

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

**La Intervención de los Cónsules
en la Sucesión de Extranjeros**

T E S I S

Que para obtener el título de

LICENCIADO EN DERECHO

presenta

MARIA SILVIA ORTEGA AGUILAR

México,
1969



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A mis padres

SR. ARTURO ORTEGA VERDURI

SRA. SILVIA AGUILAR R. DE ORTEGA

con respeto y cariño.

A mis hermanos
SR. LIC. ARTURO J. ORTEGA AGUILAR
con admiración y cariño.

SR. DR. RICARDO ORTEGA AGUILAR, y
DRA. IRMA H. DE ORTEGA.

A la memoria de mi abuela
SRA. LUCÍA F. VERDURI VDA. DE ORTEGA.
Y de mi tío, EDUARDO.

ESTA TESIS FUE ELABORADA EN EL
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO,
DEL QUE ES DIRECTOR EL

SR. LIC. OSCAR TREVIÑO RIOS.

Y BAJO LA DIRECCION DE LOS SRES.
LIC. VICTOR C. GARCIA MORENO y,
LIC. VICTOR A. GONZALES GONZALES.

CAPITULO I

EL REGIMEN SUCESORIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

I.—Nociones Fundamentales del Régimen Sucesorio:

- A.—Antecedentes.
- B.—Tipos de Sucesión.
- C.—Sujetos del Derecho Hereditario.

II.—Forma Intrínseca y Extrínseca del Acto de Testar.

III.—Teorías respecto de la interpretación de la Voluntad del Testador:

- 1.—Teoría de la Voluntad Interna o Subjetiva.
- 2.—Teoría de la Voluntad Declarada u Objetiva.

IV.—Teorías acerca de la Personalidad de la Sucesión:

- 1.—Teoría de la Ficción.
- 2.—Teoría de los Derechos sin sujeto.
- 3.—Teorías Realistas.

I.—NOCIONES FUNDAMENTALES DEL REGIMEN SUCESORIO

Antes de abordar el tema central de este trabajo, es necesario tratar, aunque sea en forma muy breve, el bastísimo tema de las sucesiones, en virtud de que su estudio nos orientará en la solución de los problemas y en las conclusiones que hemos de adoptar.

A.—*Antecedentes.*

Los antecedentes del régimen sucesorio mexicano, los encontramos en el Derecho de los Romanos al través del de España, como consecuencia de la dominación que efectuaron aquellos sobre la península Ibérica en el período comprendido del año 201 a. de J. C. hasta el 410 d. de J. C. en que la perdieron por la invasión de los bárbaros. Después de más de seis siglos de dominación romana en España, se habían adoptado gran parte de las instituciones jurídicas romanas, que fueron recopiladas en un Código llamado Ley Romana, Ley Teodosiana o Breviario de Aniano, jurisconsulto que lo revisó. Esta recopilación fue ordenada por Alarico II rey godo de España; este Código pervivió hasta el surgimiento del Fuero Juzgo, que fue el Código de la monarquía goda, publicado en el siglo VII y que se componía de algunas costumbres germánicas, leyes romanas, y cánones de varios concilios. Mencionamos el Fuero Juzgo porque, según nos dice el maestro Antonio de Ibarrola, en su libro "Cosas y Sucesiones", "... Contiene los principios señeros que han de caracterizar a toda nuestra legislación:

a) Subordinación del Derecho humano al Derecho Divino;

- b) Unidad orgánica de todo el Derecho bajo los principios de comunidad y personalidad;
- c) Respeto de la personalidad humana;
- d) Concede valor primario a la honra y dignidad;
- e) Organización de la familia en una estricta unidad jerárquica, pero sin que desaparezca la personalidad de la mujer y de los hijos;
- f) Su ordenación de las conveniencias del tráfico a los dictados de la moral".¹

Durante la reconquista española, la materia de sucesiones es regida por elementos de carácter germánico y popular. Al llegar al poder Alfonso X (el sabio) trató de unificar la legislación que durante la reconquista había quedado dividida en Fueros que cada provincia había redactado. Esta unificación, se realiza de 1256 a 1262 en que se elaboraron las Partidas que fueron un conjunto de leyes de derecho romano, de derecho canónico, autoridades de los Santos Padres y algunas leyes de los Fueros.

Binder Julius citado por el maestro Ibarrola dice: "Las Partidas introducen en el Derecho de Sucesiones los principios romanos ya olvidados, y juntamente influencias de la legislación canónica. Con arreglo a aquéllos exigen la institución de heredero y la adición de la herencia, sientan la incompatibilidad entre la sucesión testada y la intestada, establecen la legítima justiniana, introducen las formalidades testamentarias, etc."²

El esfuerzo de Alfonso X alcanzó su realización plena, cuando ya todos los pueblos se habían acostumbrado a regirse bajo una sola legislación y fue con el Ordenamiento de las Cortes de Alcalá de Henares en 1348, bajo el reinado de Alfonso XI, bisnieto del anterior, que se pudo dar a la nación un Código de leyes general y único.

¹ Antonio de Ibarrola. "Cosas y Sucesiones". 2a. Ed. México. Ed. Porrúa, S. A. 1964. P. 815.

² A. de Ibarrola. Ob. Cit. P. 818.

Binder Julius nos dice que: "El ordenamiento en materia de sucesiones, de acuerdo con la orientación canonista de respetar la voluntad del causante da mayor flexibilidad y sencillez a la forma de los testamentos y rechaza implícitamente la incompatibilidad entre las sucesiones testada e intestada y expresamente la necesidad de institución de heredero."³

Durante el reinado de los Reyes Católicos, se formaron las Leyes de Toro en las Cortes reunidas en Toledo en 1502 para resolver contradicciones entre algunas leyes de las Partidas y las de los Fueros; estas leyes, según el eminente tratadista Binder Julius "contienen importantes disposiciones sobre testamentos". En 1805 se publicó la Novísima Recopilación, bajo el reinado de Carlos IV, de la que se segregaron las leyes inútiles.

Las anteriores compilaciones que en una forma u otra rigieron en México durante cuatro siglos, se ven complementadas fundamentalmente con dos Códigos, el primero de los cuales se expidió para regir a todas las Colonias Españolas, integrado por la Recopilación de Indias que en 1570 Felipe II mandó formar. Dicha recopilación contiene todas las disposiciones dictadas por los Reyes de España, desde la conquista de América.

El segundo Código se expidió, para regir exclusivamente a la Nueva España y fue la Real Ordenanza de Intendentes, promulgada bajo el reinado de Carlos III y sancionada en 1786; se refiere al sistema de hacienda de las provincias.

En ocasión de la revolución de España de 1808 surgieron las Cortes Extraordinarias de Cádiz, que tuvieron tres épocas: fueron instaladas en 1811, disueltas en 1814 y restablecidas en 1820. Las leyes expedidas por las Cortes de Cádiz, desde su instalación hasta 1821, en que quedó consumada la Independencia, rigieron en México hasta 1870.

Durante el período de 1821 a 1870 en que se publicó nuestro primer Código Civil, se hicieron varias codificaciones de

3 Ibidem. P. 819.

leyes, que rigieron en distintos años, debido a que México vivió una etapa complicada por los constantes cambios de gobierno y de sistemas.

El maestro Ibarrola hace un análisis detallado de dichas leyes en la siguiente forma:

- a) Las leyes de 1821 a 1830 y de 1833 a 1837 fueron publicadas por Mariano Galván, mediante autorización del Congreso de 27 de abril de 1829.
- b) El laborioso e infatigable Basilio José Arrillaga publicó una *Recopilación de leyes* formada de orden del Supremo Gobierno que comprende las de 1828 a 1838, 1849 y 1850 y de 1858 a mayo de 1863.
- c) El Gobierno de la República publicó colecciones de leyes, la de 1830 a 1841 fue hecha en la Imprenta de Palacio, por los editores de *El Constitucional*.
- d) José Ma. Lara publicó en tres tomos una *Colección de los decretos y órdenes que dictó el Gobierno Provisional en virtud de las Bases de Tacubaya*, septiembre de 1841 a diciembre de 1843.
- e) *Una Colección de leyes y decretos*, edición de *El Constitucional*, fue hecha en la Imprenta de Palacio, años de 1844 a 1848.
- f) El mismo editor del Semanario Judicial publicó una colección de leyes, decretos y órdenes expedidas en los años de 1850 a 9 de agosto de 1855.
- g) Juan R. Navarro publicó la correspondiente a los años de 1852 a 1856.
- h) Vicente García Torres en su *Archivo Mexicano* publicó asimismo una *Colección de leyes, decretos, circulares y otros documentos* que comprende el *Plan de Ayutla* y las disposiciones dictadas de agosto de 1855 a diciembre de 1861 en seis tomos.
- i) El citado Arrillaga formó otra colección de las leyes expedidas de enero de 1858 a diciembre de 1860 por el Go-

bierno a cuyo frente figuraron Zuloaga y Miramón. También publicó en un tomo las leyes expedidas durante ese mismo período por el Gobierno Constitucional que presidía Juárez en Veracruz. Son del mismo Arrillaga los tomos que comprenden las leyes expedidas por el Gobierno Constitucional de 1857 a mayo de 1862.

- j) El Supremo Gobierno en el *Diario Oficial* publicó otra *colección de leyes, decretos y circulares* expedidas por el Gobierno Constitucional de la República, que comprende desde su salida de la capital en 31 de mayo de 1863 a su regreso a la misma el 15 de julio de 1867.

Es verdaderamente intrincada y difícilísima la labor de estudiar toda esa legislación diseminada en tanto Código.”⁴

No obstante que la mayoría de los autores toma como el primer Proyecto del Código Civil Federal al de 1861 que culminó en el Código Civil de 1870, es necesario mencionar que existió un Proyecto de Código Civil para nuestro país en 1839, cuya redacción fue encargada al licenciado Vicente González Castro. Este dato, fue publicado en el *Diario “El Universal”* de esta capital el 22 de septiembre de 1955 por el Constituyente Hilario Medina.

En la exposición de motivos del Código Civil de 1870, cuyo proyecto fue encargado por el Presidente Juárez al doctor Justo Sierra O’Reilly, se afirma que se hizo teniendo en cuenta los principios del Derecho Romano, la antigua legislación Española, los Códigos de Francia, Cerdeña, Austria, Holanda, Portugal y otros, y los proyectos de Códigos formulados en México y en España.

