

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL PUBLICO
FACULTAD DE DERECHO

El Matrimonio de Mexicanos en El Extranjero ante los Cónsules

T E S I S

Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

ENGRACIA NATIVIDAD GOMEZ VALLE

México, D. F.

1969.





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.



FACULTAD DE DERECHO
CIUDAD UNIVERSITARIA

23 de Abril de 1969.

SR. LIC. MANUEL DE LA CERA ALONSO
DIRECTOR GENERAL DE SERVICIOS
ESCOLARES DE LA U. N. A. M.
P R E S E N T E .

Estimado Señor Director:

La alumna ENGRACIA NATIVIDAD GOMEZ VALLE, elaboró su tesis para obtener el grado de Licenciado en Derecho, intitulada "EL MATRIMONIO DE MEXICANOS EN EL EXTRANJERO ANTE LOS CONSULES", en este Seminario.

La Srita. Gómez, ha dado cima a su trabajo el cual llena los requisitos exigidos para este tipo de ensayos, consiste en una investigación realizada correctamente, bajo la dirección del Maestro Lic. Víctor C. García Moreno, con una autorización de este Seminario, por cuya razón, me permito otorgarle la APROBACION para todos los efectos académicos.

Me es grato hacerle presente mi consideración.

Atentamente.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"

Por el Director del Seminario.

Lic. Julio Miranda Calderón.

c.c.p. Lic. Raúl López Du Pont. Secretario de la Facultad de
Derecho.

Con imperecedero recuerdo a mi padre Sr. Rodolfo Gómez Hedding, que con su ejemplo hizo fortalecer en mí el anhelo de obtener el título profesional.

A mi venerada madre, Sra. Encracia V. Vda. de Gómez a quien le ofrezco este pequeño homenaje desde lo más profundo de mi corazón.

Con gran cariño, admiración y respeto a mi hermano Dr. Miguel Gómez Valle de quien he recibido en todo momento, su apoyo y confianza, para tí lo más puro de mis sentimientos.

A mis hermanos:

*Gloria, Ana María, Rodolfo, Raúl,
María Concepción, María del
Carmen, Susana Santa, Blanca
Rosa, para cada uno de ellos mi
entrañable cariño.*

*A mis familiares y amigos, con es-
pecial cariño a Conchita como
testimonio de gratitud.*

*A mi querida Facultad de Dere-
cho y a mis maestros por su
enseñanza.*

*Al Lic. Víctor Carlos García Mo-
reno con agradecimiento por su
valiosa cooperación y ayuda.*

INDICE

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

	Págs.
I. Concepto de matrimonio	15
II. Naturaleza jurídica del matrimonio	17
III. Elementos esenciales	24
IV. Elementos de validez	25
V. El concepto de matrimonio en nuestro Derecho Positivo	27

CAPITULO II

LA CONDICIÓN DE EXTRANJEROS EN MEXICO Y LA CONDICION DE LOS MEXICANOS EN EL EXTRANJERO

I. Antecedentes históricos de los extranjeros en México	32
II. El extranjero en nuestra Constitución	39
III. La calidad migratoria del extranjero	43
IV. El artículo 27 Constitucional en relación con la propiedad del extranjero en México	50
V. Condición de los mexicanos en el extranjero	55

CAPITULO III

LA INSTITUCION CONSULAR

I. Antecedentes históricos de la Institución Consular	59
II. Nombramiento de los cónsules	64
III. Categoría de los cónsules	66
IV. Jerarquías de los Cónsules	67
V. Atribuciones de los Cónsules	68

**EL MATRIMONIO DE MEXICANOS EN EL EXTRANJERO
ANTE LOS CONSULES**

	Págs.
II. El Matrimonio Consular ante el Derecho Internacional	77
II. El Matrimonio Consular en el Derecho Comparado	78
III. El matrimonio de Mexicanos ante los Cónsules	84
IV. La celebración del matrimonio	86
V. Expedición de copias del Registro Civil	90
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	95

CAPITULO I

EL MATRIMONIO

Concepto de matrimonio

El vocablo matrimonio proviene de las palabras latinas **matris** y **monium** que significan, la primera, madre, y la segunda, carga, por lo que su significado etimológico parece comprender las cargas de la madre.

Esto es entendible desde el momento en que se estimaba al matrimonio en función de la maternidad, siempre cierta, que "a la mujer le era onerosa antes del parto, dolorosa en el parto y gravosa después del parto" (1).

Diversos autores han tratado de crear un concepto de matrimonio y aún cuando cada uno de ellos da uno diferente, casi todos coinciden al señalarlo en tres aspectos: 1.—**Natural**, 2.—**Religioso** y, 3.—**Civil** o **Jurídico**, siendo este último el que interesa para nuestro estudio.

1.—**Natural** es el que proviene de las leyes biológicas; el instinto y la reproducción de la especie es el antecedente del matrimonio ya reglamentado por el Estado.

Este aspecto tiene gran importancia debido a la reglamentación de que ha sido objeto por las diversas legislaciones del mundo. Nuestro país es uno de ellos, pues en la Ley de Relaciones Familiares, del 9 de abril de 1917, le concede amplios efectos jurídicos a la unión de hechos o matrimonio natural equiparables a el matrimonio legalmente celebrado.

2.—**Religioso** es el matrimonio que la Iglesia reconoce elevándolo a la categoría de sacramento (Concilio de Trento).

También es reconocido este aspecto en aquellos países en que la Iglesia tiene una influencia predominante (Italia, España, etc.).

3.—**Civil** o **Jurídico**. En este aspecto el matrimonio es considerado como la unión de un hombre con una mujer para la perpetuación de la especie, regulada por la Ley.

Aquí se toma como base a la familia y se le considera como elemento primario y fundamental de la sociedad. Se trata al matrimonio como una **institución jurídica** en donde se procura regular sus derechos y obligaciones.

(1) Magallón Ibarra, Jorge Mario. "El matrimonio". Prol. de Luis Recasens, México, 1965. P. 5.

Antecedentes históricos en el Derecho Romano.

El matrimonio en el Derecho Romano fué severamente monogámico.

Consistía en la convivencia del hombre con la mujer, unida por la **affectio maritalis**. Esta era considerada como la voluntad continua de los cónyuges de estar unidos en matrimonio mientras durara la existencia, teniendo como fin la formación de la familia.

Por el matrimonio se adquiriría la **manus**, que consistía en la potestad marital, que se podía adquirir de tres formas: por la **confarreatio**, la **coemptio** y por el **usus**.

La **confarreatio**. En la antigua Roma se realizaba en presencia de diez testigos mediante ciertas y determinadas palabras, y con la celebración de un sacrificio solemne. Sobre las víctimas se derramaba farro (harina de trigo), y los esposos comían de un pan hecho de farro, de donde tomó el nombre de **confarreatio**. Por virtud de esta ceremonia religiosa pasaba la mujer a la potestad del marido, recibía su nombre, se la consideraba como hija suya, contraía comunidad de bienes y participaba en los sacrificios ante los dioses **penates** del hogar. Para romper este vínculo, se necesitaba una ceremonia contraria denominada **difarreatio** con intervención de los pontífices.

La **coemptio** surgió y se generalizó entre los patricios cuando desapareció la **confarreatio**. Consistía en la mancipación o venta de la mujer al marido, hecha por ella misma, con autorización de su padre o, a falta de él, del tutor. La mujer pasaba a la **manus** del marido, gracias a las palabras especiales que se usaban en la **coemptio**.

El **usus** se practicó hasta el fin de la época clásica. Consistía en una especie de usucapión de la mujer por el marido, después de tener un año de vida marital, en la inteligencia de que la mujer podía evitar la **manus** durmiendo tres noches seguidas fuera de la casa de aquel.

Desde los romanos encontramos ya la distinción entre una unión legítima y permanente, y una unión pasajera e ilícitas.

A la primera llamaban **justas nuptias**. No era de tipo religioso pero sí tenía aptitud legal, era privativa de los ciudada-

nos, careciendo de ella los esclavos, peregrinos, naturales de un pueblo aliado o súbdito de Roma.

La segunda recibía el nombre de **concubinatus**, tuvo su origen en la Ley papia popea por la permanencia que debía tener la unión del hombre con la mujer, o por la "Ley de Adulteriis". Esta ley castigaba a toda persona que tuviera comercio carnal fuera del matrimonio legítimo.

El matrimonio de este derecho se caracterizaba por dos elementos: uno comprendido en la comunidad de la vida y el otro en la comunidad espiritual. Modestino nos habla de ellos en la definición que nos da de matrimonio. "Es la unión del hombre y de la mujer implicando igualdad de condición y comunidad de derechos divinos y humanos" (2).

La aspiración del matrimonio como plena comunidad de la vida y como finalidad jurídicamente reconocida, lo distingue de otras uniones sexuales que también son tomadas en cuenta por el derecho.

Por lo anterior nos damos cuenta que el matrimonio entre los romanos no era una situación jurídica, sino una relación natural.

Naturaleza Jurídica del Matrimonio.

La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido considerada desde diversos puntos de vista:

Rojina Villegas nos señala que el matrimonio puede ser considerado:

- 1.—Como Institución
- 2.—Como acto jurídico condición
- 3.—Como acto jurídico mixto
- 4.—Como contrato ordinario
- 5.—Como contrato de adhesión
- 6.—Como estado jurídico
- 7.—Como acto de poder estatal" (3)
- 8.—"El matrimonio como acto unión" (4).

(2) Ibidem, P. 8.

(3) Rojina Villegas, Rafael. "Compendio de derecho Civil". 4a. Ed. México, Libros de Méx. S. A., 1968, Tomo I, P. 281.

(4) Fraga, Gabino "Derecho Administrativo". 10a. Ed. Editorial Porrúa, S. A. México, 1963. P. 135.

1.—El matrimonio como Institución.

Hauriou ha definido el concepto de "institución" como "una idea de obra que se realiza y dura jurídicamente en un medio social, se organiza un poder que requiere de órganos; así como entre los miembros del grupo social interesados en la realización de esta idea, se producen manifestaciones comunes, dirigidas por los órganos de poder y regidas por procedimientos" (5).

A propósito de estas corrientes, Rojina Villegas nos establece al matrimonio como idea de obra, o sea como "institución", que significa "la común finalidad que persiguen los consortes para constituir una familia y realizar un estado de vida permanente entre los mismos. Ese poder que se dá para mantener la unidad y dirección dentro del grupo, podrá estar representado por ambos cónyuges, asumiendo igual autoridad como ocurre en el sistema mexicano o, en su defecto, podrá quedar depositada toda la autoridad exclusivamente en el marido" (6).

Con relación a esta teoría nosotros no consideramos que en la realidad sociológica mexicana la autoridad en el matrimonio se ejerza por ambos cónyuges. Ya que es conocido por nosotros que desde el punto de vista sociológico la intervención de la mujer en la función autoritaria conyugal siempre ha sido relegada a un segundo término.

El matrimonio como acto jurídico mixto.

Estos actos se realizan por la concurrencia de un acto privado con uno público.

El matrimonio lo consideran algunos autores como un acto mixto, ya que se constituye no sólo por el consentimiento de los consortes, sino también por la intervención que tiene el Oficial del Registro Civil en representación del Estado.

Este órgano del Estado desempeña un papel constitutivo y no sólo declarativo, ya que si se omitiese en el acta respectiva hacer constar la declaración que debe hacer el citado funcionario, considerando unidos a los consortes en legítimo matrimonio, éste no existiría desde el punto de vista jurídico.

(5) Citado por Rojina Villegas. Ob. cit. P. 281.

(6) Ibidem, P. 282.

El matrimonio como contrato ordinario.

Esta ha sido la tesis tradicional desde que se separó el matrimonio civil del religioso, pues tanto en el Derecho Positivo como en la doctrina se le ha considerado fundamentalmente como un contrato en el cual existen todos los elementos esenciales de validez de dicho acto jurídico.

Al matrimonio se le aplican todas las reglas relativas a los elementos de validez que deben observarse en todo contrato consistente respectivamente en la capacidad, ausencia de vicios en la voluntad, licitud y fin del acto. Entre los autores que aceptan esta teoría encontramos a Planiol que considera "al matrimonio con un carácter contractual" (7).

Esta idea también ha sido rechazada por numerosos autores que la aceptan como una preocupación religiosa, dentro de la doctrina canónica, la institución del matrimonio. Pero la ley que se estatuye para un pueblo que practica religión diferente y que comprende así mismo, a personas que no practican religión alguna, no puede hacer suya una concepción religiosa.

Otros autores al referirse al aspecto mencionado anteriormente, nos señalan que el error se debe a una noción inexacta de la naturaleza de los contratos para quienes estos son esencialmente arbitrarios en todas partes, no habiendo ninguno de sus elementos, condiciones o efectos que sean impuestos por la naturaleza.

El matrimonio como contrato de adhesión.

Desde este punto de vista el contrato de adhesión es sólo una modalidad del aspecto visto anteriormente.

Se ha sustentado que el matrimonio participa de las características generales de los contratos de Adhesión, ya que los consortes no son libres para establecer derechos y obligaciones distintos de aquellos que imperativamente determina la Ley. Situación semejante es la que se presenta en los contratos comunes, ya que en ellos una de las partes simplemente tiene que aceptar la oferta de la otra sin la posibilidad de variar los términos del mismo.

(7) Ibidem, P. 335.

En el caso del matrimonio, el estado por razones de interés público, impone el régimen legal del mismo, de tal manera que los consortes simplemente se adhieren a este estatuto funcionando su voluntad sólo para el efecto de ponerlo en movimiento y aplicarlo por lo tanto a sujetos determinados.

El matrimonio como estado jurídico.

Por estado de una persona se entiende el conjunto de elementos que determinan su situación en la familia, estado civil, o su condición frente a la sociedad o frente al estado - nación, como por ejemplo estado de soltero.

Los estados jurídicos se distinguen de los hechos y de los actos jurídicos en virtud de que producen situaciones jurídicas permanentes permitiendo la aplicabilidad de todo un estatuto legal, las situaciones determinadas que continúan renovándose en forma más o menos definida.

Al matrimonio se le caracteriza como un estado de derecho en oposición al concubinato que es un simple estado de hecho, en ambos casos existe analogía desde el punto de vista de que constituyen estados del hombre debido a la unión sexual más o menos permanente, pero en tanto el matrimonio es un estado de derecho sujeto a un estatuto jurídico que origina derechos y obligaciones entre los consortes creando una forma permanente de vida regulada en su constitución, en sus efectos y en su disolución por la ley; en el concubinato no encontramos esta regulación normativa aún cuando sí produce determinadas consecuencias jurídicas.

El estado matrimonial tiene consecuencias importantes respecto a la vigencia del matrimonio, a sus efectos y a su disolución pues aún cuando se inicia por un acto jurídico se perfecciona a través de la vida en común; sin el estado matrimonial no puede cumplirse el deber de convivencia que existe entre los esposos, por consiguiente faltando este estado puede darse el caso de disolución en los términos de las fracciones VIII y IX del Art. 267 del Código Civil, conforme a las cuales son causas de divorcio.

Art. 267 "Son causas de divorcio".

Fracción VIII.—"La separación de la casa conyugal por más de seis meses sin causa justificada y la fracción "IX" nos señala la separación del hogar conyugal originada por una causa que sea bastante para pedir el divorcio, si se prolonga por más de un año sin que el cónyuge que se separó entable la demanda de divorcio".

Tomando en cuenta lo mencionado anteriormente, podemos decir que el matrimonio no puede definirse simplemente como acto jurídico porque no se agota en el solo acto de su celebración, la plenitud de sus consecuencias jurídicas, la realización de sus fines y sobre todo el cumplimiento de las obligaciones entre marido y mujer y en relación con los hijos depende fundamentalmente del estado matrimonial, siendo evidente que tales derechos y obligaciones sólo podrán cumplirse satisfactoriamente a través de la vida en común.

El matrimonio como poder estatal.

"El matrimonio es un acto de poder estatal", esta tesis nos ha sido dada por "Antonio Cicú", basándose para su teoría en el hecho de que la declaración de la voluntad de los esposos debe ser dada al Oficial, y por lo mismo recogida para el pronunciamiento: este acto sólo es constitutivo del matrimonio; y una vez admitido que el interés en la constitución de Relaciones Familiares sea también interés del Estado, podemos considerar al matrimonio como constituido formalmente por un acto del poder público.

Pero aún cuando el Estado es el que une en matrimonio, existe otro interés preponderante que es el de los esposos tanto que el Estado está obligado a la celebración en defecto de impedimento, pero como hemos visto el interés de los esposos no puede ser considerado como un interés privado de los mismos; por lo tanto también bajo este aspecto la concepción privatística carece de base, ya que el estado no interviene como extraño en tutela de un interés propio, frente a la natural libertad individual, tiene como consecuencia que no es precisamente la forma de autorización, lo que aquí se produce, la cual en cambio sí se adaptaría a aquella concepción. Lo que más contribuye a mantener firme la concepción contractual es la consideración

de que hay libertad de unirse o no en matrimonio, pero no se advierte que éste no tiene nada que ver con la valofación jurídica. Por todo esto el estado no interviene como extraño, sino que actúa con un interés familiar elevado al interés estatal. Si después de esto se quiere hablar de negocios jurídicos familiares, no existe ninguna dificultad, con tal de que el negocio no se haga consistir en el contrato entre los esposos, y en mejor caso se deje la concepción privadística" (8).

