoptar la ley del domicilio y cita, el mismo a Carriro que dice: "Es natural que en los Códigos de los países hispano-americanos se haya conservado la preferencia por la ley del domicilio, puesto que siendo países nuevos tienen una gran afluencia de extranjeros, de los cuales sería difícil comprobar la nacionalidad y resulta mejor aplicable la ley del domicilio del país a que vienen a radicarse".

CONSIDERANDO SEXTO: Pero aún suponiendo que sea cierta la uniformidad de los tratadistas con respecto a que el estatuto personal se rija por la ley de la nacionalidad de origen... tampoco es cierto que la facultad de un testador para disponer de sus bienes forme parte del llamado estatuto personal. El propio Valery nos saca de dudas en el capítulo de la libertad de disponer en donde textualmente comienza "El lugar que ocupan en el Código Civil los artículos 913 y siguiente demuestra que, a los ojos del legislador francés, la institución de la reserva (o legítima) que reglamentan dichos artículos, constituyen NO UNA CAUSA DE INCAPACIDAD con relación a las personas que tienen parientes investidos de la calidad de herederos legítimos o forzosos sino una causa de indisponibilidad de los bienes que forman el patrimonio de esta persona, indisponibilidad que forma parte del régimen adoptado en las sucesiones"... La Primera Sala del Tribunal Superior de Justicia en la Ejecutoria de que ya hicimos mérito dice: "hay que reconocer que la regla de libertad de testar que establece nuestro Código sólo ve el derecho de propiedad, independientemente de la persona a quien pertenez-

can los bienes: es regla que corresponde al estatuto real y que ha de aplicarse lo mismo a nacionales que a extranjeros; aquí resulta un conflicto entre la ley española que establece la legítima y la nuestra que no la admite, la legítima es de estatuto personal la libertad de testar es del estatuto real; si éste es obligatorio a nacionales y extranjeros por los bienes ubicados en México, no es dudosa la resolución del conflicto aplicando la regla mexicana".

CONSIDERANDO SEPTIMO: Hay otra razón muy digna de tomarse en cuenta porque es aplicable ya sea que se considere que el estatuto personal debe regirse por la ley de la nacionalidad y aún cuando se admita que la prohibición de testar en cierta forma o las limitaciones a la libertad de testar pertenezca al estatuto personal. El Código francés lo mismo que Valery y otros autores admiten que las leyes que rigen el estatuto personal deben restringirse en su aplicación cuando por ellas pudiera afectarse el orden moral, económico o el interés público del país en que traten de aplicarse. Consecuencia es ésta de los principios sustentados por el Código Francés respecto a que la Soberanía Nacional es la única que permite las aplicaciones de las leyes extranjeras dentro del territorio francés, mismos perjuicios que sustenta nuestro Código Civil y que ya referimos en el considerando cuarto... Dada la igualdad de las Naciones Soberanas ante el Derecho Internacional, las leyes de un país que se aplican y respetan en el otro, dándose por decirlo así, extraterritorialidad, en relación con los extranjeros son aquellas que no atentan contra la soberanía, porque ninguna nación entiende que está sometida a la ley de otros países, aún cuando puede acep-

tar que personas extranjeras puedan regir ciertos derechos por su ley nacional... Estas razones serían suficientes para no atender la demanda que se basa en las leyes españolas contra la libertad de testar que en interés de la Nación Mexicana y no de la familia del difunto reconoce el artículo 3323 del Código Civil. Estas razones aducidas por la Sala nos eximen de hacer mayores consideraciones y nos llevan a la conclusión que no es nula la cláusula quinta del testamento de la señora doña Claudina Fernández Viuda de Mier.

Por lo expuesto se falla:

SEGUNDO: No es de declararse ni se declara la nulidad de la cláusula quinta del testamento otorgado por la señora CLAUDINA FERNANDEZ VIUDA DE MIER, el veintisiete de junio de mil novecientos veinticinco, en esta Capital ante el Notario Público José Carrasco Zanini. (140)

## BIBLIOGRAFIA

Alfonso X el Sabio, Las Siete Partidas, glosadas por Gregorio López, -  
IV(5 vols. París Francia: Bouret y Cía., 1851)

Argentina, Código Civil Argentino (Buenos Aires, Argentina: Cía. Sudame-  
ricana, 1904)

Bolivia, Código Civil Boliviano concordado y comentado por Enrique Mallea  
Balboa (La Paz, Bolivia: Velarde, 1906)

República de Chile, Código Civil de Chile (Madrid, España: Instituto de  
Cultura Hispánica, 1961)

Francia, El Código Civil Francés, concordancia entre, .....