El doctor Justo Sierra O’Reilly, se inspiró principalmente en el proyecto del juriconsulto español Don Florencio García Gollena, quien a su vez se inspiró en el Código de Napoleón.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorios de la Baja California de 1870 estableció en primer lugar la sucesión

4 A. de Ibarrola. Ob. cit. P.P. 821-822.

legítima forzosa, la cual consistía en que el testador sólo podía disponer de una parte pequeña de sus bienes, dejando el resto a sus herederos consanguíneos en línea recta ascendente o descendente, quienes eran considerados herederos forzosos. La violación al sistema de sucesión legítima forzosa, originaba la nulidad parcial del testamento, en virtud de que oficiosamente se tenía que realizar la partición de la herencia en beneficio de los herederos forzosos, hecho lo cual surtían sus efectos las demás disposiciones testamentarias. En esa forma se estableció que la sucesión legítima, que correspondía a los hijos legítimos o legitimados era cuatro quintas partes del caudal hereditario líquido. Respecto a los hijos naturales, tenían derecho a las dos terceras partes del caudal hereditario líquido. Los hijos espúrios tan sólo tenían derecho a la mitad del caudal hereditario líquido. En ausencia de hijos, los ascendientes de primer grado tenían derecho a dos terceras partes del patrimonio líquido, si no eran legítimos sólo tenían derecho a la mitad de dicho patrimonio.

Por lo que tocaba a los ascendientes; tratándose únicamente de ascendientes de primer grado tenían derecho a dos terceras partes del patrimonio líquido. Los ilegítimos solo tenían derecho a la mitad de dicho patrimonio, lo mismo correspondía a los ascendientes de ulterior grado.

Pero esta reglamentación de la legítima forzosa no paró allí, pues, este Código habla de las hipótesis en que: concurren hijos legítimos con legitimados y espúrios; y ascendientes de primer o ulteriores grados con hijos ya sean legítimos, legitimados, naturales o espúrios.

A propósito de la concurrencia de hijos legítimos con legitimados y espúrios, se regulaban los siguientes casos:

1.—Concurrencia de hijos legítimos con:

- a) Naturales, la legítima de ambos era de las cuatro quintas partes del caudal hereditario, pero la parte que correspondía a los naturales se disminuía en su tercio que acrecía la porción de los legítimos o legitimados.
- b) Espúrios, éstos solo tenían derecho a alimentos que se de-

ducían del quinto libre del autor de la sucesión. Permaneciendo la porción de los legítimos íntacta.

2.—Concurrencia de hijos naturales con:

- a) Espúrios; la legítima de ambos era de dos tercios de los bienes, pero la parte que correspondía a los espúrios se reducía a la mitad, una de las cuales acrecía la de los naturales.

Por lo que respecta a los ascendientes, el Código distinguía ascendientes de primer grado y ascendientes de segundo o ulteriores grados:

1.—Ascendientes de primer grado que concurrían con:

- a) Hijos Legítimos: aquí los ascendientes solo tenían derecho a alimentos que se sacaban del cuerpo de la herencia pero que no podían exceder del equivalente a la porción de uno de los hijos.
- b) Hijos Naturales. La legítima de ambos era de dos tercios que se repartían por partes iguales, considerando a los ascendientes como una sola persona.
- c) Hijos Espúrios. La legítima de todos era de dos tercios, pero la parte que correspondía a los hijos se reducía a la mitad, acreciendo una de ellas la parte de los padres.
- d) Hijos Naturales y Espúrios, la legítima de unos y otros era de dos tercios de la herencia, pero la parte que correspondía a los espúrios se reducía a la mitad, una de las cuales acrecía la porción divisible entre los ascendientes y los hijos naturales.
- e) Hijos Legítimos y Naturales. Los ascendientes solo tenían derecho a alimentos, que se deducían de la porción de libre disposición. En tanto que a los hijos les correspondía cuatro quintas partes de los bienes menos un tercio de la porción que correspondía a los naturales que acrecía la de los legítimos.

2.—Ascendientes de segundo o ulterior grado, que concurrían con:

- a) Hijos Legítimos. Aquí los ascendientes solo tenían derecho a alimentos que no podían exceder de la porción que correspondía a uno de los hijos, dicha porción se sacaba del cuerpo de la herencia.
- b) Hijos Naturales. Estos últimos tenían derecho a dos tercios de la herencia, en tanto que los ascendientes solo a alimentos que se deducían del tercio de libre disposición.
- c) Hijos Espúrios. La legítima de unos y otros era la mitad de la herencia, pero las ascendientes eran considerados como una sola persona para los efectos de la división.
- d) Hijos Legítimos y Naturales. Los ascendientes solo tenían derecho a alimentos que se sacaban del cuerpo de la porción de libre disposición. En tanto que a los hijos les correspondía las cuatro quintas partes de los bienes, menos un tercio de la de los naturales que acrecía la de los legítimos.
- e) Hijos Naturales y Espúrios. Los ascendientes solo tenían derecho a alimentos que se deducían del tercio de libre disposición. Los hijos tenían derecho a dos tercios de los bienes pero la parte que correspondía a los espúrios se reducía a la mitad la cual acrecía la de los naturales.

De lo que se deduce que en este Código se hacía una discriminación absoluta de los hijos ilegítimos, sin tener en cuenta que tanto en esa época como en la actual los hijos no tienen la culpa de la ignorancia, irresponsabilidad o inmoralidad en su caso de los padres. Esto lo vemos con claridad en el artículo 3478: “Las disposiciones de este capítulo relativas a los hijos naturales y espúrios solo corresponderá a los que hubieren sido reconocidos legalmente”.

Don Manuel González Ortega, Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, por Decreto de 14 de diciembre de 1883, mandó promulgar el segundo Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, que

se conoció como el Código de 1884, que abrogó al anterior y que es casi una reproducción del de 1870 salvo algunas reformas como el establecimiento de la Libre Testamentación.

El 25 de abril de 1928 se publicó un proyecto de Código Civil por encargo de la Secretaría de Gobernación, la comisión redactora estuvo integrada por: Francisco H. Ruiz, Ignacio García Téllez, Angel García Peña y Fernando Moreno. Este proyecto fue reformado por la misma comisión y publicado el 30 de agosto de 1928. Entró en vigor el 1º de octubre de 1932 y es el que actualmente nos rige.

Este Código respecto a la materia sucesiones introdujo las siguientes reformas:

- 1.—Tanto en la sucesión legítima como en la testamentaria se establecieron restricciones en interés social, ejem.: en cuanto a alimentos.
- 2.—Trata de dar mayor simplificación y rapidez a los juicios sucesorios con objeto de que los bienes de la herencia no se aparten de la libre circulación de la riqueza.
- 3.—El derecho de heredar se limitó hasta el cuarto grado en línea colateral en la sucesión legítima. En la sucesión por testamento se ordenó, que, cuando el testador dejara sus bienes a personas que no fueran sus herederos legítimos dejar el 20% de sus bienes a la Beneficencia Pública.
- 4.—Se adoptó el Testamento Ológrafo.
- 5.—De acuerdo con el artículo 27 Constitucional, se establece la incapacidad legal de los ministros de los cultos para heredar.
- 6.—Se estableció la equiparación legal de todos los hijos para heredar borrándose las diferencias entre hijos legítimos y naturales.
- 7.—Se estableció el derecho de la concubina a heredar en la sucesión legítima.

- 8.—Se fijaron reglas a la actividad del albacea, con objeto de que éste no prolongara con su administración el juicio sucesorio, se le obliga además a la distribución periódica de los frutos a los herederos, con objeto de evitar que cometa abusos en su administración; por lo que se les concede a los herederos el derecho de revocar su nombramiento con la salvedad de remunerar sus servicios cuando la revocación se haga sin causa justificada.
- 9.—Se estableció la posibilidad de nombrar interventores en beneficio de las minorías en los juicios sucesorios.

B.—*Tipos de Sucesión:*

Los autores difieren respecto de los tipos de sucesiones que se conocieron en el derecho romano, en virtud de que algunos como el Maestro Guillermo Floris Margadant afirma que: existieron tres tipos de sucesiones: la oficiosa, la testamentaria y la legítima; de las cuales la más importante era la primera, dado que corregía incluso la repartición prevista en un testamento. Otros tratadistas, como el Maestro Eugene Petit hablan de sucesión testamentaria y legítima, pues, por lo que se refiere a la oficiosa la considera "... como un conjunto de principios de derecho natural, de equidad del cual derivaba de la relación de parentesco natural y del deber de afección que de él dimana, y que es por tanto un derecho anormal contrario al rigor de los principios del derecho clásico de los romanos."⁵

En nuestro derecho existen dos tipos de sucesión: la legítima y la testamentaria. La primera es aquélla en la que no existe testamento o habiendo existido ha sido declarado inexistente, nulo absoluta o relativamente, o bien cuando no obstante existir un testamento válido, los herederos o legatarios no aceptan la herencia. La segunda es aquélla en la que

5 Eugene Petit. "Tratado Elemental de Derecho Romano". 1a. Ed. Trad. de la 9a. Ed. francesa por José Fernández. México. Ed. Nacional, S. A. 1963. P.P. 535-538.

existe un testamento válido y no ha sido rechazado por todos o algunos de los herederos o legatarios.

La sucesión testamentaria a su vez se clasifica desde dos puntos de vista, a saber: a) tomando en consideración su forma, y b) desde el ángulo de su contenido.

Desde el punto de vista de su forma el testamento puede ser ordinario o especial. El ordinario se subclasifica en: Público Abierto, Público Cerrado y Ológrafo. El Especial se subdivide en: Privado, Militar, Marítimo y hecho en País Extranjero.

Por cuanto se refiere a su contenido el testamento puede ser: A Título Universal o A Título Particular, existiendo la posibilidad de ambas características, hablándose en consecuencia, de herederos o legatarios, según el caso.

TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO.—Es un testamento ordinario y formal, lo primero porque es uno de los que menciona el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y lo segundo, porque para su validez requiere de cierta forma establecida por la ley, que en el caso es la escrita, pero no en un simple escrito privado, sino en un instrumento público, como al respecto lo previenen los artículos del 1511 al 1520 del Código mencionado.