El matrimonio como acto unión.

Fraga, al referirse al Acto Unión, hace una clasificación de actos unilaterales y plurilaterales, estos a su vez nos los divide en contractuales, en colectivos o complejos y los Acto Unión.

Los contractuales son aquellos en los que tanto en objeto como la finalidad perseguida por cada contratante es diferente, y los segundos son aquellos en los que las voluntades que concurren a la formación del acto tienen el mismo objeto y la misma finalidad, al referirse a los terceros o sea a los actos unión nos dice en su obra "Puede presentarse un tercer caso en que concurriendo varias voluntades tengan el mismo objeto lo cual asemejaría el acto a uno colectivo; pero que tiene cada una de ellas o cada grupo de ellos finalidades diferentes lo cual sería motivo para semejarlos al contrato" (9).

En el acto unión sólo las voluntades concurrentes no son independientes como el acto colectivo, sino que ellas están ligadas entre si de manera de dar lugar a una convención; pero sin que ésta llegue a formar un contrato puesto que el efecto jurídico que se produce y que es otro elemento que viene a caracterizar no es la de crear una situación jurídica individual. Por ejemplo: el acto del matrimonio implica la conciencia de dos voluntades que se convencionan, si no fuera porque esas voluntades no son las que determinan la situación jurídica de los cónyuges, pues ésta se encuentra determinado por la Ley.

(8) Ortiz Urquidi, Raúl, "Matrimonio por comportamiento", Editorial Stylo, México, 1955, P. 58.

(9) Fraga, op. cit. p. 35

Nuestra Opinión.

Después de estudiar la Naturaleza del matrimonio, queremos concluir, aceptando la teoría del matrimonio como Institución, en cuanto a la esencia jurídica del mismo; y en cuanto a la objetivación formal del mismo consideramos que la doctrina del acto jurídico mixto satisface la naturaleza del acto que da origen formal al matrimonio. Es decir, en cuanto al fondo de la institución, éste encaja dentro de los lineamientos de la definición de esta institución que nos brindan algunos autores, entre ellos Hauriou, y por lo que se refiere al surgimiento de este a la vida jurídica indudablemente, se trata de un acto de naturaleza mixta.

El matrimonio para que cobre carta de existencia necesita reunir ciertos elementos y requisitos como todo acto jurídico que la doctrina civilista ha dividido en dos elementos, esenciales y de validez.

Como ayuda para nuestro estudio daremos a continuación un cuadro sobre los requisitos del matrimonio que nos ha sido dada por Fueyo Laneri.

CUADRO DE REQUISITOS DE MATRIMONIO

De existencia	"Diferencia de sexo y unidad de personas	
	Consentimiento (<i>affectio maritalis</i>)	
	Celebración: presencia del Oficial del Registro Civil y dos testigos.	
De validez	error	
	Consentimiento fuerza	
	raptó	
	Capacidad de las partes: impedimentos dirimentes	absolutos relativos
	anteriores	
	Formalidades coetáneas	
	posteriores" (10)	

(10) Fueyo Laneri, Fernando, "Derecho de Familia", t. VI, v. I. P. 92.

ELEMENTOS ESENCIALES.

Los elementos esenciales los podemos definir como aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, pues faltaría al mismo un elemento de definición.

Consideramos como elementos esenciales en el matrimonio:

- 1.—La voluntad de los pretendientes.
- 2.—El objeto específico de la Institución.
- 3.—La norma de derecho que sanciona la voluntad de las partes para crear efectos jurídicos, consistentes en el nacimiento de los aludidos derechos y obligaciones.
- 4.—La solemnidad.

Con respecto del primer elemento, el consentimiento en el matrimonio puede presentarse en tres formas:

El de la mujer, la del hombre y la del oficial del registro civil. Las dos primeras deben manifestarse en el sentido de estar de acuerdo los contrayentes para unirse en matrimonio.

La falta de acuerdo entre los pretendientes y la omisión en cuanto a la declaratoria que debe hacer el oficial del registro civil, serán causas de inexistencia.

2.—Todo acto jurídico requiere un objeto que sea posible tanto física como jurídicamente, la imposibilidad en alguna de las dos formas produciría al igual que el punto anterior la inexistencia del acto.

Relacionando lo anteriormente mencionado con el objeto del matrimonio, podemos decir que en éste es la unión de un hombre con una mujer para crear derechos y obligaciones conforme a la Ley.

Es conveniente distinguir entre el objeto directo y el indirecto del matrimonio. Reservándose el primero para la creación de dichos derechos y obligaciones entre los consortes, y el segundo se reserva para las obligaciones que estos tienen de hacer vida en común, de ayudarse recíprocamente a soportar el peso de la vida, al débito común y al auxilio espiritual, así como cuando haya hijos toda la serie de consecuencias que con relación a éstos establece la Ley, especialmente en lo que se refiere a la patria potestad y a la afiliación general.

3.—En el matrimonio expresamente se prohíbe en el Art. 147 del Código Civil cualquier condición contraria a la perfe-

tuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, previniéndose que se tendrá por no puesta dicha estipulación.

En este caso se sanciona con la inexistencia la estipulación contraria a los citados fines del matrimonio.

4.—Al referirnos al cuarto elemento del matrimonio, los Arts. 102 y 103 del mencionado Código Civil vigente, comprenden tanto formalidades y solemnidades para la celebración del matrimonio.

Los elementos esenciales mencionados por la Ley para la existencia misma del acto jurídico son los siguientes:

a).—Que se otorgue el acta matrimonial.

b).—Que se haga constar en ella la declaración de voluntad de los consortes para unirse en matrimonio, y la declaración de estar unidos ante la ley y ante la sociedad por el oficial del Registro Civil.

La solemnidad la distinguiremos de la formalidad de acuerdo con el siguiente criterio: Las primeras son esenciales para la existencia del matrimonio en tanto que la segunda sólo se requiere para su validez. Es decir, si faltan las solemnidades el matrimonio será inexistente, en cambio si las formalidades requeridas por la Ley no se observan será nulo el acto.

Nuestro Art. 249 del Código Civil nos señala: "La nulidad que se funda en la falta de formalidades esenciales para la validez del matrimonio puede alegarse por los cónyuges y por cualquiera que tenga interés en probar que no hay matrimonio. Esa nulidad podrá declararse también a instancia del Ministerio Público".

ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Siendo el matrimonio un acto jurídico debe tener además de los elementos esenciales ya vistos, los elementos de validez.

Los elementos de validez son aquellos no necesarios para la existencia del acto jurídico pero cuya inobservancia trae consigo la nulidad absoluta o relativa según lo disponga la Ley.

Los elementos de validez en el matrimonio son:

1.—La capacidad.

- 2.—La ausencia de vicios de la voluntad.
- 3.—La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.
- 4.—La forma en los casos que la Ley establezca.

1.—La capacidad puede ser de goce o de ejercicio. La capacidad de goce consiste en la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud de una persona para poder ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo. De modo que esta última capacidad supone siempre la capacidad de goce, es decir, que ya se tiene la edad núbil pero que además se han cumplido los 21 años para poder celebrar válidamente el matrimonio, además se requiere no padecer locura ni alguna de las otras enfermedades que nos indica el Art. 156 en sus fracciones VIII y IX.

Tienen capacidad de goce los que han llegado a la edad núbil o sea en nuestro derecho haber cumplido 16 años el hombre y 14 la mujer. Los menores de edad carecen de capacidad de goce para celebrar el matrimonio, sólo se exceptúan en este matrimonio los que se realicen cuando haya habido hijos o cuando sin haberlos, el menor hubiera llegado a los 21 años y ni él ni el otro cónyuge hubieran intentado la nulidad.

Cuando un matrimonio tratándose de incapacidad de goce, se contrae, por un hombre antes de cumplir 16 años o por la mujer antes de llegar a los 14, el matrimonio según nuestro derecho positivo estará afectado de nulidad.

2.—Con respecto a la ausencia de vicios de la voluntad en el matrimonio se aplican las disposiciones generales del acto jurídico contenidas en los Arts. 1830 y 1831.

Es decir, el acto puede ser lícito en su objeto, motivo y fin. El Art. 182 nos establece "La nulidad de cualquier pacto que hicieren los esposos contra las leyes o los fines naturales del matrimonio".

En materia matrimonial existe una modalidad en cuanto a que para el caso de ilicitud en el fin o en la condición no se establece la nulidad del acto jurídico, sino que subsiste el matrimonio pero son nulos los pactos que vayan en contra de sus fines o bien se tienen por no puestas las condiciones que pretendan contrariar los mismos.

Independientemente de esta regulación, los Arts. 156 fracción V, VI y VII, 243 y 244 estatuyen la modalidad del matrimonio cuando en sí mismo el acto es ilícito en los casos siguientes:

a).—Adulterio habido entre las personas que puedan contraer matrimonio.

b).—Atentado contra la vida de alguno de los casados para contraer matrimonio con el que quede libre.

c).—El rapto cuando la mujer no sea restituida a lugar seguro donde libremente pueda manifestar su voluntad.

d).—Bigamia.

e).—Incesto.

En los cinco casos anteriores se nulifica el matrimonio por ilicitud en el acto mismo. Sin embargo, esta condición ilícita queda resuelta con el Art. 147 del multicitado Código Civil que establece: "Cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o a la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta".

Con respecto a nuestro último elemento de validez, Rojina Villegas sostiene que en el matrimonio observamos solemnidades cuya inobservancia origina la inexistencia del mismo y además existen simples formalidades que sólo afectarán su validez cuando no se observan.

EL CONCEPTO DE MATRIMONIO EN NUESTRO DERECHO POSITIVO.

Aún cuando en nuestro Código Civil vigente no existe artículo alguno que nos establezca el concepto de matrimonio como contrato, sí observamos que en su Art. 178 lo considera como contrato al referirse a su régimen patrimonial.

Art. 178 "El Contrato de matrimonio debe celebrarse bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes".

En cambio nuestra carta fundamental sí nos establece un precepto definitivo en su artículo 130 párrafo III "El matrimonio es un contrato civil". Este y los demás actos del estado civil de las personas son de la exclusiva competencia de los funcionarios y autoridades del orden civil, en los términos prevenidos por

las leyes, y tendrán la fuerza y validez que los mismos les atribuyan.

Por el estudio breve que hacemos en páginas anteriores, queremos concluir este capítulo diciendo que aún cuando el Código Civil vigente, no nos señala un concepto preciso de lo que es el matrimonio, sí se proyecta con su ideología bajo el amparo constitucional hacia su aspecto contractual.

CAPITULO II

LA CONDICION DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO
Y LA CONDICION DE LOS MEXICANOS
EN EL EXTRANJERO

1) ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA CONDICION DE LOS EXTRANJEROS EN MEXICO.

En el período colonial y por algún tiempo durante la Independencia de México, rigió la antigua legislación española. En las antiguas leyes españolas no existió un sistema precisamente de derecho internacional, únicamente encontramos disposiciones aisladas como la Ley Segunda, título tercero, libro primero del Fuero Juzgo que mandó que los extranjeros fueran juzgados por sus jueces y sus leyes, lo más preciso y apegado a la territorialidad del derecho feudal, por ejemplo, la ley 5a. título 6o, libro 1o. "Prohíbe la aplicación de las leyes extranjeras en los juicios, mandando a todos sujetarse a dicho fuero, bajo la pena de una fuerte multa en caso contrario", y la ley 15, título 14, partida 1a. "Preceptúa la observancia de las mismas leyes de partida, haciéndolas obligatorias a nacionales y extranjeros" (11).

Estas leyes rigieron en nuestra patria, hasta poco después de consumada la Independencia.

En la guerra de Independencia rigió por poco tiempo la Constitución de Cádiz jurada en España el 19 de marzo de 1812, misma que tuvo gran influencia en varios de nuestros documentos Constitucionales. La mencionada Constitución al referirse a los extranjeros lo hacía en sus artículos 5, 19, 20, 21, en los siguientes términos:

Artículo 5. Son Españoles:

I. "Todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las Españas y los hijos de éstos.

II. Los extranjeros que hayan obtenido de las Cortes carta de naturaleza.

(11) Rodríguez, Ricardo. "La Condición Jurídica de los Extranjeros en México", México. Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. 1903. p. 133-134.

III. Los que sin ella lleven diez años de vecindad, ganada según la ley en cualquier pueblo de la monarquía.

IV. Los libertos desde que adquieren la libertad en España".

Artículo 19. "Es también ciudadano el extranjero que, gozando ya de los derechos de español, obtuviere de las Cortes carta especial de ciudadano".

Artículo 20. "Para que el extranjero pueda obtener de las Cortes esta carta, deberá estar casado con española y haber traído o fijado en las Españas alguna invención o industria apreciable, o adquirido bienes raíces por los que pague una contribución directa, o estableciéndose en el comercio con un capital propio y considerable a juicio de las mismas Cortes, o hecho servicios señalados en bien y defensa de la Nación".

Artículo 21. "Son asimismo ciudadanos los hijos legítimos de los extranjeros domiciliados en las Españas que, habiendo nacido en los dominios españoles, no hayan salido nunca fuera sin licencia del Gobierno, y teniendo veintiun años cumplidos, se hayan avecinados en un pueblo de los mismos dominios, ejerciendo en él alguna profesión, oficio o industria útil" (12).

Continuando con la evolución de la Condición del Extranjero en México, llegamos a la primera Constitución Mexicana del 22 de octubre de 1814 que reputa ciudadanos de esta América, a todos los nacidos en ella y también a los extranjeros a quienes se otorgara carta de naturalización.

El artículo 13 establecía: "Se reputan ciudadanos de esta América todos los nacidos en ella" y;

Artículo 14: "Los extranjeros radicados en este suelo, que profesaren la religión católica, apostólica, romana, y no se opongan a la libertad de la nación, se reputarán también ciudadanos de ella, en virtud de carta de naturaleza que se les otorgará, y gozarán de los beneficios de la ley" (13).

Al parecer en el Plan de Iguala de 24 de febrero de 1821, no se hizo ninguna distinción entre extranjeros y nacionales, ya que en su artículo 12 estipula que son ciudadanos idóneos para

(12) Tena Ramírez, Felipe. "Leyes Fundamentales de México". 1808-1967. México. Editorial Porrúa, 3a. Ed. p. 60 a 63.

(13) Ibidem p. 33-34.

optar por cualquier empleo los habitantes del Imperio Mexicano, sin otra distinción que su mérito y virtudes.

Artículo 12. "Todos los habitantes de él, sin otra distinción que su mérito y virtudes, son ciudadanos idóneos para optar por cualquier empleo" (14).

Los Tratados de Córdoba, de 24 de agosto de 1821, reconocieron los que llamó "Estado de Libertad Natural, para trasladarse con fortuna a donde cada quien conviniere".

Artículo 15. "Toda persona que pertenece a una sociedad, alterado el sistema de gobierno, o pasando el país a poder de otro príncipe, queda en el estado de libertad natural para trasladarse con su fortuna a donde le convenga, sin que haya derecho para privarle de esta libertad, a menos que tenga contraída alguna deuda con la sociedad a que pertenecía, por delito o de otro de los modos que conocen los publicistas. En este caso están los europeos avecindados en Nueva España y los americanos residentes en la Península; por consiguiente, serán árbitros a permanecer, adoptando esta o aquella patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles, para salir del reino en el tiempo que se prefije, llevando o trayendo consigo sus familias y bienes; pero satisfaciendo a la salida, por los últimos, los derechos de exportación establecidos o que se establecieran por quien pueda hacerlo" (15).

El 16 de mayo de 1823 el Congreso promulgó un decreto autorizando al Ejecutivo para expedir cartas de naturalización en favor de los extranjeros que lo solicitaran.

En la Constitución publicada el 5 de octubre de 1824, misma que estuvo en vigor hasta 1835, aún cuando no dedica un capítulo especial a los extranjeros, en sus artículos 19, 20 y 21 hace referencia a ellos, siendo hasta esta época cuando empiezan a gozar de los mismos derechos que los nacionales.

Artículo 19. "Para ser Diputado se requiere:

I. Tener al tiempo de la elección la edad de 25 años cumplidos.

II. Tener por lo menos dos años cumplidos de vecindad en el Estado que elige, o haber nacido en él, aunque esté avecindado en otro".

(14) Ibidem p. 115.

(15) Ibidem p. 118.

Artículo 20. "Los no nacidos en el territorio de la nación mexicana, para ser diputados, deberán tener además de ocho años de vecindad en él, ocho mil pesos de bienes raíces en cualquiera parte de la república, o una industria que les produzca mil pesos cada año".