Código Civil Holandés.

Código Civil Italiano, tr. de Vicente Romero y Giron (Madrid, España: -  
1876)

Código Civil Prusiano, en ob. cit.

Suecia, Código Civil Sueco, en Códigos Civiles Extranjeros y el Código -  
Francés, concordancia entre. 2 ed. (Madrid, España: A. YENES, 1847)

Código de Hammurabi, versión comentada por Federico Lara Peinado. (Madrid, España: ed. Nacional, 1982)

Del Fuero Juzgo, en los Códigos españoles, 2 ed. 1(12 vols. Madrid, España: Antonio de San Martín, 1872)

Diversos Autores, Comentarios a las Reformas del Código Civil, El Nuevo Título Preliminar del Código y la Ley del 2 de mayo de 1975, 1(2 vols. Madrid, España: Tecnos, 1977)

Escriche Joaquín, Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, - París, Francia: Garnier Hnos., 1869)

España, Novísima Recopilación de las Leyes de España, III(3 vols., México, sic.: Galván Librero, 1831)

Foignet Rene, Manual Elemental de Derecho Romano. Tr. por Arturo Fernández Aguirre (Puebla, Pue. Méx.: ed. Cajica, 1956)

Fiore Pasquale, Derecho Internacional Privado, versión española por Alejo García Moreno, 2 ed. 1(6 vols., Madrid, Esp.: F. Góngora, 1889)

Fiore Pasquale, Derecho Internacional Privado 2 ed. V(6 vols. Madrid, - España: Góngora, 193)

Gutiérrez-Alviz y Armario Faustino, Diccionario de Derecho Romano 2a. ed. (Madrid, España: Reus, 1976)

Gayo, La Instituta, (Madrid, España: Imp. Soc. Literaria, 1845)

García Gollena Florencio, Código Civil Español, Concordancias, Motivos y Comentarios, 11(4 vols. México, D. F.: Biblioteca de Jurisprudencia, - 1978)

Helguera Enrique, en Boletín del Instituto de Derecho Comparado, septiembre-diciembre de 1961, Año XIV. Núm. 42 (Ciudad Universitaria: México: UNAM)

Leyes de Manú, Instituciones Religiosas y Civiles de la India, Versión - Castellana de V. García Calderón (México, D. F.: ed. Nacional, 1960)

Laurent Francisco, Principios de Derecho Civil, 2 ed.; I(33 vols. Puebla, Pue. México: J. B. Gutiérrez, 1912)

La Ciencia Jurídica, revisión del Proyecto de Código Civil Mexicano del Doctor D. Justo Sierra, Tomo I. Revista y Biblioteca quincenal (México, D. F.,: Librería religiosa, 1897)

Monroy Cabra Marco Gerardo, Código de Derecho Internacional Privado o Código de Bustamante, 2a. ed. (Bogotá, Colombia: Temis, 1973)

Messineo Francesco, Manual de Derecho Civil y Comercial, tr. de Santiago Sentis Melendo I(8 vols. Buenos Aires, Argentina: E.J.E.A., 1971)

Niboyet Jean Paulin, Principios de Derecho Internacional Privado, 2 ed. tr. por Andrés Rodríguez Ramón (México, D. F.: Nacional, 1951)

Ortolan M., Explicación Histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano, tr. D. Francisco Pérez de Anaya y D. Melquiades Pérez Rivas, 7 - ed. I(3 vols., Madrid, España: Lib. Hijos de Leocadio López, 1912)

Organización de los Estados Americanos, Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado: 1889, 1939 y 1940. CJI OEA/Ser. Q/11.8 (Washington, D. C.: Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, 1973)

Rosales Silva Manuel, Criterios Jurisprudenciales en Materia de Derecho Internacional Privado (Algunos fundamentos para posible clínica sobre la materia), en IX Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, Cd. Juárez, Chih. (Cd. Juárez, Chih.: Universidad Autónoma de Cd. Juárez, - Chih. 1985)

Sohm Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano, tr. de Wenceslao Roces. (México, D. F. Ed. Nacional, 1975)

Verdugo Agustín, Principios de Derecho Civil Mexicano I(5 vols. México, D. F.: Gonzalo A. Esteva, 1885)