En la legislación comparada se le denomina Testamento Público Notarial, pero ello resulta erróneo, puesto que en algunos países, se admite redactar este testamento ante un juez, ante un eclesiástico o ante un abogado, lo que demuestra el error de llamarlo en esta forma, porque es evidente que cuando se otorga ante esas personas, ellas no tienen facultad notarial, sino que se encuentran habilitados por sus respectivas legislaciones para actuar en la formación de tal clase de testamento.

En nuestra legislación se le denomina Testamento Público Abierto por las siguientes razones: Público porque la declaración de voluntad se efectúa en un instrumento público, abierto porque la voluntad del testador es conocida tanto del

notario como de los testigos, dado que el autor del mismo lo redacta oralmente ante las personas señaladas.

En este testamento se encuentran las siguientes ventajas, que resumimos brevemente: En primer término, puesto que se redacta oralmente se puede otorgar por quienes no saben o no pueden leer y escribir, comprendiéndose el caso de los extranjeros que al no saber el idioma español, lo pueden redactar personalmente en su idioma y si no saben o no pueden hacerlo, lo deberá hacer un intérprete que al efecto nombre el testador, a quien se lo dictará, y leído y aprobado por el autor se traduce, transcribiéndose como testamento en el protocolo respectivo y archivándose el original en el apéndice correspondiente del notario que intervenga en el acto. Otra ventaja deriva del hecho de que, tiene toda la fuerza probatoria inherente a los documentos auténticos y públicos, es decir, una vez que se ha redactado en la forma establecida por la ley, hace prueba por sí mismo, pues, documento auténtico significa instrumento que no deja lugar a duda, que está legalizado, que hace prueba por sí mismo y que procede de la persona que en el documento aparece como autor.

TESTAMENTO PUBLICO CERRADO.—Es un testamento ordinario y formal, regulado en los artículos 1521 al 1549 del Código Civil vigente. Es conocido con el nombre de místico o secreto, pero creemos más apropiada la denominación que se le dá en nuestro Código Civil.

Aún cuando algunos autores lo consideran como un documento privado, como el Maestro Rojina Villegas, diferimos de esta opinión, puesto que los documentos privados conforme al artículo 334 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales son: "... Los vales, pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario público." Por lo anterior interviniendo en este testamento un notario es indudable que debe encuadrarse dentro de la categoría de documentos públicos.

Conforme a nuestro Código Civil apreciamos las siguientes características en el testamento público cerrado: En pri-

mer término es secreto y por tanto el testador lo redacta personalmente o por medio de otra persona nombrada por él, presentándolo en un sobre cerrado al notario en presencia de dos testigos, para que el primero cumpla con la formalidad establecida por la ley, desconociéndose por los testigos y notario la última voluntad del testador; de ahí que en la práctica se le llame testamento secreto. Una segunda ventaja deriva del hecho de que el testador puede conservar su testamento, ya sea manteniéndolo en su poder o dándolo en guarda a persona de su confianza o depositándolo en el archivo judicial personalmente o mediante apoderado.

TESTAMENTO OLOGRAFO.—Se trata también de un testamento ordinario y formal, establecido en los artículos del 1550 al 1564 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. El término ológrafo deriva del griego *ὅλος* que significa entero y *γράφειν* que significa escribir, esto es, escribir por entero. En nuestro Derecho es el testamento escrito de puño y letra del testador, de lo que se deduce que sólo lo podrán redactar, las personas que sepan leer y escribir y que además posean un requisito indispensable, señalado por la ley, es decir, que solo lo pueden otorgar los mayores de edad.

Este tipo de testamento ha sido objeto de elogios y críticas por parte de los autores. En esa forma, Planiol, citado por el Maestro Antonio de Ibarrola lo critica afirmando: "...Se hacen más fáciles la sugestión y la captación y permiten falsificaciones sobre las cuales los peritos están muy distantes de poder opinar con certeza". Otros autores, sigue diciendo el Maestro Ibarrola lo objetan diciendo que no deben otorgarse facilidades en detrimento de las garantías que deben tener los actos de esta gravedad y por la relativa facilidad de la desaparición, en las legislaciones que contrariamente a la nuestra, no exigen el depósito.⁶

Por el contrario ha recibido críticas favorables, como en el caso de Sailles quien ha dicho: "...Es la salvaguardia de

6 A. de Ibarrola. Ob. cit. P. 530.

la Justicia, la salvaguardia suprema de la voluntad testamentaria”.⁷

En el Derecho positivo, algunas legislaciones lo admiten y otras lo niegan, en nuestro país los códigos de los Estados de Aguascalientes, Guanajuato, Puebla y Tlaxcala no lo regulan, lo que puede motivar conflictos. En efecto, se pueden plantear problemas como el siguiente: se redacta un testamento ológrafo en cualquiera de los Estados donde dicho tipo testamentario es desconocido, con el objeto de disponer de inmuebles sitios en Veracruz, donde sí se reconoce ese tipo de testamento. A primera vista, dicho testamento es inexistente, en vista de que no se encuentra establecido en la legislación de los Estados en donde se redactó y por consiguiente, tendrá que abrirse la sucesión legítima conforme a la ley de la ubicación de los bienes de acuerdo con la fracción II del artículo 121 Constitucional.

Otra hipótesis parecida podría ser que, el testamento ológrafo se hubiese redactado en Veracruz donde su legislación lo reconoce y los bienes sobre los que recaiga la disposición testamentaria se encuentren en algún Estado cuya legislación no reconozca este tipo de testamento. Conforme al párrafo introductorio del artículo 121 Constitucional, “En cada Estado de la Federación se dará entera fé y crédito a los actos públicos (Leyes) registros y procedimientos (Ordenes de un Tribunal de Derecho) judiciales de todos los otros”, por tanto, el problema estaría resuelto, pero encontramos que en ese mismo artículo, la fracción II establece que los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la Ley del lugar de su ubicación. Si se aplicara esta fracción al caso, resultaría que se desconocería el testamento ológrafo y se abriría la sucesión legítima. No obstante, esta confusión se deslinda a través de la fracción IV del mismo artículo que establece: “Los actos del Estado Civil ajustados a las leyes de un Estado tendrán validez en los otros”, disposición que confirma el párrafo introductorio del precepto Constitucional comentado, cuya aplicación resulta dudosa, por el contenido de la fracción I del

7 *Ibidem.* P. 531.

mismo artículo que es una verdadera contradicción, ya que no se podría dar entera fe y crédito a dichas leyes, si no fuera posible su aplicación fuera de su ámbito territorial.

Las ventajas que presenta el testamento ológrafo son las siguientes: a) Presenta gran facilidad para su otorgamiento, pues, es redactado de puño y letra del testador, lo que determina la posibilidad de que incluso lo pueden redactar los ciegos con su punzón; b) Es verdaderamente secreto; c) Es económico dado que los gastos que requiere son insignificantes; d) El original es depositado en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, conservándose el duplicado por el Testador, lo que evita el riesgo de su pérdida, que señalan algunos autores como uno de los inconvenientes de este testamento.

Entre los inconvenientes que se señalan a este tipo de testamento, encontramos los siguientes: a) No ofrece seguridad acerca del Estado Mental del testador en el momento de otorgarlo; b) Respecto a nuestra ley existe una laguna, dado que prevee el caso de los extranjeros que lo pueden redactar en su propio idioma, mas se olvida de los mexicanos que no saben el idioma español, pues, como es sabido, existen regiones en que este idioma es desconocido, predominando dialectos como en las regiones de las razas Tepehuana, Tarahumara, Cora, Huichol, etc., y que, por tal virtud, lo redactarán en su dialecto.

TESTAMENTOS ESPECIALES.—Son aquellos que autoriza la ley se realicen, bajo la condición de que, concurren circunstancias extraordinarias, al redactarse y que por lo mismo, no se pueda redactar un testamento ordinario. Como ya se ha establecido son de cuatro clases, a saber: Privado, Militar, Marítimo y Hecho en País Extranjero.

TESTAMENTO PRIVADO.—Se encuentra regulado en los artículos 1565 a 1578 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. Como su nombre lo indica, se trata de un documento privado, es decir, redactado por el testador sin la intervención de ningún funcionario con Fé Pública. Pue-

de ser escrito personalmente por el testador o dictado por él, a una tercera persona que será uno de los cinco testigos para su otorgamiento, pudiendo ser simplemente oral. En éste último, caso, solo se admitirá, si hay una imposibilidad absoluta de que el testador o los testigos lo redacten por escrito. Para la procedencia de este testamento tiene que existir la imposibilidad de otorgar un testamento ordinario, lo que generalmente ocurre por enfermedad del testador, grave y urgente que impida la concurrencia del notario, ya sea por la urgencia del caso o por circunstancias que imposibilitan su presencia (fuerza mayor, enfermedad, epidemia, etc.). Asimismo, para que sea válido, el testador debe morir dentro del mes siguiente al otorgamiento del respectivo testamento ya sea por la enfermedad que lo impulsó a redactarlo o por cualquier otra circunstancia. En el Código Civil del Estado de Chihuahua, además de los requisitos que se exigen en el Código Civil Federal, es menester que ocurra alguno de los siguientes dos casos: a) que se otorgue en una población incomunicada por razón de una epidemia, aunque el testador no se halle atacado por ésta, o b) que se otorgue en una plaza sitiada. El primero de los casos señalados no es desconocido por el Código Civil Federal, pues, en el artículo 1565 fracción III, se señala que el testamento privado está permitido aún cuando en la población haya notario o juez, pero que dichos funcionarios no puedan concurrir al otorgamiento porque ello resulte imposible o por lo menos muy difícil.

El Código Civil del Estado de Nayarit, señala un requisito más para el otorgamiento de esta clase de testamento y consiste en que solo se permite cuando el valor de los bienes del testador no exceda de un mil pesos, (artículo 1565, frac. V) situación que nos parece definitivamente injusta, pues, deja fuera de este derecho a personas que por determinadas circunstancias no han redactado un testamento ordinario y se encuentran en situaciones cuya gravedad ponen en peligro su vida y que, teniendo bienes que excedan de dicha cantidad no pueden disponer de ellos como sería su última voluntad, lo que representa un atentado en contra de la garan-

tía consagrada en nuestra Constitución consistente en la libertad de disposición de los bienes.