Artículo 21. "Exceptuándose del artículo anterior:

I. Los nacidos en cualquiera otra parte de la América que en 1810 dependía de la España, y que no se haya unido a otra nación, ni permanezca en dependencia de aquella, a quienes bastará tener tres años completos de vecindad en el territorio de la federación, y los requisitos del artículo 19.

II. Los militares no nacidos en el territorio de la república que con las armas sostuvieron la independencia del país, a quienes bastará tener la vecindad de ocho años cumplidos en la nación, y los requisitos del artículo 19" (16).

En el decreto del 12 de marzo de 1828, se significó más netamente la protección del extranjero, en el modo de adquirir la propiedad, la expresada ley nos dispuso lo siguiente:

Artículo 6o. "Los extranjeros introducidos y establecidos conforme a las reglas prescritas o que se prescribieren en lo de adelante, están bajo la protección de las leyes, y gozan de los derechos civiles que ellas conceden a los mexicanos, a excepción de adquirir propiedad territorial rústica que, conforme a las leyes vigentes no pueden obtener los no naturalizados". (17)

Como podemos observar en nuestro país fué equiparado desde el año de 1828 el extranjero con el nacional en el pleno goce de sus derechos civiles. Reconociéndosele así antelación sobre los demás países del mundo.

Las Bases Constitucionales expedidas por el Congreso el 15 de diciembre de 1835, también hacen referencia a los extranjeros en su artículo 2o.

Artículo 2o. "A todos los transeúntes, estantes y habitantes del territorio mexicano, mientras respeten la religión y las leyes del país, la nación les guardará y hará guardar los derechos que legítimamente les corresponda: el derecho de gentes y el derecho internacional designan cuáles son los de los ex-

(16) Ibidem p. 170.

(17) Rodríguez, Ricardo. op. cit. p. 144.

tranjeros: una ley constitucional declarará los particulares al ciudadano mexicano". (18)

Las siete Leyes Constitucionales, de 29 de diciembre de 1836, declara que los extranjeros gozarían de todos los derechos naturales, y además de los que se estipulen en los tratados, prohibiendo la adquisición de propiedad raíz si no se naturaliza o se casa con mexicana, y también el traslado de la propiedad mueble, si no se cumplen los requisitos o se pagan las cuotas que establezcan las leyes, y al efecto los artículos 12 y 13 establecían:

Artículo 12. "Los extranjeros introducidos legalmente en la República, gozan de todos los derechos naturales, y además los que se estipulen en los tratados, para los súbditos de sus respectivas naciones; y están obligados a respetar la religión y sujetarse a las leyes del país en los casos que puedan corresponderles.

Artículo 13. "El extranjero no puede adquirir en la República, propiedad raíz, si no se ha naturalizado en ella, casarse con mexicana y se arreglare a lo demás que prescriba la ley relativa a estas adquisiciones. Tampoco podrá trasladar a otro país su propiedad mobiliaria, sino con los requisitos y pagando la cuota que establezcan las leyes" (19).

El movimiento libertario de la Independencia se manifestó de una manera amplia respecto a la condición de los extranjeros en el país, otorgando a estos una serie de garantías en sus personas y en sus propiedades, lo que trajo como consecuencia que quedaran sin efecto, las leyes que prohibían a los españoles que ejercieran cargos o empleos públicos, y que estos fueran expulsados del territorio mexicano.

El General Santa Anna, como Presidente Provisional de la República, permitió a los extranjeros avecinados y residentes, la adquisición de propiedades urbanas y rústicas, por compra, adjudicación, denuncia o cualquier otro título establecido por las leyes, pero también se prohibía a los extranjeros en todo el Territorio Mexicano, el comercio al menudeo.

En las Bases Orgánicas de la República Mexicana del año

(18) Ibidem, p. 208.

(19) Ibidem, p. 208.

de 1842, en sus artículos 11, 12 y 13 se refería al extranjero en los siguientes términos:

Artículo 11. "Son Mexicanos:

I. Todos los nacidos en cualquier punto del territorio de la República, y los que nacieren fuera de ella de padre mexicano.

II. Los que sin haber nacido en la República, se hallaban avecindados en ella en 1821 y no hubieren renunciado su calidad de mexicanos: los que siendo naturales de Centro-América cuando perteneció a la Nación Mexicana se hallaban en el territorio de esta, y desde entonces han continuado residiendo en él.

III. Los extranjeros que hayan obtenido u obtubieren carta de naturalización conforme a las leyes".

Artículo 12. "Los nacidos en el territorio de la República de padre extranjero, y fuera de ella de padre mexicano que no estuviere en servicio de la República, para gozar de los derechos de mexicano, han de manifestar que así lo quieren. La ley designará el modo de verificar esta manifestación y la edad en que deba hacerse.

Artículo 13. "A los extranjeros casados o que se casaren con mexicana, o que fueren empleados en servicio y utilidad de la República, o en los establecimientos industriales de ella, o que adquirieren bienes raíces en la misma, se les dará carta de naturaleza sin otro requisito, si la pidieren". (20)

El 10 de septiembre de 1846, se expidió un decreto que se ocupó de la naturalización de los extranjeros, el cual tuvo por objeto promover el aumento de población de la República, facilitando a los extranjeros la naturalización en nuestra patria, eliminándose así los obstáculos que las leyes heredadas de nuestros antiguos dominadores habían opuesto al fin indicado.

La primera ley sobre extranjería y nacionalidad, fué expedida el 30 de enero de 1854, misma que puede considerarse como la legislación más completa que en esa época se hubiese emitido en relación con la condición de los extranjeros y nacionales, ya que comparada con las legislaciones más adelantadas que predominaban en el antiguo continente, era superior toda vez que estas últimas se caracterizaban por un sistema predo-

(20) Ibidem, p. 408.

minantemente restrictivo respecto a los extranjeros al negárseles ciertos derechos consagrados en la mencionada Ley de Extranjería de 1854.

La vigencia de dicha ley es dudosa, porque la Revolución triunfante de Ayutla, que derrocó la administración del General Santa Anna, derogó todas las leyes expedidas por el Dictador.

Destruída la administración del General Santa Anna, el partido liberal, al que bien se le puede designar con el nombre de partido nacional, se ocupó de la regeneración política y social de la nación, expidiendo el Congreso Constituyente en 1857 la ley fundamental, que desde entonces se constituyó bajo la forma de República democrática, representativa y popular.

Esta Constitución fué una de las primeras en el mundo que concedió idénticos derechos al nacional y al extranjero, considerando los derechos del hombre como la base de nuestras instituciones sociales, por lo que creemos conveniente hacer la inserción de algunos y principales artículos referentes a los extranjeros.

Artículo 1o. "El pueblo mexicano reconoce, que los derechos del hombre, son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución".

Artículo 2o. "En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobran, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes".

Artículo 4o. "Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad".

Artículo 11. "Todo hombre tiene derecho para entrar y salir de la República, viajar por su territorio y mudar de residencia sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. El ejercicio de este derecho no perjudica las legítimas facultades de la autoridad judicial

o administrativa, en los casos de responsabilidad criminal o civil".

Artículo 30. Son Mexicanos:

I. "Todos los nacidos dentro o fuera del territorio de la República, de padres mexicanos.

II. Los extranjeros que se naturalicen conforme a las leyes de la federación.

III. Los extranjeros que adquieran bienes raíces en la República o tengan hijos mexicanos, siempre que no manifiesten la resolución de conservar su nacionalidad".

Artículo 31. "Es obligación de todo mexicano:

I. Defender la independencia, el territorio, el honor, los derechos e intereses de su patria.

II. Contribuir para los gastos públicos, así de la federación como del Estado y municipio en que resida, de la manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes".

Artículo 32. "Los mexicanos serán preferidos a los extranjeros, en igualdad de circunstancias, para todos los empleos, cargos o comisiones de nombramiento de las autoridades, en que no sea indispensable la calidad de ciudadano. Se expedirán leyes para mejorar la condición de los mexicanos laboriosos, premiando a los que se distinguen en cualquier ciencia o arte, estimulando al trabajo y fundando colegios y escuelas prácticas de artes y oficios".

Artículo 33. "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías otorgadas en la sección 1a. título 1o. de la presente Constitución, salva en todo caso la facultad que el gobierno tiene para expeler al extranjero pernicioso. Tienen obligación de contribuir para los gastos públicos, de la manera que dispongan las leyes, y de obedecer y respetar las instituciones, leyes y autoridades del país, sujetándose a los fallos y sentencias de los tribunales, sin poder intentar otros recursos, que los que las leyes conceden a los mexicanos" (21).

Finalmente la ley de Extranjería y Naturalización de 28 de mayo de 1886, conocida con el nombre de Ley Vallarta, establece en su capítulo IV, Artículo 30. "Los extranjeros gozan en

(21) Ibidem, p. 607-608 y 611-612

la República de los derechos civiles que competen a los mexicanos y de las garantías otorgadas en la sección I, título I de la Constitución (los derechos del hombre), salvo la facultad que tiene el Gobierno para expeler al extranjero pernicioso.

Posteriormente se ocupa de la reglamentación del precepto complementándolo con disposiciones de derecho civil común que competen al nacional como al extranjero, y que se refieren al goce de los que son indispensables al hombre en su existencia física, intelectual y moral, por lo tanto aquellos derechos no son una creación de las legislaciones, son inminentes en la personalidad humana, aunque la ley pueda regularlos, porque en el orden civil, asumen un carácter puramente privado, pues se refieren a la familia, al matrimonio, filiación, legitimación, adopción, patria potestad, tutela y otros análogos.

Esta ley como podemos observar fué considerada como un gran adelanto para fijar la condición de los extranjeros en México y aún cuando tiene el defecto de haber ampliado los preceptos Constitucionales, precisó la igualdad de nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles y unificó la legislación nacional declarando que los Códigos Civiles y de Procedimientos Civiles del Distrito Federal debían aplicarse en toda la República a los extranjeros, porque solamente la Ley Federal puede modificar o restringir los derechos civiles de que gozan.

II) EL EXTRANJERO EN NUESTRA CONSTITUCION.

Actualmente, en nuestro país, la condición de los extranjeros se encuentra sujeta a varias leyes, que fijan los principios generales a los cuales deben apegarse como por ejemplo: los preceptos constitucionales, la Ley General de Población, la Ley de Nacionalidad y Naturalización y el Código Civil vigente.

Nosotros únicamente nos concretaremos al estudio de los preceptos Constitucionales ya que en las leyes citadas encontramos una reproducción de nuestro texto constitucional.

El artículo I, del Título I, de la Constitución de 1917 nos señala cuales son las garantías que todo individuo tiene desde el momento mismo que pisa suelo mexicano:

"En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará

de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y condiciones que ella misma establece".

Al analizar el artículo observamos que no establece ninguna diferencia entre nacional y extranjero con respecto a sus garantías. Es decir que desde el momento en que una persona se interne a nuestro país como visitante o residente, la Constitución le estará otorgando las mismas garantías que a los mexicanos. Estas garantías son aquellas que el individuo puede oponer al Estado, y se encuentran incluidas formalmente en el Título I, Capítulo I de nuestra Carta Magna.

Por otra parte en su artículo 33 nuestra Carta Fundamental nos señala: "Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero, de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país".

Este precepto nos hace una reiteración importante sobre el derecho que tienen los extranjeros a las garantías individuales establecidas por la misma Constitución ya que así como el artículo I, establece que los individuos tienen derecho a las garantías individuales, sin distinguir entre nacionales y extranjeros, está sin embargo sujeto a algunas excepciones consignadas expresamente en la propia Constitución. El artículo 80. excluye a los extranjeros del derecho de petición en materia política y lo propio hace el 90. al respecto de los derechos de reunión y asociación; el artículo 110. hace referencia a las limitaciones que sufre la libertad de tránsito para los extranjeros, por virtud de las leyes migratorias, el artículo 120. también forma parte del Estatuto Constitucional de los extranjeros al desconocer los títulos de nobleza otorgados por cualquier otro país. La fracción I del artículo a su vez nos limita sus derechos de propiedad; y el artículo 32 establece un régimen jurídico preferente en favor de los mexicanos.

Con referencia al artículo 33 podemos observar que nos de-

limita cuatro partes fundamentales a las cuales nos referiremos brevemente.

En su primera parte encontramos una definición negativa, ya que por exclusión se infiere quienes son extranjeros, al remitirnos al que enumera a los nacionales.

Sin embargo desde el punto de vista legislativo tan es extranjero el nacional de otros países como el apátrida, es decir la persona sin nacionalidad.

Tratando de elaborar una definición de extranjero podemos decir: Extranjero es el individuo que se encuentra en un país determinado y con nacionalidad diferente, ya sea por nacimiento, naturalización, etc.

En su fracción II, se refiere a las garantías que otorga el capítulo I, título I, de la mencionada Constitución. Esta fracción les otorga a los nacionales y extranjeros las mismas garantías restringiéndolas en el caso señalado en el artículo 29 de la misma Constitución:

"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquiera otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión, y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país, o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de las prevenciones generales y sin que la suspensión tuviese autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde".

La fracción III del artículo multicitado al establecernos que "El Ejecutivo de la Unión tendrá la facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente" deberá hacerlo siempre que lo justifique, ya que aún cuando la Constitución no señala ninguna justificación para expulsar de nuestro país al extranjero, deberá hacerlo porque de lo contrario violarían los principios de Derecho Internacional. Ya que de acuerdo con la doctrina, la expulsión de un extran-

jero aún cuando no sea establecida en forma legítima si se infringen principios que los Estados civilizados consideran como mínimo de un procedimiento de expulsión hecha en forma debida, será considerada como ilegal.

Así también cuando los extranjeros han cometido actos antisociales y antijurídicos el Ejecutivo de la Unión puede hacer uso de la facultad que dicho precepto Constitucional le concede por lo tanto, al tratarse de una facultad discrecional es impropio conceder una suspensión.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha apegado a este criterio. Por lo que existen tesis que sustentan que no procede la suspensión en el juicio de amparo contra la expulsión de un extranjero. Tal como nos lo demuestra la siguiente ejecutoria "Conforme al artículo 33 Constitucional el Presidente de la República tiene la facultad exclusiva de hacer abandonar el país inmediatamente y sin necesidad de juicio previo a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente y contra el ejercicio de esa facultad es impropio conceder la suspensión porque se trata del cumplimiento de un precepto constitucional del que puede hacer uso el Ejecutivo, siendo la detención en tal caso sólo una medida para completar las ordenes en virtud de esa facultad" (22).

Este criterio aplicado constantemente no ha sido modificado.

En contraposición a esta materia Martín y Torres en su obra "Nacionalidad y Extranjería", cita otra ejecutoria al respecto "aunque el espíritu del artículo 33 de la Constitución General es el de que en forma rápida y efectiva la Suprema Autoridad de la República, puede y hasta debe librar a la sociedad y al Estado de elementos perniciosos, sin embargo el alcance de la facultad discrecional y preventiva para la aplicación de dicho precepto no debería traducirse en facultad arbitraria o inconsulta, ya que dicho artículo pudo ni debió suponer que dentro del orden constitucional de tipo democrático, haya alguna autoridad por eminente que sea, que queda relevada de fundar en ley sus actos" (23).

(22) Jurisprudencia delimitada de la Suprema Corte de Justicia, apéndice al tomo XCVII.

(23) San Martín y Torres, Javier. "Nacionalidad y Extranjería". México. ed. del autor, 1954. p. 193.

Basándonos en las ejecutorias mencionadas nos damos cuenta que la facultad discrecional otorgada por el artículo 33 no puede confundirse con la facultad arbitraria, la primera de ellas debe ejercitarse cuando la autoridad lo estime conveniente, en todo caso debe fundarse y motivarse ya que las garantías consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales deben tener ventaja sobre cualquier consideración.

Conviene hacer notar que la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado publicados en el Diario Oficial el 24 de diciembre de 1958 otorga facultades a la Secretaría de Gobernación para aplicar el artículo 33 de la Constitución (artículo 2o. fracción VI), por lo tanto puede ejercer la facultad de expulsión.

La última fracción del artículo constitucional que venimos estudiando nos establece "Los extranjeros no pueden inmiscuirse en asuntos políticos del país", al referirnos a este aspecto tenemos que distinguir el derecho político del derecho público, ya que en el derecho público se concede iguales derechos tanto al extranjero como al nacional.

En cuanto al derecho político no pueden inmiscuirse los extranjeros ya que en nuestro país como en casi todos los países del mundo esos derechos corresponden a la exclusiva competencia de los nacionales y se encuentran vetados para los extranjeros.

En consecuencia el extranjero en la República Mexicana goza de todos los derechos que las leyes les consagra al nacional, con excepción de los que están reservados exclusivamente para el mexicano por nacimiento, y claro que no podía ser de otra manera, ya que nuestras instituciones se verían en peligro de caer en manos de personas deseosas de servir a los intereses de gobiernos extranjeros y poniendo además en peligro la Soberanía Nacional.

III) LA CALIDAD MIGRATORIA DEL EXTRANJERO

Para poder continuar nuestro estudio acerca de la condición de los extranjeros es necesario recurrir a la calidad migratoria del mismo.

El concepto de migración se deriva del latín "migratum, de

migro, as, areo, que implica la idea de traslación, trasplanta-
ción, pasarse a vivir de un lugar a otro.

Actualmente esta idea primitiva no la interpretamos en toda su pureza por no comprender todas las manifestaciones migratorias, además al mencionarnos que el inmigrante es aquél que "pasa a vivir de un lugar a otro" consideramos que la idea es demasiado amplia, porque conforme a este aspecto para que pueda efectuarse el fenómeno migratorio no es necesaria la voluntad de vivir entendida en el sentido de permanencia, sino sólo estar algún tiempo en lugar diferente.

Martín y Torres nos dá un concepto más preciso lo define "Como el cambio de residencia temporal o definitivo, hacia lugares en los que no se ha nacido, de individuos sujetos a condición jurídica y susceptibles de adquirir derechos y cumplir obligaciones" (24).

Como observamos en este concepto encontramos una idea más específica de migración que nos establece ya una residencia tanto temporal como definitiva. Ahora por lo que respecta al Estado donde el extranjero intenta introducirse está en su deber de atraer contingente humano escogido que venga a fortificar la raza, impulsar la economía y prestar apoyo a las instituciones gubernamentales.

Cuando una persona desea atravesar las fronteras de un Estado deberá llenar una solicitud que deba indicar:

1. Deseo de radicar temporal o definitivamente dentro de nuestro territorio.
2. Objeto de su viaje.
3. Someterse a las disposiciones de las leyes migratorias del Estado donde pretendan entrar.
4. El respeto a la independendencia del Estado en el que deseen internarse, así como la observancia de las leyes y reglamentos.
5. Las personas que lo acompañan, grado de parentesco y calidad con la que pretendan internarse.
6. Nacionalidad, raza y posibilidades de regreso a su país de origen o de procedencia.

(24) Martín y Torres, op. cit. p. 76.

7. Deben garantizar los gastos de repatriación y pago de sanciones que pudieran incurrir durante su estancia.

8. Aceptación de condiciones especiales que se les fijen para su admisión.

La autoridad corespondiente, al recibir dicha solicitud deberá estudiarla, cotejando los datos con los límites legales y si ambos se encuentran acordes, entonces deberán fijarse las condiciones especiales, como son: declaración de no abrigar prejuicios raciales; de estar decidido en su caso a formar familia mestiza; de naturalizarse en determinado plazo, de residir en determinado lugar; de no ejercer aquellas actividades remuneradas o lucrativas que no le estén permitidas, etc.

El Estado al imponer sus condiciones puede asegurarse por los medios que estime pertinentes de la idoneidad del inmigrante. Este requisito debe ser más severo con aquellos individuos con calidad de aceptación definitiva o de intención de radicación permanente, sujetos a prueba con plazos refrendables.

En algunos países el método seguido consiste en el otorgamiento de fianzas que cubran tales riesgos como traslación de zonas, multas, impuestos, etc.

Al admitir las condiciones el solicitante, se tiene por perfeccionado el convenio, y el Estado se encuentra obligado a permitir la entrada del inmigrante.

En nuestro país el plazo de internación del extranjero que ha sido autorizado por la Secretaría de Gobernación para introducirse al mismo, será el que señale la misma dependencia a partir de la fecha del permiso respectivo. En el caso de que una vez dado el permiso, la persona interesada no se internase en la República así como el no presentar su documentación caducará el plazo y dejará de surtir efectos.

El plazo podrá ampliarse únicamente en circunstancias especiales, y mediante acuerdo expreso del Secretario o Subsecretario de la mencionada Secretaría.

Una vez dados los requisitos necesarios para que un extranjero pueda internarse en nuestro país legalmente, podemos mencionar la internación ilegal que reduciremos en tres tipos:

I. Internaciones subrepticias que llenan la presunción juris et de jure de mala fé;

2. Las internaciones originadas por una equivocación de documentación en el momento de extenderla;

3. Las deserciones de los tripulantes en los medios de comunicación que tocan el territorio nacional, sus puertos o fronteras.

La primera de las mencionadas internaciones ilegales, es un acto que trae consigo la máxima sanción migratoria: deportación.

Esto lo consideramos como lógico ya que desde el momento de que un individuo se introdujo al país extraño sin guardar ningún respeto a sus leyes no tiene derecho a permanecer en él.

Respecto a la segunda de las internaciones podemos diferenciarla en dos aspectos:

a). Cuando el error afecta la calidad migratoria y no a la persona, en este caso cabe la rectificación inmediatamente que se descubra la ilegalidad, otorgando la verdadera calidad, y por consecuencia regularizando la estancia al retrotraer el efecto de la rectificación hasta el momento en que se internó el extranjero;

b). Si el error es de persona, se considera en este caso la internación subrepticia y debe procederse inmediatamente a su deportación.

En relación con las internaciones por lo que se refiere al Estado que los permite se pueden hacer dos diferenciaciones:

1. Las que dejan al extranjero en libertad absoluta dentro del territorio, durante el tiempo que desee y para dedicarse a las actividades que prefiera, como cualquier nacional, excepto aquellas reservadas expresamente a los nacionales como en el caso de las actividades de índole política.

Dentro de este aspecto se pueden hacer dos sistemas:

a). El Estado formula sus presupuestos de inmigración y admite sus límites, llenando los requisitos necesarios, pero el admitido no tiene ninguna condición en su estancia a excepción hecha de las leyes que le son aplicables a todos los individuos por igual, con las necesarias restricciones políticas, es considerado como un nuevo ciudadano del país.

b). El Estado formula sus presupuestos de inmigración y admite hasta sus límites, llenando los requisitos necesarios, pero el admitido debe seguir una línea de conducta en determinado

tiempo hasta que demuestre su asimilación al medio y adquiera por derecho propio el carácter de nacional.

2. Las autorizaciones que sólo permiten estancia durante tiempo limitado como es el caso del viajero por placer o transmigrante.

Sobre la internación se debe observar la intención de permanencia del extranjero.

a). Internación de Tránsito

b). Internación con intención permanente

Dentro de las primeras quedan catalogadas las calidades migratorias que no acusen un deseo fundamental de permanecer indefinidamente en el territorio, sino que tengan por objeto el arreglo de asuntos rápidos en ciudades fronterizas; el paso hacia otros países, el viaje de placer, el de estudio de condiciones para establecer negociaciones, impulsar las ya existentes o supervisarlas; también pueden tener por objeto la representación diplomática u oficial de otros Estados.

Dentro de las internaciones de intención permanente quedan catalogadas aquellas que no están incluidas dentro de la clasificación anterior, ya sea porque quienes las ostente deseen radicar definitivamente en el país que los recibe, o porque su estancia deba durar más del tiempo necesario para ellos.

Nuestra Ley General de Población, de 1947, en su artículo 50, fracciones I, II, III, señala el plazo para el extranjero que se interna en el país temporalmente:

Artículo 50. "No inmigrante es el extranjero que con permiso de la Secretaría de Gobernación se interna en el país temporalmente:

I. Como turista, con temporalidad máxima de seis meses improrrogables, con fines de recreo o salud, o para actividades científicas, artísticas o deportivas, no remuneradas ni lucrativas;

II. Como Transmigrante, con autorización para permanecer en el país hasta por treinta días;

III. Como visitante para dedicarse al ejercicio de alguna actividad lucrativa o no, siempre que sea lícita y honesta, con autorización para permanecer en el país hasta por seis meses prorrogables por una sola vez por igual temporalidad, excepto al tratarse de ejercer actividades científicas, técnicas, artísticas,

deportivas o similares en que podrán concederse dos prórrogas más”.

Martín y Torres nos señala las condiciones necesarias para un inmigrante de tránsito:

- I. Transmigrantes;
- II. Turistas;
- III. Visitantes;
- IV. Diplomáticos.

Así como también nos señala las condiciones para los inmigrantes de intención permanente:

- I. Trabajadores;
- II. Inversionistas;
- III. Rentistas;
- IV. Técnicos;
- V. Estudiantes;
- VI. Asilados políticos;
- VII. Familiares;
- VIII. Artistas;
- IX. Desertores o internados ilegales”. (25)

Los extranjeros pueden internarse dentro de nuestro país como:

- I. Inmigrantes
- II. No inmigrantes.

I. Inmigrantes.

Inmigrante es el extranjero que se interna legal y condicionalmente en el país con el propósito de radicarse en él, en tanto adquiere la calidad de inmigrado.

El extranjero para que pueda ser admitido como inmigrante tiene que cumplir estrictamente con las obligaciones fijadas en su permiso de internación.

(25) Martín y Torres, op. cit. p. 109.

Los inmigrantes se aceptarán hasta por cinco años y tienen obligación de comprobar a satisfacción de la Secretaría de Gobernación, que están cumpliendo con las condiciones que les fueron señaladas al autorizar su internación y con las demás disposiciones migratorias aplicables, a fin de que sea refrendada, si procede su calidad migratoria.

Si durante la temporalidad que se le concede, dejare satisfacer la condición a que está supeditada su estancia dentro de nuestro país, el inmigrante deberá comunicarlo a la Secretaría de Gobernación, dentro de los quince días siguientes y dentro de los treinta al abandonar el país definitivamente, cancelándole su documentación migratoria.

Cuando el inmigrante permanezca fuera de nuestro Estado más de dieciocho meses en forma continua, perderá su calidad migratoria y durante sus dos primeros años dentro de nuestro país, no podrá ausentarse del mismo.

El extranjero que contraiga matrimonio con mexicana por nacimiento o tenga hijos nacidos en el país puede adquirir la calidad de inmigrante o conservar la que poseé, pero si opta por la calidad de inmigrante, con la disolución del matrimonio o por no cumplir con las obligaciones de la ley correspondiente a los alimentos, perderá la calidad migratoria.

II. No Inmigrantes:

El no inmigrante es el individuo que se encuentra de paso en un país.

La autoridad migratoria, debe cuidar en el no inmigrante:

- a). Que su paso por el territorio sea simple;
- b). Que esté garantizada su admisión en otro país distinto de aquel donde procede, aunque no sea el de su destino final;
- c). Que tenga medios de independencia económica, durante el plazo de permanencia que siempre será corto;
- d). Que tenga garantizada su salida del territorio, por medio del comprobante de pasaje pagado hasta un lugar extraño al territorio nacional.

Por su parte el Estado debe fijarle un plazo máximo de estancia, que siempre será lo más corto posible. Así como prohi-

birle dedicarse a cualquiera actividad remunerada o lucrativa. Pero al mismo tiempo no es necesario obligarlo a llenar el requisito de registro, ya que basta con expedirle una sola documentación en la oficina instalada en el lugar de entrada, con las copias necesarias para distribuirlas en los lugares donde deba vigilarse su tránsito.

Inmigrantes.

Inmigrado es el extranjero que adquiere derechos de radicación definitiva dentro del país.

Así el inmigrante con residencia dentro de nuestro país durante el término de cinco años en forma legal, puede adquirir la calidad de inmigrado. Siempre que haya observado las leyes correspondientes y sus actividades hayan sido honestas y positivas a nuestro país.

Los inmigrantes podrán dedicarse a cualquier actividad con las limitaciones impuestas por la Secretaría de Gobernación.

Para obtener el extranjero esta calidad, se necesita declaración expresa de la Secretaría de Gobernación ya que, al inmigrante que venza su temporalidad de cinco años y, no solicite su calidad de inmigrado o bien si la solicitare y no fuese otorgada, se le cancelará su documentación migratoria, lijando dicha Secretaría su salida del país.

El inmigrado tiene facultades para entrar y salir libremente, pero si estuviese consecutivamente dos años fuera de nuestro país, pierde dicha calidad migratoria, lo mismo si en un lapso de diez años se encontrara cinco fuera del mismo.

IV). EL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL EN RELACION CON LA PROPIEDAD DEL EXTRANJERO EN MEXICO

El artículo 27 Constitucional, es sin duda uno de los más sobresalientes de nuestra carta fundamental. Trajo consigo la realización del anhelo de la población campesina revolucionaria que luchó por hacerse oír en cualquier lugar y en donde existiera lo inhumano y la injusticia, ya que antes de la Revolución de 1910 la riqueza nacional se encontraba distribuída en unas cuantas manos.

La fracción I del párrafo VII de este artículo, es la base para saber, que pueden adquirir como propiedad los extranjeros.

La primera Comisión de Constitución del Congreso, presidida por el ingeniero Pastor Rouaix encargado de la Secretaría De Estado, se abocó al estudio de la fracción I del artículo 27, y presentó un estudio que pasó posteriormente a la asamblea Constitucional de la manera siguiente:

La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las Sociedades Mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio directo de tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros cuando manifiesten, ante la Secretaría de Relaciones, que renuncian a la calidad de tales y a la protección de sus gobiernos en todo lo que a dichos bienes se refiera, quedando enteramente sujetos respecto de ellos a las leyes y autoridades de la Nación.

Este dictamen fué motivo de discusiones, pero como el tiempo era factor apremiante, la Comisión opinó que la fracción I del artículo 27 Constitucional se fundamentaba en que la capacidad para adquirir bienes raíces se basa tanto en los principios de Derecho Público, como en los de Derecho Civil; los primeros prohíben a los extranjeros adquirir tierras si no se sujetan a las condiciones del artículo 27 Constitucional no podían adquirir un derecho de propiedad ya que en realidad su existencia era una ficción.

Basados en esto, la Comisión determinó la capacidad de las personas físicas y morales para adquirir bienes raíces, quedando redactada la fracción de la siguiente manera.

"I. Sólo los Mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades Mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio directo de las tierras, aguas y sus accesiones en la República Mexicana. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, cuando manifiesten ante la Secretaría de Relaciones por conducto de sus representantes diplomáticos, que renuncian a la calidad de tales y a la protección de su gobierno en todo lo que a dichos bienes se refiera, quedando entera-

mente sujetos, respecto de ellos, a las leyes y autoridades de la Nación". (26)

Comparando ambas fracciones la diferencia la encontramos en que en la última se utilizan las palabras "por conducto de Agentes o Representantes Diplomáticos" mismas que no se mencionan en la primera. Así fué puesta a decisión. El diputado Terrones preguntó porque se habían agregado esas palabras, a lo que respondió el Presidente de la Comisión, diputado Mújica, que se habían agregado, porque varios diputados decían que la renuncia parcial de los derechos de los extranjeros, en la adquisición de propiedades era un acto que en Derecho Internacional había sido fallado por el Tribunal de la Haya, y para que esta renuncia parcial fuera efectiva la deberían hacer por el representante diplomático del extranjero. No fué sino hasta después ya estando en manos del Congreso el proyecto cuando se pidió permiso a éste por el representante de la Comisión, diputado Colunga, para retirar las palabras objeto de las controversias. Finalmente la asamblea autorizó que se omitieran, quedando redactada la fracción como actualmente la conocemos:

"La capacidad para adquirir el dominio de las tierras y aguas de la Nación, se regirá por las siguientes prescripciones:

I. Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas".

Al someterse a discusión fué aprobada. El diputado Ma-

(26) Diario de los Debates del Congreso Constituyente, 1916-1921 t. II, p. 44

cías, manifestó al respecto: la cláusula ha sido perfectamente redactada ya que obliga a todos los extranjeros a que se consideren como nacionales respecto de los bienes que adquieran y que en caso de faltar al convenio, perderán dichos bienes a favor de la nación mexicana.

Por lo antes expuesto vemos que el primer párrafo de la fracción I, del artículo 27 constitucional, tiene un aspecto general de prohibición, respecto a los extranjeros para adquirir bienes raíces. Pero también se desprende su relatividad, pues estatuye previo permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores —cuando ésta lo crea justificado el extranjero podrá adquirir bienes, por lo que se ha convertido esta circunstancia en una facultad exclusiva de dicha secretaría.

LEY ORGANICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 27 CONSTITUCIONAL.

La Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional fué aprobada el 31 de diciembre de 1925 por el Congreso de la Unión, y promulgada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1929, siendo Presidente de la República Don Plutarco Elías Calles.

El Reglamento de la fracción I surge en el momento mismo de su promulgación, el 29 de marzo de 1926. Fué reformado posteriormente por decreto publicado en el Diario Oficial del 19 de agosto de 1939, mismo que entró en vigor el 21 del mismo mes y año.

Las disposiciones mencionadas —Ley Orgánica y Reglamento se debieron a la necesidad que se tuvo de facilitar el entendimiento y observancia de la fracción I del artículo 27 constitucional, y además, a la posibilidad de que los extranjeros intentasen eludir por medios indirectos, la aplicación de este mismo texto. Esta posibilidad de violar el texto constitucional, es en realidad, el contenido de las leyes a estudio.

Cuando se presentó al Congreso el proyecto de Ley Orgánica fué aprobada sin mayor trámite, se argumentó que se ajustaba al ideal de la Constitución y también se veía el trato equitativo que se daba a los extranjeros que tuviesen derechos adquiridos antes de la promulgación de la Constitución. Además con-

trólabas las sociedades que estaban sometidas a las disposiciones constitucionales.