El Código Civil del Estado de Oaxaca, establece además, que este tipo de testamento, para su validez, debe otorgarse en escritura pública por declaración judicial, la que se hará por medio de las declaraciones que produzcan los testigos que firmaron o escucharon, en su caso, la voluntad del testador (Art. 1465). Este Código establece, como se ve, una innovación al exigir que los testigos que concurren a dicho acto otorguen el testamento en escritura pública, a través de su declaración judicial, la cual comprenderá: tanto la firma del testador, cuando se realizó por escrito, como la declaración de lo que oyeron, cuando se realizó en forma oral. Establece el carácter privado de dicho testamento solo respecto al momento de su confección. Después de la muerte del de cujus, por los requisitos que deben cubrirse dentro del plazo señalado por la ley para su validez y del cese del estado de emergencia, dicho Código le da el carácter público a este acto, con el objeto, según creemos, de darle mayor certidumbre.

De lo expuesto concluimos, en el sentido de que todas las circunstancias que concurren en el testamento privado, denotan la necesidad de utilizarlo, ante el riesgo de que la voluntad del testador quede frustrada y repartidos sus bienes al través de la sucesión legítima.

TESTAMENTO MILITAR.—A él se refiere el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en los artículos del 1579 al 1589, estableciéndose la calidad de las personas que pueden otorgarlo y la forma de hacerlo. Como su denominación lo indica, este testamento sólo lo pueden otorgar los militares (ejército, armada, fuerza aérea) o el asimilado al ejército (rehenes, corresponsales de prensa, fotógrafos, etc.), e incluso el prisionero de guerra.

Del artículo 1579 del ordenamiento citado, deducimos el concepto de este testamento, considerándolo como aquél que es redactado por las personas cuya calidad hemos señalado en el párrafo anterior, que se encuentren en un lugar donde

haya estado de guerra y ante dos testigos. Este tipo de testamento siempre ha sido considerado como especial, pues, desde el tiempo del Derecho Romano era uno de los privilegios que se concedían a los militares, en vista de que el poder de las autoridades romanas dependía en gran parte de la milicia, por haberse convertido ésta en un grupo dominador en la época del bajo imperio.

En cuanto a la forma de redacción, se admite la forma escrita o la oral, observando una laguna en la ley respecto al tiempo de duración de la validez de este testamento, surgiendo la interrogante de: ¿Tendrá eficacia hasta que termine el estado de guerra, o cuánto tiempo después que termine ésta?

TESTAMENTO MARITIMO.—Se encuentra regulado por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en los artículos del 1583 al 1592. Esta clase de testamento solo lo pueden otorgar las personas que se encuentran en alta mar a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante.

Este testamento presenta todas las características del Público Abierto, en virtud de que se otorga en forma escrita, dictándolo el testador ante dos testigos y el capitán del navío, que funge como notario, debiendo ser leído, datado y firmado. La única diferencia con el Público Abierto es que se otorga por duplicado, conservándose entre los papeles más importantes de la embarcación y haciéndose mención de él en la bitácora respectiva. La finalidad de hacerse por duplicado estriba en que por el destino de la embarcación puede llegarse a tocar algún puerto, en cuyo caso el capitán depositará uno de los ejemplares fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el diario de la embarcación, al agente diplomático, cónsul o vicecónsul mexicanos, si los hubiera; en caso contrario, conservará ambos ejemplares hasta que toque otro puerto donde existan relaciones diplomáticas con México o en su defecto hasta que arribe a puerto nacional, donde entregará a la autoridad marítima del lugar el otro ejemplar, o ambos, si no se dejó alguno en el itinerario del

barco. En cualquiera de los casos citados, es obligación del capitán exigir un recibo de la entrega de los ejemplares del testamento y lo asentará por nota en el diario o bitácora respectivo. El testamento otorgado en esa forma, solo surte efectos, falleciendo el testador en el mar o dentro del mes siguiente de su desembarco en un lugar, donde conforme a la ley mexicana haya podido redactar un testamento ordinario, naturalmente, si el desembarco ocurrió en territorio nacional; pero si no fue así, surtirá efectos si no pudo ratificarlo o bien redactar otro en el lugar de su desembarco.

TESTAMENTO HECHO EN PAIS EXTRANJERO.—Los artículos 1593 a 1598 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales se refieren a esta clase de testamento. Por medio de éste, se permite que tanto nacionales como extranjeros redacten su testamento ajustándose ya sea a las leyes de celebración del acto (*locus regit actum*) o bien sujetándose a las leyes mexicanas, pero en ambos casos siempre que dicho acto tenga efectos en territorio nacional.

La redacción de dicho testamento se hará ante los secretarios de legación, los cónsules y vicecónsules, quienes harán las veces de notario o encargados del registro, pero siempre intervendrán cuando el testador sea un mexicano que desee sujetarse a las leyes de su país y además cuando dicho acto haya de tener ejecución en el mismo.

Hasta aquí hemos realizado el estudio sumarisimo, de los diversos tipos de testamento regulados por el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. En adición a tal análisis, también debemos referirnos sucintamente, al sistema de sucesiones en materia agraria, en materia laboral y en materia bancaria.

1.—El Testamento en materia Agraria, se encuentra previsto en los artículos del 162 al 164 del Código Agrario. El primero de esos numerales establece la posibilidad que tiene el ejidatario de otorgar testamento en favor de la persona que depende económicamente de él y que no posea derechos agrarios, sin que sea necesario que haya una relación de pa-

rentesco. El artículo 163 del ordenamiento citado se refiere al caso del intestado, estableciendo un orden preferencial para los presuntos herederos, de la manera siguiente:

Se prefiere en primer lugar a la esposa legítima, a falta de ella a la concubina con quien hubiere procreado hijos; en tercer lugar a la mujer con quien hubiere hecho vida marital durante los seis meses anteriores al fallecimiento, y; a falta de mujer, los hijos y en su defecto las personas que el ejidatario haya adoptado o sostenido, prefiriendo entre los primeros al de mayor edad y entre los segundos a aquél que hubiere vivido durante más tiempo con el ejidatario.

El artículo 164 del Código Agrario prevee el caso en que no haya heredero, o que ese heredero hubiese renunciado a sus derechos, situaciones en las cuales la asamblea de ejidatarios, por mayoría de las dos terceras partes y con la aprobación de la Autoridad competente o sea, del Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización, resolverá a quién se adjudicará la unidad de dotación de la parcela, siguiendo el orden de preferencias establecido en el artículo 153 del mismo Código.

Nos atrevemos a diferir del sistema de sucesiones tratado por el Código Agrario, por las siguientes razones: Es cierto que nuestro Código Civil establece en su artículo 830 que: "El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes", sin embargo, la modalidad que impone el Código Agrario al derecho del ejidatario es demasiado radical por lo que estamos de acuerdo con el maestro Lucio Mendieta y Núñez en considerar, "...que en el caso se trata más bien de una especie de usufructo condicionado, vitalicio y revocable que puede transmitirse por herencia". "Sin embargo la identidad entre los derechos del ejidatario y del usufructuario no es completa".⁸

La anterior afirmación la hacemos porque de ella se deduce que, en forma indudable, se niega la libertad de testar

8 Lucio Mendieta y Núñez. "El Problema Agrario de México". 9a. Ed. México. Ed. Porrúa, S. A. 1966. P. 316.

al ejidatario, prerrogativa que no disfruta, por no ser titular de un derecho de propiedad, dado que como se ha visto, el ejidatario solo tiene la posibilidad de nombrar heredero, dentro de una sola categoría de personas, es decir, aquellas que dependen económicamente de él, sin que necesariamente sea su pariente.

Por otra parte, el Código Agrario menciona además a las personas que tienen derecho a suceder, en caso de intestado, estableciendo un orden preferencial respecto a la mujer, y llegando a considerar preferente a la concubina y a la mujer que haya llevado vida marital con el ejidatario, en lugar de los hijos, lo que es francamente injusto, pues, como se recordará esposa legítima e hijos aparecen en plan de igualdad en nuestro Código Civil. El anterior orden preferencial volvemos a repetir es injusto a todas luces, en vista de que puede suceder que un ejidatario habiendo tenido hijos legítimos y que al morir se compruebe que vivió en concubinato, motivará que herede la concubina en lugar de los hijos.

Además, el sistema de sucesiones en materia agraria presenta la peculiaridad consistente en que el ejidatario puede nombrar heredero a una persona que aún no siendo ninguno de los legítimos, tiene derecho a la parcela; pudiendo tener la calidad de herederos, por el simple hecho de ser dependiente económico del ejidatario, peculiaridad que en materia civil, daría pábulo a la impugnación del testamento, situación que sin embargo, no ocurre en materia agraria.

Reiteramos nuestra apreciación de que consideramos injustos el sistema de sucesiones adoptado por el Código Agrario, porque resulta incongruente con la propia legislación rural establecida en dicho ordenamiento. Efectivamente, en los términos del Reglamento Agrario de 17 de abril de 1922, la población rural se encuentra formada principalmente de familias y no de individuos aislados y en esa forma el mencionado reglamento en su artículo noveno, establece: "La extensión de los ejidos en los casos de dotación, se fijará asignando a cada jefe de familia o individuo mayor de 18 años, de tres a cinco hectáreas en los terrenos de riego o humedad".

Es decir, la asignación se hace tomando en cuenta a la familia o a la posibilidad de formarla, por lo que no entendemos por qué, en el régimen de sucesiones en materia agraria, se deja en desamparo a la familia. Tal vez obedezca ello, a una mala interpretación de la idea de evitar el acaparamiento de tierras en pocas manos.

2.—Testamento en materia Laboral. Se encuentra establecido dentro del título sexto de la Ley Federal del Trabajo, que se refiere a los riesgos profesionales. Por tanto esta ley sólo regula la sucesión de un trabajador, siempre que el fallecimiento del mismo, se haya producido por un accidente de trabajo, o por una enfermedad profesional. Como consecuencia, de esta regulación tan estrecha, apreciamos la existencia de una laguna que es llenada por una Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y es la referente al caso del fallecimiento de un trabajador, cuyas prestaciones se hayan pendientes de resolución en un juicio laboral y que, por tanto, su deceso no se debió a un riesgo profesional dentro de la empresa demandada. Esta laguna la llena, como dijimos antes, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia No. 47, de la siguiente manera:

“Las prestaciones pendientes de pago a la muerte de un trabajador deben ser pagadas, en caso de fallecimiento de éste, a sus dependientes económicos que las reclamen por medio del juicio laboral respectivo, pues aunque tal procedimiento no se apoye en precepto expreso de la Ley Federal del Trabajo, tiene su justificación en los principios que se derivan de la misma, toda vez que tales prestaciones constituyen percepciones pecuniarias emanadas del contrato de trabajo, que por lo mismo corresponden al trabajador, y a falta de éste por fallecimiento, a sus beneficiarios y no a sus sucesores legales, en virtud de que aquéllos tienen necesidades inmediatas que satisfacer para las que no cuentan con más medios que las remuneraciones derivadas del trabajo del propio trabajador y no pueden esperar para reclamarla la dilatada tramitación de un juicio sucesorio, que además exige gastos casi inaccesibles a la gran mayoría de los dependientes de un obrero y

también, las más de las veces, superiores a las cantidades pendientes de pago por el patrón".⁹

3.—Peculiaridad que presentan las disposiciones hechas en Materia Bancaria. En el artículo 117 de la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones auxiliares que a la letra dice: "Los depósitos de ahorro, las sumas integradas en virtud de contratos de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, los bonos de ahorro intransferibles y los bonos de ahorro para la vivienda hasta la cantidad de \$15,000.00 por titular, estarán exentos de toda clase de impuestos y de pensión de herencia, tanto en la Federación como en los Estados, en el Distrito y Territorios Federales y en los Municipios.

"En caso de muerte del depositante en cuenta de ahorro, del suscriptor o del beneficiario del contrato de ahorro y préstamo para la vivienda familiar, del beneficiario de uno o más bonos para la vivienda, en cuanto no excedan de \$15,000.00 el saldo de la cuenta respectiva o el valor de los bonos a su vencimiento, podrán entregarse a la persona señalada en la libreta, en el contrato o en el bono, o, en su defecto, a los herederos, mediante la comprobación de los derechos hereditarios o mediante fianza a satisfacción de la institución depositaria o de ahorro y préstamo para la vivienda, sin necesidad de permiso de las autoridades fiscales".

De la lectura de este artículo, a primera vista es posible atribuir el carácter testamentario a dichos actos por algunos elementos que lo asimilan al mismo; en efecto, en estos actos, el autor de los mismos dispone de sus bienes para después de su muerte, en favor de una determinada persona. Sin embargo, la anterior interpretación no es correcta, porque adolece de varios puntos vulnerables; así, no podría comprobarse, que la voluntad del testador recibió influencia contraria, ya que no existen funcionario público, ni testigo, que pueda

9 Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1917 a 1965. Quinta Pte. Cuarta Sala. México. Imprenta Murguía, S. A. 1965. P. 61.

ratificar dicho acto. También creemos que puede presentarse el caso, de indagar cuál disposición testamentaria prevalecerá: si la hecha en un testamento ordinario o especial respecto de las cantidades depositadas en una determinada cuenta, o si la disposición contenida en la libreta, en el contrato o en el bono bancario; y en todo caso, si prevalecerá en cuanto al tiempo, la primera sobre la segunda disposición, pues, existe una regla en materia de sucesiones, que consiste en: "Que la última disposición testamentaria revoca las anteriores".

Consideramos que dicho acto, es una estipulación a favor de tercero y como toda obligación extracontractual que nace de la declaración unilateral de voluntad, deberá respetarse por los herederos y legatarios, en su caso, esta estipulación será válida, no obstante la existencia de un testamento sobre esos depósitos redactado días, meses, o años después de la apertura de dicha cuenta. Nuestra afirmación, además, se funda en lo dispuesto por el artículo 10 Transitorio de la Ley General de Instituciones de Crédito que establece: "La Secretaría de Hacienda y Crédito Público queda facultada para expedir los reglamentos necesarios para la aplicación de esta ley, y para interpretar, a efectos administrativos, los preceptos de la misma por medio de circulares de carácter general"; transitorio con base en el cual, incluso la Secretaría de Hacienda emitió la Circular Número 499, el 22 de febrero de 1962 a la Comisión Nacional Bancaria en la que establece respecto al punto que comentamos: "previa comprobación de la fecha del fallecimiento del autor de la sucesión, las Instituciones de Crédito, bajo su responsabilidad podrán hacer entrega de dichos bienes o valores a quienes acrediten legalmente el derecho de recibirlos, sin que sea necesario para ello recabar la autorización previa de esta propia Secretaría".

C.—*Sujetos del Régimen Hereditario.*

Los sujetos del régimen hereditario los clasificamos en:

a) sujetos necesarios o imprescindibles, y b) sujetos ocasionales o eventuales.

a) Sujetos necesarios o imprescindibles a la existencia de cual-

quier tipo de sucesión lo son: el autor de la herencia, el heredero y el albacea.

- b) Sujetos ocasionales o eventuales a la existencia de una sucesión ya sea testamentaria o legítima, lo son: Los legatarios, los acreedores de la herencia, los acreedores de los herederos, los deudores del autor de la sucesión siempre que la deuda sea patrimonial y los interventores.

Llamamos sujetos necesarios o imprescindibles a la existencia de una sucesión de cualquier tipo: aquéllos sin cuya intervención no podría existir ésta, como en el caso del de cujus, asimismo, aquéllos cuya ausencia motivaría, el cambio de juicio, como en el caso de los herederos y legatarios, es decir, del testamentario al legítimo y los que influyen en la dilación del mismo, como en el caso de la falta de nombramiento del albacea.

El autor de la herencia, desempeña distinto papel, según se trate de sucesión testamentaria o legítima. En la testamentaria es un verdadero sujeto de derecho hereditario, que como tal ha ejercitado uno de sus derechos, consistente en disponer de sus bienes para después de su muerte, cumpliendo como correlación con una de sus obligaciones, que es la de haberse sujetado a una de las formas establecidas por la ley para redactar su última voluntad. En la legítima, el autor de la sucesión es un punto de referencia para abrir ésta, en vista de que los interesados acreditarán su entroncamiento con el de cujus o el derecho que la ley les conceda para heredar.

Los herederos, son también sujetos necesarios a toda sucesión, puesto que nunca existirá una herencia vacante durante tiempo indefinido, ya que, si por cualquier causa no estuvieren instituidos, es decir, que ni por testamento ni por disposición de la ley existieran, la heredera sería la Beneficencia Pública con la limitación contenida en el artículo 27 fracción III de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acerca de que, las personas jurídico colectivas "...no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables para su objeto inmediata o directamente destinados a él...", en tal circunstancia se venderán éstos en pública su-

basta y el precio que se obtuviere, se adjudicará a la Beneficencia Pública.

El Albaceazgo, es una institución necesaria también a todo tipo de sucesión, pues aún en la legítima es necesaria su intervención, no solo para administrar los bienes de la herencia hasta su adjudicación a los herederos, sino aún en el caso más remoto de que no existieran herederos legítimos y por consiguiente, solo lo fuera la Beneficencia Pública, ésta requerirá de el o los albaceas que nombre el Juez para la liquidación del patrimonio sucesorio y la adjudicación del remanente a ella.

Sujetos ocasionales o eventuales a la existencia de cualquier tipo de sucesión lo son: aquéllos que por circunstancias especiales establecidas en la ley, tienen el derecho en algunos casos y la obligación en otros de intervenir. Entre los primeros encontramos: a los legatarios, a los acreedores de la herencia y a los acreedores de los herederos en determinados casos; y entre los segundos tenemos a: los deudores del de cujus y a los interventores.

Los legatarios, solo concurrirán en la sucesión testamentaria, pues, característica singular de éstos, es que solo existirán, si son nombrados expresamente por el testador y recibirán, por tanto, a título particular bienes o derechos determinados. Son responsables de las deudas de la herencia solo en forma subsidiaria respecto de los herederos y responden de las deudas hereditarias hasta donde alcancen los bienes legados, cuando no hubiere herederos, es decir, cuando toda la herencia se hubiese dividido en legados.

Los Acreedores de la herencia, tienen el derecho de intervenir en la sucesión, ya se trate de la legítima o de la testamentaria, pues solo así podrán ejercer su acción contra la masa hereditaria, a fin de que se les liquide su adeudo. Pero hay que distinguir dos clases de acreedores: los que surgieron antes de la muerte del de cujus, como acreedores de éste; y los que por algún acto posterior de los herederos, legatarios o albaceas, hubieren adquirido un derecho personal contra la sucesión.

Los acreedores de los herederos tienen el derecho de intervenir en cualquier tipo de sucesión, cuando éstos no quieran aceptar la porción hereditaria que por herencia o por disposición de la ley les corresponda y siempre que dicha repudiación vaya en menoscabo de la satisfacción de sus deudas, este derecho, en la doctrina se conoce con el nombre de Acción Pauliana.

Los deudores del de cujus, pertenecen a la categoría que hemos llamado de los sujetos eventuales, obligados a intervenir en cualquier tipo de sucesión, constituyen los sujetos pasivos de ésta, ya que deberán pagar su adeudo líquido y vencido al albacea, quien destinará dicho pago a aumentar el activo de la herencia, sin que éstos puedan oponer a dicha exigencia el hecho de la muerte del de cujus, pues, esta circunstancia no los desliga de su obligación.

Los Interventores, son sujetos ocasionales que intervienen en cualquier tipo de sucesión y tendrán los derechos y obligaciones inherentes a su cargo que consiste en: vigilar la actividad de los albaceas y proteger los intereses de los herederos, legatarios y acreedores de la herencia. Serán nombrados siempre que concurren las siguientes circunstancias señaladas en la ley: 1o.—Cuando el heredero esté ausente o no sea conocido; 2o.—Cuando la cuantía de los legados iguale o exceda a la porción del heredero albacea; y 3o.—Cuando se hagan legados para objetos o establecimientos de Beneficencia Pública.