Los conceptos de la Ley Orgánica y su Reglamento se pueden sintetizar en un grupo reducido de principios:

1. La prohibición a todo extranjero, sea persona física o moral, de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras, de cincuenta en las playas, o ser socio de sociedades mexicanas que adquieran tal dominio en los términos anteriores. Será nula cualquier adquisición que contravenga esta disposición, reduciéndose el capital social de las sociedades en la medida que fuera hecha la adquisición.

2o. La posibilidad de que los extranjeros, personas físicas o morales, puedan adquirir bienes raíces en el país fuera de la zona prohibida, siempre y cuando contravengan, ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, considerarse como nacionales respecto a dichos bienes y en no invocar la protección de su gobierno, por lo que se refiere a aquellos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder, en beneficio de la Nación los bienes que hubieran adquirido en virtud del mismo.

3o. La obligación de notarios, cónsules mexicanos y otros funcionarios a quienes les incumba, que deberán abstenerse de autorizar escrituras u otros documentos que pretendan transmitir a individuos o sociedades extranjeras el dominio directo sobre tierras, aguas o sus accesiones en las zonas prohibidas, o conferir o transmitir a éstos cualquier interés o participación como socios en sociedades mexicanas que tengan el dominio directo sobre las mismas zonas prohibidas, requeridas bajo la pena de pérdidas de oficio o empleo a quien lo haga. La misma pena se aplicará a los encargados de Registros Públicos en toda la República por inscribir los instrumentos o escrituras mencionadas.

4o. También tendrán la obligación, los funcionarios antes mencionados, de consignar expresamente que todo extranjero en una sociedad en cualquier tiempo que adquiriera un interés o participación social se considerará, por el simple hecho, como mexicano y entenderá que conviene en no invocar la protección de su gobierno so pena, al no cumplir, de perder dicha participación en beneficio de la Nación.

A través de estos cuatro enunciados se puede apreciar el espíritu de la Ley Orgánica y su Reglamento, que va de prohibiciones generales a posibilidades y hasta otorgamientos previos estipulando los trámites legales que se tienen que cubrir para que el extranjero pueda adquirir bienes dentro del territorio nacional.

V). CONDICION DE LOS MEXICANOS EN EL EXTRANJERO.

Continuando con nuestro estudio, haremos un bosquejo de la condición de los mexicanos en el extranjero.

Nuestra Carta Fundamental establece en su artículo 30, del capítulo II, quienes son mexicanos.

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización.

A). Son mexicanos por nacimiento:

I. Los que nazcan en territorio de la República sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y madre extranjera o de madre mexicana y padre desconocido, y

III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas sean de guerra o mercantes.

B). Son mexicanos por naturalización:

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización, y

II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional.

Todo mexicano que se encuentre en el extranjero ya sea en calidad de turista o de residente, contará siempre con la debida protección de los Representantes Consulares, una vez que sea corroborada su nacionalidad.

El Reglamento del Servicio Exterior Mexicano expedido el 30 de abril de 1934 en sus artículos 216, y 217 nos señala:

Artículo 216. "Los funcionarios del Servicio Exterior deberán informarse respecto a la nacionalidad mexicana del solicitante antes de impartirle protección.

Artículo 217. "Es obligación de los miembros del Servicio Exterior instruir a los mexicanos, por todos los medios a su alcance, sobre las leyes del país en que residan, a fin de prevenir la violación de dichas leyes originadas en su desconocimiento.

Así mismo los artículos 13 y 15 de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano promulgada el 23 de diciembre de 1966 nos establecen que los cónsules dentro de los límites marcados por el Derecho Internacional, están obligados a representar a México en el Estado ante cuyo gobierno se encuentran acreditados así como para proteger los derechos y los intereses de México y de los mexicanos, ante las autoridades del mismo Estado, fomentar en sus respectivas jurisdicciones consulares, el intercambio comercial con su país de origen, ejercer, dentro de los límites que fije el Reglamento, funciones de oficiales del Registro Civil, en actos que conciernen a mexicanos, ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano. Su autoridad tendrá igual fuerza legal, en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios del Distrito y Territorios Federales, ejecutar actos administrativos, que reclamen el ejercicio de sus funciones, así como el de vigilar el cumplimiento de las obligaciones de carácter internacional en la que nuestro país tenga incumbencia.

CAPITULO III

LA INSTITUCION CONSULAR

I). ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSTITUCION CONSULAR.

El Consulado como institución es destinada a proteger el comercio y los intereses de los nacionales, el Consulado es de origen muy antiguo, tanto o más antiguo que la Diplomacia misma; pero la génesis del Consulado moderno debe buscarse en la edad media.

La palabra Cónsul proviene del latín "Consulendo" que significa consultar.

Entre los romanos, el Cónsul era un título de la magistratura suprema; que era anualmente elegido por el pueblo investido con tal poder como lo tuvieron los reyes; pero a diferencia de éste, el Cónsul tenía que estar de acuerdo con el Senado y era responsable de sus actos a la terminación de su investidura. Merced a esta diferencia el Cónsul no tenía la irresponsabilidad que llegaron a tener los reyes en la antigua Roma.

Un antecedente real de los Cónsules fueron los "Proxenos" (Grecia), verdaderos agentes políticos más bien que comerciales, gozaban de los derechos de hospitalidad, es decir, llenaban algunas funciones parecidas a los Cónsules actuales y desempeñaban algunos otros cargos de carácter Diplomático.

En Roma encontramos un antecedente que es el "Praetos Peregrinus", el funcionario que más se asemeja al Cónsul de nuestra época. Fué un magistrado encargado de resolver los conflictos surgidos entre los peregrinos, o sea los súbditos de los Estados ligados a Roma por tratados, o entre estos y los ciudadanos romanos. Había uno solo para todos los extranjeros, cualquiera que fuera su nacionalidad, y sus funciones, que al principio eran limitadas, después se ampliaron; sirvieron de intérpretes y de aplicadores del Derecho Internacional Privado.

Con la caída del Impero Romano y a causa del carácter esencialmente migratorio de los grupos y de su consecuencia

inmediata: la poca importancia del territorio, surgió el sistema de la personalidad del derecho, el cual implica que como las leyes se hacen para la persona, deben aquellas seguir a ésta. Con el régimen de la personalidad de las leyes los gremios de comerciantes elegían de entre sus afiliados, y generalmente por un año, a uno que además de ser su jefe era el árbitro de todas las querellas que surgían dentro del gremio: el Cónsul de los negociantes. Su competencia comprendía los conflictos entre los mercaderes locales, o bien entre estos y mercaderes extranjeros. Así surgieron en el siglo XII "Consules Mercatorum" y "Consules Artis Maris", encargados de la administración de la justicia comercial: terrestre y marítima. Estos tribunales fueron programados y perfeccionándose, eligiéndose después los jueces entre los comerciantes más honorables y honrados, constituyendo diversos consejos, como fueron los Jueces-Cónsules, los Consulados, las Juntas Consulares y Tribunales de Comercio que se establecieron en casi toda Europa Occidental. No ha podido comprobarse, cuando los jueces árbitros nombrados por los gremios de comerciantes y navieros, pasaron a formar tribunales, con carácter de magistrados aunque se sostiene que el primer Tribunal Consular fué el de Mesina (1128) y el segundo en Génova (1250).

Los Turcos al conquistar el imperio de los musulmanes se apoderaron de Jerusalem (1078) impidiendo la visita de los cristianos al Santo Sepulcro, y provocando las expediciones para reconquistar la Tierra Santa conocida con el nombre de "Cruzadas". Las relaciones comerciales entre Oriente y Occidente fueron multiplicadas por las Cruzadas y los Cónsules hasta entonces limitadas a la Europa Meridional se extendieron al Asia Menor.

En esos tiempos de las Cruzadas los Mercaderes de Amalfi, Génova, Venecia, Marsella y Barcelona, etc., se trasladaron a Egipto, Asia Menor, Siria y Palestina, y para facilitar sus operaciones fundaron factorías, y se establecieron en barrios especiales los negociantes de un mismo país.

Sujetos al estatuto personal los comerciantes residentes en el extranjero, debían observar hacia sus compatriotas la costumbre nacional, y en caso de faltar a ella, había que aplicarles su ley particular. De aquí surgió la necesidad de poner la ju-

jurisdicción extranjera en aquellas comarcas, en manos de un magistrado de dicha ley y apto para aplicarla. Este magistrado elegido entre los negociantes de una misma nación o ciudad era el "Cónsul de Ultramar", jefe de la pequeña comunidad genovesa, veneciana, barcelonesa, etc., y juez de sus litigios.

Varios emperadores concedieron el derecho de enviar funcionarios del país de origen con la misión de juzgar a sus connacionales en materia civil y criminal; sus privilegios se fueron extendiendo, y las cruzadas acabaron por sembrar toda la costa levantina de verdaderas colonias organizadas bajo la autoridad del Cónsul, por sucesivas concesiones de los poderes locales.

Cuando los musulmanes conquistaron los Reinos Cristianos del Oriente, estas organizaciones fueron respetadas y los cónsules conservaron sus derechos. Los Estados de la Cristiandad, en su intento de no perder un comercio lucrativo, trataron de mantener y reconocer esta autonomía reconocida por los Monarcas Bizantinos. Por otra parte, los turcos y los árabes eran poco aficionados al comercio del que, sin embargo necesitaban; razón por la cual, lejos de rechazar a los colonos comerciantes cristianos, se mostraron propicios a protegerlos y otorgarles extensos privilegios. De esta recíproca conveniencia nacen las "Capitulaciones" obtenidas por Amalfi, Génova, Venecia, Barcelona y los Reyes de Francia, con el Sultán de Constantinopla y con el Virrey de Egipto. Estas "Capitulaciones" reconocen a los miembros de las factorías el derecho a traficar ejercer el comercio y administrarse justicia entre ellos, según su ley nacional; tenían jurisdicción tanto en materia civil como en materia penal en el lugar donde residían y su principal preocupación era cuidar de sus connacionales y las propiedades de éstos. El Cónsul también es el jefe de la policía en el barrio latino, a la vez que el protector y representante de sus nacionales ante la autoridad local.

Entre las primeras "Capitulaciones" pueden citarse la que en 1098 permite a los genoveses establecer Cónsul en Antioquía; la que en 1099 autoriza a los venecianos en Jafa; la que en 1105 el Rey de Jerusalem recibe al Cónsul de los genoveses; la que en 1108 da a los paisanos en Antioquía. Algunas de estas capitulaciones eran de corta duración pero fueron renovadas y casi

siempre iban acompañadas de una Bula de su Santidad en nombre de la Iglesia Cristiana, quien de esta manera absorbía y dirigía a la vez los intereses morales y materiales.

En los siglos XIII y XIV, en todos los puertos del Mediterráneo y del Adriático y en las ciudades comerciales de España, Francia e Italia había Tribunales Consulares, ya con este nombre o con los de Consulados del Mar o Consulados de los negociantes, y los principios, usos y reglas aplicadas por dichos tribunales se encontraban reunidos en la compilación denominada "Consulados del Mar", compilación que sirvió de base a la legislación marítima posterior. Varias ciudades se han atribuido el mérito de haber hecho ellos las codificaciones del Consulado del mar, pero al respecto nos dice Mantilla Molina "Que el Consulado del Mar de origen barcelonés se aplicaba para dirimir las controversias de Derecho Marítimo en casi todos los puertos del Mediterráneo; y que los Rrooles de Olerón tenían vigencia en el Golfo de Vizcaya, a pesar de ser originarios, como su nombre lo indica de la Isla Francesa de Olerón". (27)

Pero la Institución Consular no estuvo limitada al litoral Mediterráneo. Desde el siglo XIII las Repúblicas así como Marsella, Barcelona y Valencia, tuvieron sus cónsules establecidos en puertos de Mar del Norte, Mar del Báltico y lo mismo hicieron las ciudades flamencas.

Durante este primer período de la Historia Consular el Soberano no tenía ninguna intervención en la designación de los Consulados. Estos eran solamente delegados de una aglomeración de negociantes más o menos numerosa, pero no sostenían relaciones oficiales con el Gobierno del país de origen.

Tal estado de cosas era incompatible con el desarrollo y la extensión que en todas partes adquirió la autoridad real, a consecuencia de la evolución notada en las concepciones políticas de la época. En el siglo XVI la institución se transforma en el sentido de los nuevos ideales: el Estado reivindica el derecho a nombrar Cónsules. La misión Consular evoluciona también, dejando de ser el Cónsul delegado de un grupo de mercaderes para convertirse en un empleado del Gobierno que le nombra; en un funcionario del Estado.

(27) Mantilla Molina, Roberto. "Derecho Mercantil" 1a. ed. México. Ed. Porrúa. 1968. p. 5.

En un principio el Estado no tenía más enviados en el extranjero que los Cónsules, los cuales actuaban por delegaciones en cuantas ocasiones requería la defensa de los intereses nacionales; pero con la Paz de Westfalia y el perfeccionamiento y aparición de los Agentes Diplomáticos, los Cónsules quedan relegados a sus funciones comerciales, pero con el carácter de agentes oficiales de sus gobiernos.

Por último a medida que se desarrolla, perfeccionándose, la nación del Estado, se van precisando sus atribuciones y extendiéndose la esfera de acción de sus poderes sin admitir ingerencias, extrañas. El ejercicio de la jurisdicción consular reconocida en las capitulaciones se considera atentatorio a la libertad e independencia de la soberanía territorial. El principio de la personalidad de las leyes sufre importantes restricciones, y los Estados no admiten en los Cónsules facultad de jurisdicción civil ni criminal. Desde este momento se establece una sensible diferencia entre los cónsules enviados a los Estados Cristianos de Europa y América y los cónsules residentes en Turquía, China, Persia y Marruecos. Estas capitulaciones han ido desapareciendo, después de la guerra del 14, en los países llamados a formar parte de la Sociedad de Naciones. En los demás Estados, los Cónsules carecen de aquellas facultades, y se limitan a prestar asistencia y protección a los suyos, velando sobre todo por la salvaguardia de los intereses comerciales del país que los envía.

A partir del siglo XIX los Cónsules, asumen una vez más, gran importancia, motivada por la internacionalización de las relaciones comerciales entre los Estados modernos, conforme han ido adquiriendo su soberanía. Los extranjeros y sus propiedades estaban sujetos a las leyes locales, y no a las leyes extranjeras como se estilaba antaño.

A principios de este siglo y con el desarrollo universal de la Institución Consular los agentes tienen que nombrar cierta capacidad para poder adquirir y desempeñar este cargo; en un principio estos agentes eran simples hombres de negocios, sin un especial entrenamiento o conocimiento para el desarrollo de sus funciones.

El sistema francés estableció el Servicio Consular como parte de su organización; este sistema no tuvo cambios a pesar de

la Revolución Francesa, y fué adoptado por otras naciones. En Francia las ordenanzas y las leyes de su misma Constitución fueron arregladas a principios de 1833.

En Francia, Italia, Alemania, Japón, Bélgica, Estados Unidos de Norte América, México y otros países, los miembros del Consulado y los Agentes Diplomáticos pueden ser intercambiados; en la Gran Bretaña el Servicio Consular y el Servicio Diplomático son los servicios enteramente separados y desligados entre sí. Fue Francia la que sirvió de guía en el camino de la unión de estos dos servicios (1180-1183) y muchos otros países han seguido este ejemplo.

En la actualidad el Cónsul es un agente oficial autorizado por el Estado que lo comisiona para proteger tanto a sus connacionales como a las propiedades de éstos y sobre todo tiene como función principal, velar y fomentar el intercambio comercial existente entre los dos Estados, el suyo que representa y el Estado donde está ejercitando sus funciones.

El Cónsul no está investido, de ningún cargo diplomático y su posición, funciones, responsabilidades y privilegios, han sido motivo de tratados internacionales y de leyes internas de cada país.

II) NOMBRAMIENTO DE LOS CONSULES.

El Derecho Internacional no tiene reglas en relación con el nombramiento que el Estado puede señalar hacia el Cónsul, y deja en manos de los Estados asignar los nombramientos y poner los requisitos necesarios con que deben contar los futuros Cónsules, y casi sin excepción dicho departamento depende de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Cada Estado puede reglamentar su Servicio Consular propio y determinar la condición jurídica de los Cónsules extranjeros dentro de su territorio, sin olvidar, que esta institución se encuentra bajo la protección del Derecho de Gentes. Siendo efectivamente reconocido por todas las naciones. Por lo regular, han reglamentado en un Decreto, emanado de la autoridad suprema, todo lo relativo a su Derecho Consular, estableciendo la creación de Consulados en el extranjero las obligaciones y objetos de los mismos, sus diversas clases de cónsules, los requisi-

tos para serlo, la forma de nombrarlos, sus atribuciones, sus relaciones con los demás funcionarios, los arbitrios que deben cobrar y todo lo relativo a la Carrera Consular, así como la admisión de los Cónsules extranjeros que se establezcan en su territorio, lugares en que pueden residir, prerrogativas de que disfrutaran, etc.

Los Estados son libres de recibir o rehusar a los Cónsules extranjeros, en su territorio, ya que ninguna disposición los obliga a ello, salvo cuando lo han admitido así en convenio; también son libres de determinar las condiciones de dicha admisión, estableciendo los lugares en que pueden residir, sus obligaciones y derechos, la forma de establecer su jerarquía, en el cuerpo consular, la manera como deben solicitar su "Exequatur", la forma en que se les concederá, las penas que pueden aplicárseles por infracciones que cometan y todo lo que se crea necesario.

Una vez que el Estado ha designado a su Cónsul, éste lo provee de un documento llamado "Patente Consular" que es un instrumento suscrito por el jefe de Estado, en el que se indica su designación, su categoría y su jurisdicción consular; mediante conformidad con el Estado, en donde el Cónsul va a recibir, éste le concede el "Exequatur" que es el instrumento de reconocimiento oficial que le otorga el Estado que lo recibe. Desde este momento en adelante el Cónsul comienza a ejercer y desempeñar sus funciones mismas que terminan:

- I. Por cancelación del "Exequatur", aunque haya sido el reconocimiento otorgado;
- II. Incapacidad del titular;
- III. Por llamamiento que le haga su Estado, siempre que no fuere mediante licencia;
- IV. Por renuncia, aceptada y modificada, voluntaria del agente;
- V. Por muerte del Agente Consular;
- VI. Por supresión del Consulado;
- VII. Por extinción del Estado que ha nombrado al Agente;
- VIII. Por cesión territorial que hace un estado a otro donde funciona el Consulado; y finalmente
- IX. En caso de guerra, la misión de cuidar los archivos

e intereses de los súbditos, queda confiada a otro Estado neutral.

En caso de cambio de gobierno o de régimen institucional, no es necesario renovar los "Exequáturs".

Nuestro Reglamento de la Ley del Servicio Exterior en su artículo 143 del capítulo 9o. nos establece cuales son las causas de la separación definitiva y destitución de los Cónsules:

"Siendo cónsules generales, no prestar las facilidades necesarias a la misma diplomacia mexicana cuando practiquen visitas de inspección a las oficinas consulares de la jurisdicción de aquellas.

No ejercer la debida vigilancia en el manejo de fondos de las oficinas que estén bajo su dependencia.

Mezclarse en asuntos políticos del país en que resida.

Hacer uso de su carácter oficial en sus propios asuntos privados.

Siendo funcionario o empleado consular suministrar protección de carácter político sin previa autorización.

Ejercer alguna profesión, dedicarse al comercio, la industria, y regentear empresas o compañías de cualquier género.

Adquirir sin autorización bienes raíces en el país de su residencia.

Contrair matrimonio con extranjera o persona que no sea mexicana de origen.

Revelar o comunicar los asuntos oficiales que traten o conozcan, sin tener la correspondiente autorización .

La comisión de cualquier acto que redunde en perjuicio de la seguridad o prestigio de la nación de los intereses del fisco.

Ser sentenciado condenatoriamente en proceso criminal.

Abandono de empleo.

Las demás que determinen leyes especiales o este reglamento".

III). CATEGORIAS DE LOS CONSULES.

La denominación de Cónsul se aplica a dos clases de Agentes, diferentes por su preparación por la extensión de sus

atribuciones y por las prerrogativas que disfrutan: Cónsules de Carrera y Cónsules Honorarios.

Los Cónsules de Carrera (o Cónsules Missi), son funcionarios del Gobierno que los designa, pertenecen a su nacionalidad, devengan un sueldo que les es pagado por el Estado que representan, se dedican exclusivamente a sus funciones consulares. Son investidos de sus funciones después de haber dado prueba de su capacidad para desempeñar su cargo.

Los Cónsules Honorarios (o Cónsules Electi), pueden ser o no nacionales del país que los designó. Generalmente son nacionales del país donde actúan, y frecuentemente son comercinates. Son simples mandatarios y no funcionarios del Estado que los escoge y los designa. Estos constituyen los Cónsules de segunda categoría, no tanto porque pertenecen a otro Estado distinto del que los nombró, sino y sobre todo, por cuanto no pueden gozar de todas las prerrogativas e inmunidades concedidas por los usos y tratados internacionales otorgados a los de primera categoría.

No pudiendo todos los Estados, por razón del presupuesto, valerse exclusivamente de los Cónsules de Carrera, el Instituto de Derecho Internacional en la sesión de Venecia, (1896) elaboró un proyecto de reglamento internacional, que distingue netamente a los Cónsules de Carrera de los que no lo son. Los primeros a quienes únicamente correspondía el título de Cónsules, tendrían privilegios más limitados y estrictamente necesarios para el ejercicio de sus funciones.

IV). JERARQUIAS DE LOS CONSULES.

Cada Estado clasifica a sus funcionarios consulares en diversas categorías, siendo la jerarquía uniforme en todos los países: Cónsules Generales, Cónsules y Vicecónsules, y Agentes Consulares.

Nuestra Ley Orgánica de Servicio Exterior en su artículo 9o. párrafo 2o. nos establece: "Por lo que concierne a los funcionarios consulares, el orden de jerarquía decreciente será: Cónsul general, Cónsul Consejero, Cónsul de primera, Cónsul de segunda, Cónsul de tercera, Cónsul de cuarta y Vicecónsul.

La Secretaría, por acuerdo del Ejecutivo Federal, podrá designar Cónsules Honorarios.

Los empleados de las Embajadas, Consulados Generales, Consulados y Agencias Consulares tendrán las siguientes denominaciones: "Intérpretes, traductores, cancilleres y empleados auxiliares".

Esta diferencia de jerarquías carece de enlace jurídico, respecto al desempeño de sus funciones, pero subordina a sus funcionarios al Cónsul General. De estos, solo aquellos designados para atender un determinado distrito o jurisdicción, llenan las funciones consulares, los demás, Cónsules auxiliares, Vicecónsules, Cancilleres y empleados administrativos, colaboran con el Cónsul General encargándose de las respectivas oficinas y lo remplazan en casos de ausencia o impedimento. La división en esas jerarquías obedece también para los efectos de su remuneración.

Las Oficinas al igual que los Cónsules se clasifican en Consulados Generales, Consulados y Viceconsulados. Estas clasificaciones implican diferencia en jerarquía conforme al escalafón administrativo, tiene efecto en cuanto a la extensión y a la importancia del "Distrito Consular" asignado a las oficinas, y esta subordinación de carácter administrativo se encuentra determinada entre las oficinas existentes en un mismo país, pero no tienen importancia en lo que respecta a la función consular, diferencia de atribuciones para el jefe de la oficina ni para esta misma.

V). ATRIBUCIONES DE LOS CONSULES.

Las atribuciones consulares por decirlo así, son de carácter local. Por eso es común que un Estado tenga varios Cónsules en otro país. Pero frecuentemente su jurisdicción se extiende más allá del lugar donde está su sede. Dicho territorio de su jurisdicción tiene el nombre de "Distrito Consular". Por lo general coincide con una provincia o división administrativa del Estado donde radica el cónsul y desempeña sus funciones. En su jurisdicción está también la de los Cónsules Honorarios subordinados a su Distrito Consular; El Cónsul Honorario tiene su jurisdicción estrictamente local, es decir, limitada a la ciudad en la

cual ejerce sus actos y está supeditado al Cónsul General en todas las funciones que desempeñan.

En cada Distrito Consular el Cónsul de Carrera es independiente de los demás Cónsules, y su comunicación es directamente con la Secretaría de Relaciones Exteriores, a menos que las instrucciones de su Gobierno sean transmitidas por medio del Agente Diplomático, al cual está supeditado en cierta manera.

Las funciones de los Cónsules son por lo general reglamentadas por las leyes internas de cada Estado.

Como podemos ver los Cónsules tienen ciertos deberes para con la Nación extranjera en la cual están desempeñando sus funciones y para con la suya también tienen obligaciones por las cuales deberán velar.

Para la Nación extranjera los Cónsules tienen deberes que son determinados por la costumbre, por disposiciones convencionales o por su propio "Exequatur". Citando entre ellos;

- a). El respeto a la ley y a las autoridades donde sirven, y
- b). La abstención de cualquier acto ofensivo para con el Estado extranjero o sus instituciones.

Para la Nación de la cual depende, sus funciones y atribuciones están reguladas por la ley interna, o bien las disposiciones administrativas del Estado que las emite y pueden ser clasificadas en tres grupos:

1. Funciones de observación
2. Funciones de protección
3. Funciones Ejecutivas.

1. Funciones de observación: Corresponde a esta categoría vigilar que los tratados o acuerdos de su país, con el Estado extranjero en cuyo territorio está, sean llevados a cabo fielmente; informar a su país acerca de la situación económica para un posible intercambio comercial; tener al tanto de su país de las medidas de orden fiscal y aduanero adoptadas por la Nación en la cual reside y que pueden ser de interés para su gobierno. Notificar con urgencia de posibles amenazas de epidemias.

Función primordial es la del fomento del comercio, e intervenir en el tráfico marítimo, velando porque se acuerden, a los buques de su bandera, las franquicias correspondientes; dar fé de los nacimientos y defunciones ocurridas a bordo; legalizar

los respectivos documentos de carga y descarga; gestionar la captura de marineros desertores, y a falta de otra autoridad, expedir patentes de sanidad.

2. **Funciones de Protección:** Les corresponde la protección de sus connacionales, en la medida justa, ante las autoridades locales; reclamar cualquier decisión que pueda ser perjudicial, tanto al comerciante como a la navegación de su país. Auxiliar a los menesterosos, que en su Distrito Consular se encuentre, y ayudarlos a su repatriación. Otra de sus funciones concretas es proteger el intercambio comercial existente entre su país y el Estado en el cual desempeña sus funciones.

3. **Funciones Ejecutivas:** A los Agentes Consulares les corresponden funciones meramente ejecutivas, es decir, administrativas, notariales y de registro civil, siendo estas últimas importantes para nuestro estudio. Dada la importancia y el juego principal que tienen estos actos en relación con las funciones de los Cónsules citaremos separadamente cada una de ellas:

Actos Administrativos: Los actos Administrativos que puede ejecutar un Agente Consular son numerosos y sólo indicaremos algunos de los más importantes a título de ejemplo: Legalizar documentos expedidos por las autoridades locales, expedir certificados de residencia, intervenir en cuestiones de migración y vigilar las instituciones nacionales constituidas en su distrito, también otorgan pasaportes a sus nacionales al igual que los refrendan y visan los de los extranjeros. Inscriben en el registro o matrícula a sus connacionales, que con el fin de residir en el extranjero se encuentran en su jurisdicción expiden las constancias respectivas y proceden a su enrolamiento y cobran, por sus actos, los derechos que fija el arancel. Llevan contabilidad de los valores recibidos y dan cuentas periódicas a su gobierno del cumplimiento y desarrollo de sus actividades. Asimismo de toda nueva disposición de interés adoptada en el país de su residencia, procurando ceñirse a sus funciones especiales y no invadir, salvo casos excepcionales, el campo político.

Actos Notariales: Los Cónsules revisten el carácter de funcionarios notariales, teniendo autoridad para dar fé; pueden extender con igual validez, como si lo hicieran en su propio país, escrituras de contratos civiles y mercantiles, mandatos, testa-

mentos y protestos. A este efecto, en todos los consulados se llevará un protocolo de las escrituras autorizadas durante el año y se formarán en uno o más tomos encuadernados, foliados en letras y con todos los demás requisitos que se determinen. Legalizan escrituras extendidas por escribanos del lugar de su residencia, dando fé y traduciendo documentos oficiales, igualmente que poderes en procuración.

Actos de Registro Civil: Los Estados consideran las leyes que rigen el estado civil de las personas como leyes de orden público. Los nacimientos, las defunciones y los matrimonios, son controlados en cada país por sus autoridades propias de acuerdo con la regla: "Locus regit Actions". Un Cónsul puede anotar o transcribir en sus registros las actas del estado civil relativas a sus connacionales, a fin de transmitir copia al Estado de quien depende algunas legislaciones lo autorizan a desempeñar las funciones de Oficial del Registro Civil; pero hay que tener presente que las actas de estado civil autorizadas por el Cónsul sólo producen efectos legales en su propio país, no en el país de su residencia.

En nuestro país la Ley Orgánica del Servicio Exterior ya mencionada establece en sus fracciones III y IV del artículo 15 lo siguiente:

"Son obligaciones de los jefes de representantes consulares:

III. Ejercer, dentro de los límites que fije el Reglamento funciones de oficiales del Registro Civil, en actos que conciernen a mexicanos.

IV. En los términos señalados por el Reglamento, ejercer funciones notariales en los actos y contratos celebrados en el extranjero que deban ser ejecutados en territorio mexicano. Su autoridad tendrá igual fuerza legal, en toda la República, a la que tienen los actos de los notarios del Distrito y Territorios Federales".

Muchos de los actos que hemos nombrado anteriormente importan el pago de emolumentos consulares por los interesados, por lo cual se podría decir que el Cónsul tiene además de las funciones citadas una más o sea la de fiscal y la de recaudador.

Hemos dicho que en la generalidad de los Estados los cónsules dependen de la Secretaría de Relaciones Exteriores; sus funciones entre las principales encontramos, los actos de Registro Civil, sobre todo cuando estos actos se realizan en el extranjero por personas que son del lugar de origen de los Cónsules.

Finalmente diremos que las funciones y actividades de el Cónsul son posibles por el Derecho Internacional Público que es la manifestación del ejercicio de facultades y obligaciones recíprocas entre dos Estados.

VI). INMUNIDADES Y PRIVILEGIOS DE LOS CONSULES.

Los Cónsules extranjeros que residan en una misma nación deben ser igualmente considerados y distinguidos dentro de sus categorías salvo que los tratados contengan disposiciones especiales, pudiendo ocasionar las distinciones y privilegios que se concedieran ante cualquier Estado, motivo de justa queja por parte de los demás.

Los privilegios otorgados a los Cónsules por la mayor parte de los países, siempre es a título de reciprocidad, y constituyen una fuente fundamental para resolver los problemas que plantea el Derecho Consular.

Los privilegios consulares no son reconocidos en igual extensión por todos los Estados. Unos, como Inglaterra, se colocan en el punto extremo de no negociar una sola Convención Consular; otros como Francia, han firmado un gran número de Convenciones y conceden amplios privilegios consulares, aún en ausencia de un tratado que los establezca; entre ambas actitudes se encuentran numerosos países que adoptan una posición intermedia.

Planteando el asunto en esta forma, la dificultad consiste en determinar el grado de protección a que los Cónsules tienen derecho y que, en general, se considera que abarca las excepciones que les son indispensables para el desempeño de su cargo. De acuerdo con la Legislación Argentina, por ejemplo, los Cónsules se encuentran bajo la protección del Derecho de Gentes, y pueden reclamar los privilegios que se acuerdan a los de su clase; además, su Reglamento Consular, les niega el carácter representativo o diplomático.

Los Estados Unidos de Norte América niegan también dicho carácter de los Cónsules, pero consideran que tienen el derecho a determinados privilegios empleando el criterio más liberal que sobre la materia se conoce.

México firmó con los países de América (VI Conferencia Panamericana), una Convención Consular en la que se establece el principio de que no teniendo carácter diplomático, si tienen derecho a ciertos privilegios basados en las necesidades de su cargo: Mencionaremos a continuación cuatro de los más importantes privilegios concedidos a los Cónsules.

a). Archivos Consulares.—El principio de la inviolabilidad de los Archivos Consulares es universalmente admitido como esencial para el desempeño de la función consular.

Los Archivos Consulares están constituidos por papeles oficiales, es decir, que deben llegar al Cónsul por razones de su función consular, por lo que deben estar separados de sus documentos privados para evitar cualquier abuso sobre el particular.

b). Insignia Nacional.—Un grupo de privilegiados que son reclamados por los Cónsules se refieren especialmente al edificio en el cual las Oficinas Consulares se encuentran establecidas, pretendiendo que el local respectivo es inviolable, incluso en el caso de que pueda ser empleado como asilo. En su forma más restrictiva, el principio consiste en el derecho de izar la bandera nacional para observar los días de fiesta y de duelo tanto de su país como de aquel donde reside, y colocar una inscripción o escudo de armas en el frente del consulado.

c). Inviolabilidad del Consulado.—La práctica de la mayor parte de los gobiernos declara a los consulados sujetos a la jurisdicción local.

d). Relación de los Cónsules con los Tribunales.—El Cónsul puede ser actor, demandado o testigo. Como actor no tiene necesidad de privilegios, pues tendrá acceso a los tribunales en iguales condiciones que cualquier otro individuo. Como demandado el Cónsul, puede ser llamado a comparecer en asuntos de carácter civil o criminal, y como testigo el Cónsul puede ser llamado a comparecer, pero no rendir su testimonio sobre el contenido de los archivos de su oficina o de los hechos que hayan llegado a su poder por razón de su carácter oficial.