II.—FORMA INTRINSECA Y EXTRINSECA DEL ACTO DE TESTAR:

La forma intrínseca, implica los requisitos de fondo necesarios para que un acto exista y sea válido. Sabido es que para que un acto exista requiere de consentimiento y objeto. En el acto de testar, el elemento consentimiento, necesariamente implica que solo los seres humanos con existencia física pueden testar, además, para su validez dicho consentimiento debe estar ausente de vicios de voluntad. Para la validez de dicho acto, se requiere que, el objeto u objetos mate-

ria de la herencia sea o sean posibles y lícitos; es decir, la posibilidad implica que dicho objeto esté en la naturaleza y en el comercio y, la licitud que no viole las normas jurídicas y morales existentes en una sociedad. Por último se requiere de la capacidad y de la forma establecida por la ley. Ahora bien, la capacidad "es la aptitud de un individuo para ejercitar los diversos derechos cuyo disfrute le corresponde".¹⁰

De la lectura de nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales deducimos, que todas las personas físicas que se encuentran en territorio nacional, sean extranjeras o nacionales, tienen derecho a redactar su testamento siempre que reúnan los siguientes requisitos, cuya observancia da la aptitud para ejercitar ese derecho:

1.—Siendo un acto de voluntad, la redacción de un testamento solo podrán otorgarlo, aquellos cuya voluntad no se halle limitada por enfermedad mental o por influencia contraria.

2.—Estando vinculada la capacidad con el estado de una persona, en lo referente a la aptitud para poder disponer de sus bienes, la ley exige la mayoría de edad para la redacción del testamento ológrafo y; para los demás tipos de testamento, sólo se exige que el testador sea mayor de dieciseis años, sin distinción de sexo.

Pero no solo el otorgante debe estar capacitado en el momento de redactar su última voluntad, sino también los testigos que conforme a la ley han de intervenir en tal acto. Estos necesitan reunir al igual que el otorgante ciertos requisitos para tener la aptitud necesaria en su intervención, como son:

- 1.—Ser mayores de dieciseis años;
- 2.—Gozar de su sano juicio;
- 3.—Disfrutar de sus cinco sentidos;
- 4.—Entender el idioma del testador;

¹⁰ J. P. Niboyet. "Principios de Derecho Internacional Privado". Trad. Andrés Rodríguez Ramón. Ed. Editora Nacional. México 1960. P. 555.

5.—No ser amanuense del notario que lo autorice;

6.—No encontrarse dentro de los herederos o legatarios designados por el testador, ni parientes de aquéllos;

7.—No haber sido condenado por el delito de falsedad.

Pero nuestra ley no solo abarca el campo de los otorgantes y de los testigos sino también se ocupa de establecer la capacidad necesaria para poder suceder. Al respecto el Maestro Ibarrola nos dice que: “La capacidad para suceder no es más que la aptitud para la vida jurídica en materia sucesoral, y esta aptitud se descompone en tres elementos: A) Existencia, B) Capacidad, C) Dignidad”¹¹; a esta aptitud tradicionalmente se le ha llamado Testamenti Factio Pasiva.

A) EXISTENCIA, es necesaria para poder ser sujeto de derecho y en consecuencia poder ejercitar uno de los derechos que corresponden a dichos sujetos y que consiste en poder adquirir.

B) CAPACIDAD, en materia sucesoral la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción, ya que la ley establece que, todos los habitantes del Distrito y Territorios Federales, de cualquier edad tienen capacidad para heredar y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto, salvo en los casos siguientes o sea, que se encuentren en alguno de los casos siguientes de incapacidad:

1.—Falta de personalidad, ya que lo primero que se necesita para poder heredar es, existir con vida jurídica, ya se trate de personas físicas o morales. La vida jurídica para las personas físicas empieza desde el momento de su concepción y se pierde con su muerte; por tanto, son incapaces de heredar los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables. Respecto a las personas morales, no es necesario que éstas existan válidamente en el momento de la redacción del testamento, ya que según lo dispuesto por el artículo 20 de la

11 A. de Ibarrola. Ob. cit., P. 740.

Ley de Instituciones de Asistencia Privada para el Distrito Federal y Territorios: "Cuando una persona afecte sus bienes por testamento para crear una fundación de asistencia privada, no podrá hacerse valer la falta de capacidad derivada de los artículos 1313, fracción I y 1314 del Código Civil"; es decir, dicha fundación recibirá la herencia correspondiente después que se haya formado conforme a las leyes.

No obstante lo dicho hasta aquí, no todas las personas físicas, ni todas las personas morales con el simple hecho de existir están capacitadas para heredar, pues encontramos que los extranjeros al heredar inmuebles en las zonas prohibidas, deberán transmitir esos derechos a personas capacitadas conforme a la ley, dentro de un plazo de cinco años a partir de la fecha de la muerte del autor. Las corporaciones o asociaciones ilícitas tampoco pueden heredar. Las asociaciones religiosas, sus ministros o los parientes de éstos, en los casos de haber tenido relaciones que no fueran de parentesco con el de cuius, son incapaces de heredar. Las personas inciertas tampoco están capacitadas para heredar. No pueden, por último, heredar, las sociedades anónimas, fincas destinadas a la agricultura, con excepción de las negociaciones ganaderas, las cuales no tienen esta incapacidad de acuerdo con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

2.—Por presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento, son incapaces de heredar las siguientes personas:

- a) Los tutores y curadores del menor, a no ser que sean instituidos antes de ser nombrados para el cargo o después de que llegue a la mayor edad el menor. Pero en esta disposición consagrada en nuestro Código Civil, encontramos una laguna, que podría repercutir gravemente a no ser por la existencia de la fracción X del artículo 1316, dicha laguna consiste en que no se incapacita a los parientes de los tutores o curadores para heredar al menor de cuya vigilancia están encargados aquéllos.
- b) El médico que haya asistido al testador durante su última enfermedad, si entonces hizo su disposición testamentaria,

así como el cónyuge, ascendientes, descendientes y hermanos del facultativo, a no ser que éstos sean herederos legítimos.

- c) El notario y los testigos que intervinieron en el acto.
- d) Los ministros de los cultos.

3.—Por falta de Reciprocidad Internacional.—Son incapaces de heredar, por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito y Territorios Federales, los extranjeros que, según las leyes de su país no pueden testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos.

4.—Por utilidad pública, son incapaces de heredar:

- a) Los pobres en general o el alma, ya que dicha herencia o legado será administrado por la Beneficencia Pública.
- b) Las iglesias, sectas o instituciones religiosas son incapaces de heredar, ya que no pueden adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni capitales impuestos sobre ellos, ya que los que tuvieren por cualquier causa, entrarán al dominio de la nación, según lo establecido en el artículo 27 Constitucional.

5.—Por renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento, son incapaces de heredar:

- a) Los nombrados tutores, curadores o albaceas, que hayan rehusado sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio.
- b) Los llamados por la ley a desempeñar la tutela legítima y se rehusen sin causa legal a desempeñarla.

C) DIGNIDAD, “este requisito supone la existencia y la capacidad; pero se funda en causas de orden moral, particularmente dependientes de la persona que ha de suceder”.¹² Por tanto, para demostrar la indignidad de un heredero, es necesario que cualquier interesado en la sucesión, enderece

¹² A. de Ibarrola, Ob. cit. P. P. 740 y 753.

acción para destruir retroactivamente la adquisición hecha por el indigno, la cual estará sujeta a la prescripción de tres años, contados desde la fecha de la apertura de la sucesión.

Aceptamos el agrupamiento que, de las causas de indignidad hace el Maestro Ibarrola, dividiéndolas en dos:

1.—Actos que constituyen un atentado contra la persona del de cujus, a saber:

- a) El haber ejecutado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trata, o a los ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos de ella;
- b) La denuncia de delito que merezca pena capital o de prisión hecha contra el de cujus, ascendientes, descendientes, cónyuge o hermanos del propio de cujus;
- c) El adulterio declarado judicialmente, si se trata de heredar al cónyuge inocente;
- d) La exposición, abandono, prostitución o atentado contra el pudor de sus hijos, por parte de los ascendientes;
- e) La supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió corresponder a éste, o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos;
- f) El abandono por parte de los parientes del de cujus, cuando éste necesitaba alimentos y éstos estaban obligados a proporcionárselos.

2.—Actos que constituyen un atentado contra la libertad de testar, como el uso de violencia, dolo o fraude contra el de cujus, para que hiciera, dejara de hacer o revocara su testamento.

En cuanto a la forma extrínseca del acto de testar, tan solo diremos que, comprende las formalidades exteriores, para la validez del acto jurídico llamado testamento. Estas formalidades las hemos ya enunciado al hablar de los diversos tipos de testamentos reconocidos por nuestra ley, por lo que no volveremos aquí a repetir las, recordaremos únicamente

que la forma extrínseca no es independiente de la intrínseca, sino que, ambas se relacionan para el efecto de determinar la competencia; por tanto, con Niboyet adoptamos la regla, por virtud de la cual: "la posibilidad de aplicar una forma con preferencia a otra, está determinada por la ley que rige el acto en cuanto al fondo".¹³

III.—TEORIAS RESPECTO DE LA INTERPRETACION DE LA VOLUNTAD DEL TESTADOR:

La interpretación de la voluntad del testador solo podrá llevarse a cabo en, las sucesiones testamentarias tanto ordinarias como especiales. A pesar de que el acto jurídico de testar, es un acto de voluntad unilateral y libre, siempre que no contravenga las leyes, la interpretación es necesaria, cuando dicha voluntad se expresa en forma ambigua, lo que no permite la liquidación rápida de la masa hereditaria.

Se han elaborado dos Teorías respecto a la interpretación de la voluntad del testador:

1a.—Teoría de la Voluntad Interna o Subjetiva, que es la aceptada por nuestro Código Civil y en cuyos términos, la investigación que debe realizar el juez acerca de la intención del testador es a través de las palabras empleadas por él, en la redacción de su testamento.