CAPITULO IV

**EL MATRIMONIO DE LOS MEXICANOS EN EL
EXTRANJERO ANTE LOS CONSULES**

I). EL MATRIMONIO CONSULAR ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL.

La legislación de casi todos los países ennumeran dentro de las atribuciones de sus funciones consulares la de celebrar el matrimonio de nacionales en el exterior.

Aún cuando no es admitido en todos los países, podemos decir que la celebración del matrimonio por Funcionarios Consulares es regla de Derecho Internacional.

Entre los internacionalistas que apoyan este aspecto podemos mencionar, entre otros, a Bluntschli, Fauchille, Bustamante, y Accioly, quienes no vacilan en ennumerar la celebración de matrimonios dentro de las funciones de los cónsules.

Para que un matrimonio pueda ser celebrado por funcionarios consulares es necesario que la legislación del país de que dependa contenga una cláusula expresa que lo autorice, así como también que semejante acto sea permitido por las leyes del país donde se realizaría, y este permiso será consecuencia de un tratado bi o multilateral, o de un texto legal de éste último país. En esta última hipótesis el texto en cuestión puede ser una ley que lo permita expresamente o podrá prevenir tácitamente del Reglamento Consular que autoriza a los Cónsules de un país a celebrar matrimonios, ya que un Estado no puede prohibir el ejercicio de un acto por autoridad extranjera si dá competencia a los suyos para utilizarlo.

Antokoletz, al referirse a ese aspecto; nos señala: "Que el principio de reciprocidad pueda servir a la jurisprudencia y a la doctrina, en ausencia de un texto explícito sobre ese particular". (28)

Un país, de acuerdo con el principio anterior, tiene derecho a negar a los agentes de otro el goce de determinadas pre-

(28) Antokoletz, Daniel. "Tratado teórico y práctico de Derecho Diplomático y Consular". Vol. II, Buenos Aires, 4a. ed. 1948 p. 20.

rrogativas así como para prohibirles el ejercicio de ciertas atribuciones, en el caso de que sus cónsules no gozaran de las mismas prerrogativas o no pudieran ejercer atribuciones idénticas.

Sea como fuere el matrimonio conforme con la legislación del Estado que emite la carta-patente y con la del país que otorga el "Exequatur" será reconocido en todos los países como válido.

La convención de La Haya de 1902 en su artículo 6o. se refiere al matrimonio el cual "será reconocido en todo lugar como válido, en cuanto a la forma, el matrimonio celebrado ante un Agente Diplomático o consular de acuerdo con su legislación si ninguno de los contrayentes fuera ciudadano del Estado donde el casamiento fué celebrado y si este Estado no se opone al mismo. Este no podrá oponerse cuando se tratara de un casamiento anterior, o de un impedimento de orden religioso contrario a sus leyes" (29).

Las reglas sobre la validez del matrimonio dependen de tres condiciones:

1. Que el matrimonio sea celebrado según la legislación del país del agente diplomático o consular;
2. Que ninguno de los contrayentes tenga la nacionalidad del Estado donde el matrimonio es celebrado;
3. Que ese Estado no sea contrario a semejante matrimonio.

II). EL MATRIMONIO CONSULAR EN EL DERECHO COMPARADO.

De un modo general, la legislación de casi todos los países dá a sus funcionarios consulares, y en determinados casos a los diplomáticos, competencia para efectuar el matrimonio de nacionales en el exterior.

Sin embargo, no se trata de una práctica general, ya que algunos Estados no admiten dicho matrimonio, es decir, no autorizan a sus funcionarios para celebrar matrimonio en el exterior.

(29) Do Nascimento e Silva, G. E. "Manual de Derecho Consular" tr. por Martha Casablanca, Rosario. Argentina. ed. del autor, 1952 p. 165.

Frecuentemente los países no conceden facultad a sus cónsules para celebrar matrimonios con el objeto de no verse obligados, en virtud de la reciprocidad, a admitir el ejercicio de la misma función por los cónsules extranjeros, por considerar la práctica vejatoria para la soberanía nacional.

En Estados confesionales como Grecia, sólo admiten el matrimonio oficiado por autoridad religiosa, desconociendo efectos al que fuera celebrado por autoridad civil, y, por lo mismo niegan a sus cónsules y a los que se encontraran dentro de sus límites la mencionada atribución.

Entre los países que así proceden por consideraciones sobre todo teóricas podríamos citar a Venezuela y los Estados Unidos que, en el siglo pasado, admitían los matrimonios en las embajadas y legaciones, porque gozaban de extraterritorialidad, y no los toleraban en los consulados por razones opuestas.

Venezuela, actualmente figura dentro de los países que no dan competencia a sus cónsules para celebrar matrimonios y no admite el ejercicio del mismo derecho por parte de las autoridades extranjeras. El problema fué muy debatido en ese país principalmente en la segunda mitad del siglo pasado.

Tovar Lange nos muestra la evolución operada al respecto en su país, en una monografía escrita por él, al respecto nos señala "Hasta 1862, año en que se promulgó su primer Código Civil, sólo se conocía el casamiento católico y por lo tanto los nacionales de otros países ligados a otros cultos se dirigían a los respectivos funcionarios diplomáticos y consulares. Los Códigos Civiles de 1862 y 1867 crearon al lado del casamiento católico otro civil y el de 1873 retiró al casamiento católico toda validez civil. Aún así algunas misiones diplomáticas, dando a la ficción de la extraterritorialidad un alcance indebido, continuaban, en 1880, efectuando el casamiento de nacionales; pero tal cosa no se verificaba en los consulados pues el gobierno venezolano negaba sistemáticamente toda extraterritorialidad a los cónsules. Ante esa situación, fué nombrada, una comisión que opinó en favor de la validez de los casamientos efectuados entre extranjeros de la misma nacionalidad ante el respectivo agente diplomático y de acuerdo con la legislación del país a que perteneciesen, desconociendo toda validez en la hipótesis

de que uno de los contrayentes fuese venezolano. Hoy en día no obstante, la doctrina es contraria a los citados matrimonios.

Tovar-Lange concluye que aunque las leyes y decretos del país que representen permiten a los funcionarios diplomáticos celebrar matrimonios en la sede de su residencia diplomática, deben abstenerse de tal práctica en Venezuela, aún para celebrar aquellos matrimonios en que los contrayentes sean ambos nacionales del país del funcionario diplomático; lo contrario sería entrar en conflicto con las leyes venezolanas sobre la materia". (30)

"Los Cónsules Norte-Americanos no tienen más competencia para celebrar matrimonios en países cristianos entre ciudadanos de los Estados Unidos de América. Podrán empero servir de testigos y en esa hipótesis entregan a ambos contrayentes un certificado del matrimonio y envían otro al Departamento de Estado". (31)

Con relación a los Estados Unidos podemos citar un dictámen sometido, el 4 de noviembre de 1854, al Secretario de Estado William Marcy, por el Attorney General Caleb Cushing, a quien fuera hecha una consulta sobre si cónsules estadounidenses podían o no celebrar matrimonios. Una vez que examinó el fundamento consular que hace desprender del principio de la extraterritorialidad, concluye que "es obvio que los cónsules americanos no tienen semejante competencia, pues la misma no les es dada por acto del Congreso, ni por el derecho común de los diversos Estados sobre matrimonio. Además el matrimonio en los Estados Unidos no es una cuestión federal, sino estadual". (32)

Los Cónsules de la Gran Bretaña, en virtud de la Ley del 27 de junio de 1892, pueden celebrar matrimonios, cuando por lo menos uno de los contrayentes sea inglés, siempre que hayan recibido una autorización especial (marriage Warrant) expedido por el Secretario de Estado. Confrontando esta orientación

(30) Tovar-Lange, Silvestre. "Los matrimonios celebrados en las Embajadas, Legaciones o Consulados" cit. por Do Nascimento e Silva. op. cit. p. 169.

(31) Stuart, H. Graham. "American Diplomatic and Consular Practice" cit. por Do Nascimento e Silva. op. cit. p. 170.

(32) Ellery C. Stowell. "Consular Cases and Opinions" cit. por Do Nascimento e Silva. op. cit. p. 170.

con la norteamericana podemos observar que la diferencia fundamental entre las leyes americanas y la británica es que, según la primera, el matrimonio podrá ser celebrado en presencia del cónsul, mientras que en la segunda podrá ser por o ante el cónsul.

El Código Civil del Uruguay en su artículo 101, párrafo 2o. trata sobre el matrimonio consular en los términos siguientes: "El matrimonio celebrado en país extranjero en conformidad a las leyes del mismo país o a las de la República, producirá en ésta los mismos efectos civiles que si se hubiese celebrado en territorio oriental y es válido el matrimonio contraído en país extranjero, entre orientales, ante los agentes consulares, o en su defecto, ante el agente diplomático de la República, siempre que se haga con sujeción a las leyes de Registro del Estado Civil". (33)

Francia sigue la orientación general; admite en su artículo 170 del Código Civil los casamientos consulares en su territorio y autoriza a sus cónsules a celebrarlo en el exterior. Permite inclusive el matrimonio de Francés con extranjera, más su ejercicio, en esa hipótesis, se halla condicionado a un Decreto del Presidente de la República, designando los países en que los mismos podrán realizarse. (Ley del 29 de noviembre de 1901).

En Brasil el principal texto aplicable al respecto es la ley de Introducción al Código Civil (Decreto-Ley del 4 de septiembre de 1942), que se ocupa de la cuestión en dos artículos distintos. El artículo 18 trata del matrimonio de brasileños en el extranjero en los siguientes términos. "Tratándose de Brasileños ausentes de su domicilio en el país son competentes las autoridades consulares brasileñas para celebrar su casamiento, así como para ejercer las funciones de escribano público y de oficial de Registro Civil en los actos relativos a ellos en el extranjero". (34)

El artículo 7o. en su párrafo 2o. prevé los casamientos en misiones diplomáticas y reparticiones consulares extranjeras; estipulando: "El casamiento de extranjeros puede celebrarse ante

(33) "Legislación Consular del Uruguay" cit. por Do Nascimento e Silva op. cit. p. 171.

(34) Concaives da cunha, Luiz. "Tratado de Direito Civil" cit. por Do e Nascimento e Silva. op. cit. p. 171.

las autoridades diplomáticas o consulares del país en que cada uno de los contrayentes está domiciliado". (35)

En la legislación brasileña vigente encontramos otras reglas sobre el matrimonio en consulados en los reglamentos relativos a los diversos ramos del servicio consular brasileño. En cuanto a los Cónsules de Carrera, el documento básico es el "Manual de Servicio" editado anualmente por Itamaraty, y cuyo artículo 767 (edición de 1949) se conforma a la actual Ley de Introducción. El decreto del 12 de abril de 1934 dispone que "Los Cónsules de Carrera sólo podrán celebrar casamientos cuando ambos contrayentes fueran brasileños y la legislación local reconozca efectos civiles a los matrimonios así celebrados". (36)

En la enumeración de los textos legales vigentes en el Brasil se puede citar, además el Código Bustamante (Convención de Derecho Internacional Privado, suscrito en La Habana, el 20 de febrero de 1928, en ocasión de la VI Conferencia Internacional Americana y promulgado por el decreto del 13 de agosto de 1949 y cuyo artículo 42 estipula que "en los países en que las leyes lo permitan, los matrimonios contraídos ante los funcionarios diplomáticos y consulares, de los dos contrayentes, han de ajustarse a su ley personal". (37)

La Argentina figura entre los países que no autorizan a sus Cónsules a celebrar matrimonios en el exterior, ni reconoce efectos a los matrimonios contraídos ante autoridades extranjeras en su territorio. Un Cónsul extranjero puede anotar en sus registros los nacimientos, matrimonios y defunciones de sus nacionales, o de las personas que las leyes de su país consideran como tales. Pero un matrimonio celebrado ante un cónsul no produce en la República los efectos del matrimonio civil.

Consecuentemente, el Reglamento Consular Argentino, del 7 de mayo de 1947, no autoriza a los respectivos funcionarios a celebrar matrimonio; prevé solamente el registro de los matrimonios argentinos en el exterior.

En México, el Código Civil de 1928 expedido por el entonces Presidente Constitucional Plutarco Elías Calles nos contiene en

(35) *Ibidem.* p. 172.

(36) *Ibidem.*

(37) *Ibidem* p. 172.

su artículo 51 y 161 facultades para contraer matrimonio fuera del territorio nacional.

El artículo 51 nos señala: "Para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República serán bastantes las constancias que los interesados presenten de los actos relativos, siempre que se registren en la oficina respectiva del Distrito o Territorios Federales".

Artículo 161. "Tratándose de mexicanos que se casen en el extranjero, dentro de tres meses de su llegada a la República se transcribirá el acta de la celebración del matrimonio en el Registro Civil del lugar en que se domicilien los consortes.

Si la transcripción se hace dentro de esos tres meses, sus efectos civiles se retrotraerán a la fecha en que se celebró el matrimonio; si se hace después, sólo producirá efectos desde el día en que se hizo la transcripción".

Con relación a estos artículos del mencionado Código Civil del artículo 325 del Reglamento de la Ley de Servicio Exterior Mexicano "Establece las facultades que los miembros de dicho Servicio tienen para autorizar os actos del Registro Civil de los mexicanos que se encuentran en el extranjero y para extender las copias certificadas de las actas relativas a los mismos". Esas facultades se confieren tanto a los funcionarios como a los empleados que los substituyan y que se encuentren debidamente acreditados ante el gobierno del país en el cual están comisionados, y tendrán a su cargo autorizar los actos del Registro Civil y extender copias de las actas relativas a los nacimientos, matrimonios y defunción, dichos actos estarán sujetos a la inspección del Ministerio Público para vigilar el cumplimiento de las disposiciones que rigen en la materia.

Además de los países mencionados existen otros que aceptan también el matrimonio consular que únicamente enunciaremos sin mayor comentario: Bélgica, Código Civil, artículo 170, y Ley del 12 de junio de 1931, artículo 7o.;

Ecuador, Código Civil, artículo 115 y Ley del Matrimonio Civil, artículo 20;

España, Código Civil, artículos 100 y 101 y Reglamento de la Carrera Consular, artículo 21;

Haití, Código Civil, artículo 49;

Nicaragua, Reglamento del Servicio Consular, artículo 44;

Panamá, Resolución No. 158, del 8 de enero de 1942.

Finalmente recordaremos que en los países como Escocia, donde hasta hace poco tiempo, el consentimiento de las partes seguido por la unión carnal constituía casamiento y donde la presencia y el testimonio de cualquier persona bastaba para comprobar el consentimiento, un casamiento así realizado ante el cónsul extranjero sería válido; no por tratarse de autoridad consular, sino porque el consentimiento válida el matrimonio.

III). EL MATRIMONIO DE MEXICANOS EN EL EXTRANJERO ANTE LOS CONSULES.

Una vez hecho el breve estudio sobre el matrimonio consular en el Derecho Internacional y en el Derecho Comparado, cabe ahora, al llegar al objeto estudio de éste tema, hablar primeramente sobre las funciones consulares en materia de Registro Civil, mismas que le son atribuidas por el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior, expedido el 30 de abril de 1934.

Entre las actividades que realizan los miembros del Servicio Exterior en relación con los actos del registro civil aparecen los siguientes: registro de nacimiento, registro de defunciones, actuaciones matrimoniales y expedición de actas del registro civil, mismas que al guardar una estrecha relación entre sí forman un capítulo especial con respecto a sus actividades.

Estas facultades las encontramos establecidas en el artículo 325 del Reglamento de la Ley del Servicio Exterior Mexicano.

Esta disposición confiere a los miembros del Servicio Exterior la facultad de desempeñar las funciones de Oficiales del Registro Civil, para cuyo ejercicio y cumplimiento se atenderán a los preceptos expresos del Reglamento mencionado y del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Por tal motivo, los actos del registro civil que dichos miembros del servicio verifiquen en el desempeño legal de sus funciones y los documentos que con ese motivo, tendrán plena validez o invalidez de los mismos, tomando en cuenta el cumplimiento u omisión de los preceptos legislativos aplicables a la materia por parte de los miembros del servicio.

A este respecto cabe aclarar que si bien el artículo 51 del código ya mencionado, indica que para establecer el estado

civil que los mexicanos hubieren adquirido fuera del país, bastarán las constancias que de tal acto presenten los interesados, siempre que las mismas se registren en las oficinas respectivas (Oficialía del Registro Civil) del Distrito o de los Territorios Federales, indiscutiblemente se está refiriendo a las constancias expedidas por autoridades extranjeras ante las cuales se efectuaron los actos correspondientes.

Sería ilógica la exigencia de ese requisito para que la documentación extendida por funcionarios mexicanos, pudiera tener fuerza legal y surtir efectos en la República, por el único hecho de que dichos funcionarios desarrollaran sus actividades en el extranjero, pues como ya expusimos con anterioridad, con su carácter de miembros del gobierno de nuestro país, está legalmente facultado para desempeñar sus actividades, lo que dá fuerza y validez a las mismas.

Conceptos análogos pueden decirse respecto al artículo 161 referente al matrimonio de los mexicanos celebrado en el extranjero, imponiendo a éstos la obligación de transcribir en el registro civil de su domicilio en la República, al mismo tiempo de su retorno a la misma, el acta de su matrimonio dentro del término que en dicho precepto se indica. Este requisito se debe cumplir cuando el matrimonio se celebró ante las autoridades correspondientes en el extranjero, más no cuando dicho acto fué autorizado por funcionarios del Servicio Exterior, actuando como Oficiales del Registro Civil.

Los miembros del Servicio Exterior, ya sean funcionarios o empleados acreditados como titulares de Oficinas, al actuar como Oficiales del Registro Civil, no podrán autorizar los actos del estado civil concernientes a ellos mismos, a sus consortes y a sus familiares (ascendientes o descendientes de cualquiera de ambos esposos), sino que dichos actos deberán ser autorizados por otro funcionario de la misma oficina y si no lo hay, deberán ocurrir a la Oficina del Servicio Exterior más próxima.

Todas las actuaciones del registro civil se asentarán en los juegos (original y duplicado) de los cuadernillos especiales que para tal efecto suministra anualmente la Secretaría de Relaciones Exteriores. Dichos Cuadernillos estarán autorizados en las páginas interiores de las cubiertas, por las oficinas superiores de aquellos que los usarán.

Dentro de los primeros quince días del mes de enero de cada año, se procederá a concentrar en la Secretaría de Relaciones Exteriores los duplicados de cada una de las diferentes clases de cuadernillos en que se hubieren registrado actos, aunque fuere nada más uno. Los originales se conservarán indefinidamente en las Oficinas respectivas.

Para tal objeto, unos y otros se deberán empastar separadamente insertando el índice al final de cada uno, así como el apéndice, si lo hubiere. Las hojas que sobran en blanco se deberán nulificar.

El índice contendrá el apellido y nombre de los registrados, la fecha del acto y el número del folio en donde quedó asentado.

El apéndice se formará con los documentos que presenten los interesados, poniéndoles el número del acto al que corresponden.

El incumplimiento de la disposición anterior, o sea, no efectuar la concentración dentro del término indicado, motiva la destitución del titular de la Oficina, sea funcionario o empleado encargado.

Los cuadernillos que estén totalmente en blanco, se podrán utilizar hasta que en ellos se registre siquiera un acto durante el transcurso de un año y para ese objeto, el titular de la Oficina extenderá por triplicado un certificado, haciendo constar esa circunstancia. El original y el duplicado se adherirán al original y duplicado de los cuadernillos respectivos y el triplicado se enviará a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

IV). LA CELEBRACION DEL MATRIMONIO.

Los mexicanos que pretendan contraer matrimonio en el extranjero podrán hacerlo ante los cónsules, siempre que no se quebrante la ley y que se cumpla con lo establecido por las leyes sanitarias de aquel país.

Nuestro código civil estipula que "El matrimonio debe celebrarse ante los funcionarios que establece la ley y con las formalidades que ella exige" (artículo 147).

Este precepto aún cuando no establece qué clase de funcionarios puede celebrar el matrimonio, por exclusión nos está

permitiendo pueda hacerlo el funcionario consular siempre que se cumplan con las formalidades requeridas.

"Para contraer matrimonio el hombre necesita haber cumplido dieciseis años y la mujer catorce. Los presidentes municipales pueden conceder dispensas de edad por causas graves justificadas" (artículo 148).

"El hijo o la hija que no hayan cumplido veintinu años, no pueden contraer matrimonio sin consentimiento de los padres si vivieren ambos, o del que sobreviva. Este derecho lo tiene la madre aunque hubiere contraído segundas nupcias, si el hijo vive con ella. A falta o por imposibilidad de los padres se necesita el consentimiento de los abuelos paternos, si vivieren ambos, o del que sobreviva; a falta o por imposibilidad de los abuelos paternos, se requiere el consentimiento de los abuelos maternos" (artículo 149).

Los mexicanos que pretendan contraer matrimonio ante el funcionario consular deberán presentar un escrito que contenga sus nombres completos, edad, estado civil, ocupación, domicilio y los nombres de sus padres, con expresión de estos mismos datos.

En el mismo escrito deberán expresar que no tienen impedimento legal para casarse y que es su voluntad hacerlo. Deberán firmar ambos, o imprimir sus huellas digitales en caso de que alguno o ambos no pudieran hacerlo.

Juntamente con el escrito presentarán las copias certificadas de las actas de nacimiento y en caso de que alguno o ambos de los pretendientes sean menores de edad, acompañarán una constancia en donde se asiente el consentimiento para el matrimonio que dan los padres o tutores del o los menores; presentarán además los certificados médicos pre-nupciales; copia certificada del acta de defunción del cónyuge fallecido si alguno de los interesados fuere viudo, o copia de la parte resolutive de la sentencia de divorcio o de nulidad de matrimonio, en caso de que alguno de los pretendientes hubiere sido casado anteriormente y copia de la dispensa de impedimentos si los hubo; la declaración de dos testigos mayores de edad que conozcan a ambos pretendientes, o de dos por cada uno de ellos, en caso de que no hubiere testigos que conozcan a ambos y, por último

el convenio o capitulaciones matrimoniales con relación a sus bienes presentes y futuros.

En este documento se expresará con toda claridad si el matrimonio se contrae bajo el régimen de sociedad conyugal o bajo el de separación de bienes y si los pretendientes son menores de edad, el convenio deberá estar aprobado por las personas cuyo consentimiento es necesario para la celebración del matrimonio.

El convenio o capitulaciones matrimoniales es un documento que por ningún motivo deben dejar de presentar los interesados y si ignoran como formularlo el funcionario que celebrará el acto está obligado a redactarlo con los datos que le suministran los pretendientes.

En su redacción observará las disposiciones contenidas en los artículos 183 a 218 del multicitado código civil;

La sociedad conyugal se registrará por las capitulaciones matrimoniales que la constituyan, y en lo que no estuviere expresamente estipulado, por las disposiciones relativas al contrato de sociedad.

La sociedad nace al celebrarse el matrimonio o durante él.

Puede comprender los bienes de que sean dueños los esposos al formarla, sino también los bienes futuros que adquiriera los consortes.

Las capitulaciones matrimoniales en que se constituya la sociedad conyugal, constará en escritura pública cuando los esposos pacten hacerse copartícipes o transferirse la propiedad de bienes que ameriten tal requisito para que la traslación sea válida. En este caso la alteración que se haga de las capitulaciones deberá también otorgarse en escritura pública, haciendo las respectivas anotaciones en el protocolo en que se otorgaron las primitivas capitulaciones y en la inscripción del registro público de la propiedad. Sin llenar estos requisitos, las alteraciones no producirán efecto contra tercero.

Las capitulaciones matrimoniales en que se establezca la sociedad conyugal deben contener:

I. La lista detallada de los bienes inmuebles que cada consorte lleve a la sociedad con expresión de su valor y de los gravámenes que reporten;

II. La lista especificada de los bienes muebles que cada consorte introduzca a la sociedad;

III. Nota pormenorizada de las deudas que tenga cada esposo al celebrar el matrimonio, con expresión de si la sociedad ha de responder de ellas o únicamente de las que se contraigan durante el matrimonio, ya sea por ambos consortes o por cualquiera de ellos;

IV. La declaración expresa de si la sociedad conyugal ha de comprender todos los bienes de cada consorte o sólo parte de ellos, precisando en este último caso cuáles son los bienes que hayan de entrar a la sociedad;

V. La declaración explícita de si la sociedad conyugal ha de comprender los bienes todos de los consortes o solamente sus productos. En uno y en otro caso se determinará con toda claridad la parte que en los bienes o en sus productos corresponda a cada cónyuge;

VI. La declaración de si el producto del trabajo de cada consorte corresponde exclusivamente al que lo ejecutó, o si debe dar participación de ese producto al otro consorte y en qué proporción;

VII. La declaración terminante acerca de quién debe ser el administrador de la sociedad, expresandose con claridad las facultades que se le conceden;

VIII. La declaración acerca de si los bienes futuros que adquieran los cónyuges durante el matrimonio pertenecen exclusivamente al adquirente, o si deben repartirse entre ellos y en qué proporción;

IX. Las bases para liquidar la sociedad".

En el lugar, fecha y hora señaladas para la celebración del acto, comparecerán ante el funcionario que lo va a autorizar, los pretendientes o su apoderado especial constituido en debida forma cuando alguno de ellos no pudiera concurrir, así como dos testigos por cada uno de ellos para que acrediten su identidad.

El funcionario leerá en voz alta la solicitud y demás documentos presentados interrogará a los testigos sobre la identidad de los pretendientes y si todo estuviere en debida forma preguntará a estos si es su voluntad unirse en matrimonio y en caso afirmativo, los declarará unidos ante la ley.

Este trámite y acto celebrado ante el funcionario consular coincide totalmente con el semejante acto realizado en nuestro país ante el Oficial del Registro Civil.

Una vez realizado el acto a continuación se llevarán los formularios de los cuadernillos para el registro de matrimonios firmando los mismos el funcionario que autorizó el acto, los contrayentes imprimirán al márgen sus huellas digitales.

Todos los documentos presentados pasarán a formar parte del apéndice, para lo cual se les pondrá el número y la fecha del acto respectivo.

En todas las actuaciones matrimoniales los funcionarios que autoricen dichos actos, invariablemente advertirán a los contrayentes que en caso de que se divorcien, deberán presentar las constancias respectivas ante la oficina en donde se asentó el mismo, se anote que el mismo quedó disuelto. El funcionario que reciba una notificación de esta naturaleza, informará a la Secretaría de Relaciones Exteriores para que haga la correspondiente anotación en el cuadernillo duplicado, si este ya obrare en la citada dependencia.

V). EXPEDICION DE COPIAS DEL REGISTRO CIVIL.

El acto en sí del matrimonio no causa ningún honorario pero sí la expedición de copias certificadas de cualquier acto del estado civil, mismas que se encuentran señaladas en la tarifa para el cobro de los derechos consulares.

Para todos los actos del matrimonio efectuados desde el 1o. de enero de 1941, se usan las formas especiales RC-2b. El cumplimiento de esta disposición es tan importante, que la expedición de una copia del Registro Civil hecha en forma distinta a la indicada, motiva la destitución del funcionario o encargado de la oficina que lo efectuó.

En la expedición de las copias se usa numeración progresiva que anualmente se renova.

Al finalizar este capítulo debemos tener presente que los miembros del Servicio Exterior al actuar como Oficiales del Registro Civil únicamente podrán autorizar la celebración del matrimonio entre mexicanos y nunca la de matrimonios mixtos, o sea entre mexicanos y extranjeros.

CONCLUSIONES .

I. Desde el punto de vista jurídico el matrimonio es considerado como la unión de un hombre y una mujer, para la perpetuación de la especie, regulada por la ley. Es decir se tiene por finalidad la creación de la familia.

II. La naturaleza jurídica del matrimonio ha sido muy discutida y al respecto se han sostenido diversos puntos de vista, nosotros nos inclinamos por considerar al matrimonio como institución en cuanto a su esencia jurídica, y en lo que respecta a su objetivación formal lo consideramos como acto jurídico mixto.

III. El matrimonio para su existencia jurídica requiere de elementos esenciales y de validez, mismos que la falta de los primeros produce la inexistencia del acto, y los segundos la nulidad absoluta o relativa.

IV. La palabra Cónsul proviene del latín "Consulaendo" que significa consultar. En los pueblos antiguos era considerado un título en la magistratura suprema y en otros considerado como agentes políticos con función también de carácter diplomático. Es innegable que la función del cónsul a través de todos los tiempos ha tenido una gran importancia.

V. El consulado como institución es de origen muy antiguo, pero, el nacimiento de el consulado moderno lo encontramos en la edad media.

VI. En la actualidad la función del cónsul es la de prestar asistencia y protección a sus connacionales, y velar por la salvaguarda de los intereses comerciales del país que representa.

VII. Las funciones y atribuciones de un cónsul pueden ser clasificadas en tres grupos: funciones de Observación, de Protección y Ejecutivas.

VIII. La actividad o función que desempeña el cónsul es importante y necesaria para el entendimiento y desarrollo de las buenas relaciones entre dos Estados.

IX. La celebración del matrimonio por funcionarios consulares, es regla de Derecho Internacional.

X. Nosotros no consideramos correcta la postura de algunos países al negar autorización a sus cónsules para efectuar matrimonios de connacionales en el exterior, porque al admitir el ejercicio de la misma función por los cónsules extranjeros, son en virtud de la reciprocidad que estima dicha práctica como lesiva para la soberanía nacional.

XI. Nos parece correcta la postura que México adopta al aceptar el matrimonio celebrado ante autoridades extranjeras al aceptarlo reconociéndole todos los efectos jurídicos normales con el simple cumplimiento de la transcripción de acta del matrimonio.

XII. El convenio a capitulaciones matrimoniales es un documento de vital importancia y que por ningún motivo puede emitirse por los interesados y en su redacción se deberá observar las disposiciones contenidas en los artículos 183 a 218 del Código Civil vigente.

XIII. La celebración del matrimonio en el extranjero ante los Cónsules podrá efectuarse únicamente en el caso de dos connacionales y nunca de un connacional con un extranjero.

BIBLIOGRAFIA

ARCE, ALBERTO G.

"Derecho Internacional Privado" 5a. ed. Guadalajara, Departamento Editorial de la U. de G., 1965.

ANTOKOLETZ, DANIEL.

"Manual Diplomático Consular" T. II Librería y Ed. La Facultad. Florida. 1928.

ANTOKOLETZ, DANIEL.

"Tratado teórico y práctico de Derecho Diplomático y Consular" Vol. II, 4a. ed. Buenos Aires, 1948.

BONFILS, HENRY.

"Manual de Droit International Public" Ed. Rue Soufflot 14. Paris 1914.

CAHIER, PHILIPPE.

"Derecho Diplomático Contemporáneo" Ed. Rialp, S. A. Madrid, México, Buenos Aires, Pamplona, 1965.

CAICEDO CASTILLA, JOSE J.

"Derecho Internacional Privado" 5a. ed. Bogotá, Temis, 1960.

CARRILLO, JORGE.

"Apuntes para la cátedra de Derecho Internacional Privado" México, Universidad Iberoamericana, 1965.

DE PINA, RAFAEL.

"Derecho Civil Mexicano", Vol. I T. I, Ed. Porrúa. México. 1955.

DIARIO DE DEBATES.

"Tomo II. Congreso Constituyente 1916-1921".

FLORES BARROETA, BENJAMIN.

"Derecho Civil 1er. Curso", Ed. Porrúa. México.

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO.

"El Derecho Privado Romano" 1a. ed. Editorial Esfinge, S. A. México 1960.

FRAGA, GABINO.

"Derecho Administrativo" Ed. Porrúa, S. A. México. 1963.

MAGALLON IBARRA, JORGE MARIO.

"El Matrimonio" Tipográfica Editora Mexicana, México. 1965.

M. A. LL. D. OPENHEIM L.

"Tratado de Derecho Internacional Público", T. I. Vol. II, Ed. Bosch Casa Editorial, Barcelona. 1961.

MANTILLA MOLINA, ROBERTO.

"Derecho Mercantil", Ed. Porrúa, S. A., México, MCMLXV.

NASCIMENTO E SILVA, G. E.

"Manual de Derecho Consular" tr. por Martha Casablanca, Ed. del autor. Rosario. 1952.

PETIT, EUGENE.

"Tratado Elemental de Derecho Romano" tr. de la 9a. ed. Francesa por D. Ferrández González México. Editorial Nacional, S. A.

PODESTA COSTA, L. A.

"Derecho Internacional Público" 4a. ed. Tipográfica editora, Argentina. Buenos Aires, 1961.

ORTIZ URQUIDI, RAUL

"Matrimonio por Comportamiento" tesis profesional. Ed. Stylo. México, 1955.

RODRIGUEZ, RICARDO.

"La Condición Jurídica de los Extranjeros" Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento. México. 1903.

ROGINA VILLEGAS, RAFAEL.

"Compendio de Derecho Civil" 4a. ed. Libros de México, S. A., T. I, México. 1968.

SAN MARTIN Y TORRES, JAVIER.

"Nacionalidad y Extranjería", Edición del autor. México. 1954.

TENA RAMIREZ, FELIPE.

"Derecho Constitucional Mexicano". 4a. ed. Ed. Porrúa, México. 1964.

TENA RAMIREZ, FELIPE.

"Leyes Fundamentales de México" 1808-1967. Ed. Porrúa. México. 1967.

LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
27a. ed. México, Porrua. 1965.

Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
22a. ed. Ed. Porrua, México. 1968.

Ley General de Población y su Reglamento
Ediciones Andrade, S. A. México.

Ley de Nacionalidad y Naturalización
Ediciones Andrade, S. A. México.

Ley Orgánica del Servicio Exterior y su Reglamento
Tlatelolco, México. 1967.

Reglamento de la Fracción I Constitucional
publicado en el Diario Oficial el 19 de agosto de 1938.