2a.—Teoría de la Voluntad Declarada u Objetiva. Como su nombre lo indica, no obliga al juez a hacer labor interpretativa, sino tan sólo a cumplir con lo establecido en el testamento; ello según sus seguidores, da seguridad a terceros que en este caso serán los acreedores (tanto de la herencia como de los herederos) y deudores de la herencia, ya que todo el mundo sabrá a qué atenerse, al entrar en relaciones con aquellos con quienes vinculan sus derechos y obligaciones (herederos y legatarios), en virtud de que tendrán que sujetarse al tenor literal de un documento, que en este caso será el testamento.

13 J. P. Niboyet. Ob. cit. P. 519.

Como ya hemos dicho, nuestro Código Civil Federal, sigue la Teoría de la Voluntad Interna o Subjetiva, como se desprende de la lectura del artículo 1302 que establece: "...En caso de duda sobre la inteligencia o interpretación de una disposición testamentaria, se observará lo que parezca más conforme a la intención del testador, según el tenor del testamento y la prueba auxiliar que a este respecto pueda rendirse por los interesados". Además consideramos que sigue esta teoría, porque contiene una serie de principios interpretativos, dispersos en diversos artículos que nosotros hemos agrupado de la siguiente manera:

- 1.—“La disposición hecha en términos vagos en favor de los parientes del testador, se entenderá que se refiere a los parientes más próximos, según el orden de la sucesión legítima”. (Art. 1300).
- 2.—“El heredero instituido en cosa cierta y determinada debe tenderse por legatario”. (Art. 1382).
- 3.—“Aunque el testador nombre algunos herederos individualmente y a otros colectivamente, como si dijera: Instituyo por mis herederos a Pedro y a Pablo y a los hijos de Francisco, los colectivamente nombrados se considerarán como si fueran individualmente, a no ser que se conozca de un modo claro que ha sido otra la voluntad del testador”. (Art. 1383).
- 4.—“Si el testador llama a la sucesión a cierta persona y a sus hijos, se entenderán todos instituidos simultánea y no sucesivamente”. (Art. 1385).
- 5.—“Las disposiciones hechas en favor de los pobres en general o del alma, se regirán por lo dispuesto en los artículos del 75 al 87 de la Ley de Beneficencia Privada. Las hechas a favor de las iglesias, sectas o instituciones religiosas, se sujetarán a lo dispuesto en los artículos 27 de la Constitución Federal y 88 de la ya citada ley de Beneficencia”. (Art. 1330).
- 6.—“Cuando se legue una cosa con todo lo que comprenda, no se entenderán legados los documentos, justificantes

de propiedad, ni los créditos activos, a no ser que se hayan mencionado específicamente". (Art. 1402).

7.—“El legado del menaje de una casa sólo comprende los bienes muebles a que se refiere el artículo 761". (Art. 1403).

IV.—TEORIAS ACERCA DE LA PERSONALIDAD DE LA SUCESION.

Acercas de las personas jurídicas, se han elaborado diversas teorías, entre las que encontramos las siguientes: Teoría de la Ficción, Teoría de los derechos sin sujeto y, Teorías realistas. Trataremos de explicar brevemente en qué consiste cada una de éstas.

1.—La teoría de la ficción es representada por el jurista alemán Savigny, quien afirma: “Todo derecho, existe a causa de la libertad ingénita en cada hombre. Todo hombre singular, y sólo el hombre singular, es capaz de derechos. Pero el Derecho positivo puede modificar este principio, o negando la capacidad a algunos hombres, como sucedía con los esclavos, o extendiéndola a entes que no son hombres, como sucede con las personas jurídicas. La capacidad jurídica puede ser extendida a sujetos artificiales creados por simple ficción. Un tal sujeto es llamado persona jurídica, esto es, persona que es admitida sólo para un objeto de derecho. De aquí resulta una esencial delimitación del concepto de persona jurídica se refiere exclusivamente a las relaciones patrimoniales. De aquí la definición: La Persona Jurídica ES UN SUJETO CREADO ARTIFICIALMENTE CAPAZ DE TENER UN PATRIMONIO. De las personas jurídicas algunas tienen una existencia natural y necesaria, otras, artificial y arbitraria, se dividen en corporaciones y fundaciones, etc.”.

“Estos entes como quiera que son simples ficciones de la ley, son naturalmente incapaces de querer y obrar. . . .”. La voluntad de los miembros de la corporación no puede disponer ilimitadamente de los intereses de la corporación, porque debe distinguirse la totalidad de los miembros vivos de una

corporación, de la corporación misma que tiene una existencia indefectible e independiente del cambio de los miembros".¹⁴

Deducimos de esta teoría que la sucesión o herencia no puede ser considerada como persona jurídica, porque carece de capacidad jurídica y por la ausencia de reconocimiento de parte de la ley, como persona moral.

2.—Conforme a la teoría de los derechos sin sujeto representada por Brinz, "No hay junto a las personas naturales una segunda especie de personas, sino, por el contrario, una segunda especie de patrimonio. La esencia del patrimonio consiste en el tener o pertenecer, en una relación jurídica invisible entre bienes y personas. Pero esta relación o ligazón puede existir también entre fines y bienes, subrogándose a la persona un cierto fin. Se concibe que el patrimonio pertenezca, no sólo a alguno; sino también a alguna cosa. Por lo demás, el hecho de que el patrimonio carezca de dueño no se debe deducir que no es objeto de derecho, puesto que puede ser protegido por el orden jurídico del mismo modo que si perteneciese a alguien. Y la razón consiste en el fin para el cual subsiste el patrimonio. . . Como no hay una persona a la cual pertenezca el patrimonio, y, sin embargo, debe haber alguna cosa a la cual pertenezca, pertenece a un fin: existe un patrimonio impersonal a favor de un fin".¹⁵

Esta teoría no se puede aplicar al tema de las sucesiones, porque si bien es cierto que la herencia es un patrimonio y que dicho patrimonio está afecto a la realización de un fin, no podemos imaginarnos que exista una herencia vacante, pues, como lo dijimos al tratar el punto de los sujetos, en el remotísimo caso de no haber en un intestado herederos legítimos, surgiría como heredera la Beneficencia Pública, y ésta sería el sujeto responsable de dicho patrimonio.

14. Francisco Ferrara "Teoría de las Personas Jurídicas". Trad. de la 2a. Ed. italiana por Eduardo Ovejero y Maury. Madrid. Ed. Reus, S. A. 1929. P. P. 125-126.

15. F. Ferrra. Ob. cit. P. P. 142-143.

3.—Teoría de la Persona Colectiva Real.—“Las bases exactas de las que parte son las siguientes: 1) El concepto de persona no coincide con el de hombre, sino con el de sujeto de derecho, por lo que no se excluye que haya sujetos de derecho que no sean hombres. 2) Es preciso ensanchar el concepto de sujeto, sacándolo de la esfera del derecho privado patrimonial y llevándolo a la del derecho público. 3) Todas las personas jurídicas públicas o privadas, son realidades”.¹⁶

Esta teoría fue elaborada por varios autores, que con sus ideas superaron las anteriores de la Ficción y de los Derechos sin Sujeto. De las doctrinas que atienden esencialmente al aspecto jurídico, citaremos las de Kelsen y Ferrara.

Para Kelsen “La persona jurídica es la personificación de un sistema jurídico total o parcial”. “En la personificación del sistema jurídico parcial debe haber unidad de fin, porque sólo podemos hablar de sistema en tanto que hay un principio de unidad. Podemos hablar del sistema hereditario porque todo el conjunto de normas que lo integran tiene una finalidad común; como podemos hablar del régimen matrimonial o del de la propiedad.

“Es evidente que no todo sistema puede personificarse; no podemos personificar la propiedad, sin embargo, es un sistema jurídico. No podríamos personificar el contrato, y éste también es un sistema jurídico.

“Esta observación nos permite considerar que sólo pueden personificarse aquellos sistemas jurídicos que tengan como finalidad organizar la conducta de un hombre o de un conjunto de hombres, siempre y cuando la conducta organizada la estudie el derecho como unidad, como conducta no de los hombres en particular, sino de una entidad a la cual se refieran siempre los actos previstos por la norma, creándose así a un sujeto al cual se le imputan los derechos y obligaciones que regula el sistema.

¹⁶ *Ibidem.*, P. 168.

“En la sucesión tenemos que investigar si el sistema jurídico llamado derecho hereditario, al estatuir el conjunto de actividades, de actos jurídicos, de facultades y de deberes, los imputa a un ente distinto de los herederos, o los refiere a los mismos como sucesores particulares del difunto. Vuelve a presentarse el mismo problema que analizamos anteriormente. Es decir: ¿Es la entidad sucesión la que actúa jurídicamente, o son los herederos en particular los que actúan concurriendo en forma mayoritaria o en forma unánime a la ejecución de los actos? ¿Es el albacea el que actúa como órgano independiente de los herederos y representa a la entidad sucesión?”¹⁷

De la lectura de parte del pensamiento de este tratadista, se desprende que en nuestro derecho no es posible la personificación del sistema jurídico llamado derecho sucesorio, en virtud de que, dicho sistema regula la actuación de los herederos como la única que jurídicamente tiene contenido posible. En efecto, el heredero es reputado como causahabiente a título universal de la herencia, es decir, titular de los derechos y obligaciones de la misma, por lo que si la herencia tuviera personalidad jurídica independiente de la del heredero, existiría el ente jurídico sucesión que, no tendría patrimonio, porque por disposición legal el heredero único es el titular de todo el patrimonio, en esa forma el ente jurídico sucesión, no tendría derechos ni obligaciones, ni capacidad jurídica de goce ni de ejercicio y su existencia sería inútil. Estos mismos razonamientos los podemos aplicar al caso de que haya pluralidad de herederos, ya que la personificación del sistema jurídico llamado Derecho sucesorio dá como resultado que, a los herederos se les de la titularidad de derechos y obligaciones y el ente jurídico sucesión resulta sin patrimonio y sin capacidad y por tanto, su existencia no tendría objeto.

Francisco Ferrara.—Para este autor las personas jurídicas son: “Asociaciones o Instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica

17 Rafael Rojina Villegas. “Compendio de Derecho Civil”. T. II. 2a. Ed. México. Ed. Antigua Librería Robredo, 1966. P. 323.

como sujetos de derecho. Los requisitos, por consiguiente, de las personas jurídicas son: 1º De las asociaciones o instituciones. 2º Que persigan un fin. 3º Que obtengan el reconocimiento”¹⁸

Como podemos apreciar de la lectura de este párrafo del pensamiento del maestro de Piza, su definición de las personas jurídicas, no puede aplicarse a nuestro derecho sucesorio, en virtud de que, en éste, los herederos no se agrupan para realizar un propósito que dependa de su voluntad, sino que el fin de cualquier sucesión es independiente de la voluntad de los herederos, ya que dicho fin se encuentra regulado por la ley. Por lo que, según ésto, no se cumplen los requisitos que señala Ferrara; en efecto, por la ausencia de la *affectio societatis*; en segundo lugar por la ausencia de fin común y voluntario y, por último, en vista de que no existe la *affectio*, no se puede reconocer lo que no existe.

Después de esta breve revista a algunas de las innumerables teorías que se han escrito al respecto, consideramos como lo afirman los autores mexicanos, Antonio de Ibarrola¹⁹ y Rafael Rojina Villegas,²⁰ que en nuestro derecho la herencia es una copropiedad entre los herederos, respecto a un patrimonio, como conjunto de bienes, derechos y obligaciones, que constituyen la masa hereditaria. Nuestra afirmación se conforma incluso a lo establecido por el artículo 1288 del Código Civil Federal que dice: “A la muerte del autor de la sucesión, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división”. En resumen, la masa hereditaria, es decir, el patrimonio de que habla este artículo constituye la copropiedad, en vista de la cual se regulan los derechos y obligaciones de todos los herederos de una sucesión.

18 F. Ferrara. Ob. cit., P. ¶. 359 y 387.

19 A. de Ibarrola. Ob. cit., P. 810.

20 Rojina Villegas Rafael. “Derecho Civil Mexicano”. T. IV. Vol. I. Edit. Antigua Librería Robredo. México, 1958. P. 211.

CAPITULO II

CONDICION JURIDICA DE LOS MEXICANOS EN EL EXTRANJERO

I.—Introducción.

II.—Condición de Extranjeros:

- A) Evolución Histórica de la Idea de Extranjero y Nacional.
- B) Formas de Adquirir la Nacionalidad.
- C) El Acto Migratorio.
- D) El Sistema Migratorio.

III.—El Derecho Interno de Extranjería Frente al Derecho de Extranjería Internacional.

- A) Sistemas Inherentes a la Condición de Extranjeros.
- B) Tratados Vigentes Celebrados entre México y otros Estados Sobre Condición de Extranjeros.
- C) Convención de La Habana de 1928 Sobre Condición de Extranjeros.

I.—INTRODUCCION:

La condición de los extranjeros es una de las tres partes en las que se divide el Derecho Internacional Privado, según la opinión de algunos autores, como la del Maestro Niboyet. La condición de extranjeros implica el conocimiento de los derechos de los no nacionales en cada país. Para conocerlos, es necesario saber claramente a quiénes se da el carácter de nacionales y a quiénes el de extranjeros y para ello analizaremos en primer lugar, la definición de nacionalidad que ha sido aceptada por la mayoría de los autores:

“NACIONALIDAD ES EL VINCULO POLITICO Y JURIDICO QUE RELACIONA A UN INDIVIDUO CON UN ESTADO”.¹

Al hablarse de nacionalidad, el término nos obliga a reflexionar acerca del concepto de nación, sin embargo, ambos son completamente diferentes. La nacionalidad es un atributo de las personas físicas o jurídicas que les concede un Estado en virtud de que, es el titular de la expresión jurídica, dado que tiene la representación de la nación por voluntad de la misma. En cambio, la nación es el conjunto de individuos unidos por características étnicas y psicológicas. Esta afirmación resulta de las siguientes consideraciones:

Primero, la Nación es un término ambiguo, pues, comprende dos aspectos: en un sentido equivale a la designación

¹ J. P. Niboyet. "Principios de Derecho Internacional Privado". Trad. Andrés Rodríguez Ramón. Ed. Editora Nacional Edinal, S. de R. L. México, 1960. P. 78.

del grupo étnico nacido en un territorio determinado; en otro sentido, el término equivale a la sociedad pública u organización política, como en las expresiones: Sociedad de Naciones y Organización de Naciones Unidas.

Segundo, toda nación debe tener ciertas características para existir, al respecto se han escrito varias teorías que se han resumido en dos:

- a) Teoría Objetivista, representada por la Escuela Alemana con H. Gunter y L. F. Claus. Considera esta tesis como elemento creador de la Nacionalidad en primer término a la raza, en seguida al territorio, a la lengua, a la religión y a la cultura.
- b) Teoría Subjetivista, representada por las escuelas: Francesa, con Madame de Staél y Hauriou e Italiana con Mancini. Considera esta doctrina a la Nación como un Estado de Conciencia Común a todos los miembros que componen un grupo determinado, es decir, atribuyen a la nación un elemento eminentemente subjetivo como es la Conciencia Nacional y la Voluntad de Agrupación de todos sus miembros.

No obstante lo seductor de ambas teorías, nos atrevemos a rechazarlas por considerar que ellas confunden los términos Nación-Nacionalidad y Nación-Estado, lo cual como hemos dicho líneas arriba es francamente imposible, ya que son términos contrapuestos. En efecto, si bien es cierto que, uno de los elementos de un Estado para que exista es el pueblo, con las características étnicas y psicológicas que deben existir en una nación, aquél solo podrá existir cuando, reunido ese pueblo en asamblea, constituya el Estado como órgano político y jurídico; en esa forma, será el Estado, quien en uso de ese carácter, dará el calificativo de nacional o extranjero a las personas, por lo que los términos Nación-Nacionalidad y Nación-Estado, los rechazamos.

II.—CONDICION DE EXTRANJEROS.

A) *Evolución Histórica de la idea de Extranjero y de Nacional*

El concepto moderno de extranjero difiere de la concepción que se ha tenido de él en épocas pretéritas, ya que, “El ciudadano, —en la antigüedad según Fustel de Coulanges— es el hombre que posee la religión de la ciudad; es el hombre que honra a los mismos dioses que ella. El extranjero por el contrario, es el que no tiene acceso al culto, (al que los dioses de la ciudad no protegen y que no tienen derecho a invocar) los dioses nacionales no quieren recibir oraciones y ofrendas, sino del ciudadano; además rechazan al extranjero, (la entrada a sus templos les está prohibida) su presencia durante las ceremonias es un sacrilegio”.²

El pueblo hebreo admitía con determinadas condiciones, que el extranjero se estableciese en su territorio, llamándole, prosélito de habitación, no podía transmitir sus bienes, ni podía reivindicar un objeto de su propiedad, que una vez perdido, hubiese ido a parar a manos de un israelita. La usura, se declaraba lícita, en varios de sus textos legales, si se ejercía con los extranjeros.

Se concedía también al extranjero, una especie de naturalización por medio de la conversión a su culto, otorgándoles algunos derechos, pero limitados que no se comparaban con los de los hebreos.

Los egipcios tenían la creencia que ellos eran los llamados a gobernar el mundo y ejecutar sentencias divinas; el extranjero podía considerarse dichoso si no se le reducía a la penosa esclavitud.³

En la India las Leyes de Manú, consideraban a los extranjeros como seres perversos y despreciables, colocándolos

2 Fustel de Coulanges. “La Ciudad Antigua”. Trad. de M. Giges Aparicio. Ed. Daniel Jorro. Madrid, 1920. P. 108.

3 O. Antonio Castro y Casaleiz. “Conflicto de Nacionalidad”. Librería de Fernando Fé. Madrid. P. 24.

aún más abajo de los parias y negándoles por consiguiente todo derecho.⁴

Sin excepción de ninguna clase, Esparta, negaba en absoluto, la entrada en su territorio al extranjero, en acatamiento a las leyes de Licurgo, ya que éstas, no admitían al extranjero, ni su comercio, ni su industria.

En Grecia, el derecho ateniense distinguió tres clases de extranjeros: los isoteles, los metecos y los bárbaros.

“Los isoteles, eran los extranjeros que habían obtenido por medio de un tratado o de un decreto especial la concesión de muchos y aún de todos los derechos civiles de que gozaba el ateniense, por ejemplo: la facultad de comparecer ante los tribunales de Atenas, el derecho de casarse y de adquirir propiedades inmuebles. Los metecos, eran los extranjeros que habían sido autorizados para fijar su domicilio en Atenas, y estaban afectos a diversas incapacidades, además, debía el meteco pagar al Estado una contribución especial. Los bárbaros eran los extranjeros transeúntes y los esclavos vencidos en la guerra”.⁵

No obstante que la mayoría de los autores dicen que en Atenas se distinguieron tres clases de extranjeros, nosotros creemos que por lo expuesto líneas atrás, la sociedad ateniense sólo tenía una clase de extranjeros, que eran los metecos, puesto que los isoteles eran propiamente ciudadanos, y los bárbaros eran considerados como enemigos de Grecia, y por tanto, podían ser ejecutados en el lugar donde se les encontrara o sometidos a la esclavitud, por lo que no podían ser considerados ni como ciudadanos ni como extranjeros, de ahí su denominación de bárbaros.

En Roma, surge un concepto de extranjero que es la base del concepto moderno, pero, después de salvar el período en que al igual que otros pueblos fueron rigurosos con los ex-

4 Federico Dunker Biggs. “Derecho Internacional Privado”. Edt. Jurídica de Chile. Santiago, 1956. P. 272.

5 Federico Dunker Biggs. Ob. cit. P. 272 y 273.

tranjeros. Así encontramos que en la Ley de las Doce Tablas, se marcaba un odio tajante hacia el extranjero, ya que se le prohibía asociarse al culto de los dioses naturales, no tenía derecho a contraer matrimonio (*Connubium*), ni a la propiedad quiritaria (es decir, la propiedad reconocida por el *Ius Civile*), ni ejercer ningún medio para adquirirla como la *mancipatio*, la *iniure cessio*, la *usucapion* o, por *adjudicatio*-*nen*, etc. Respecto al *status familiae*, se le imposibilitaba para ejercer la *patria potestad*, puesto que era un *alieni iuris* y no gozaba de la *testamenti factio*.

Fue hasta la época de Justiniano, cuando empezó a mejorar la situación de los extranjeros debido a las concesiones que éste les otorgó. Y es aquí donde surge el concepto de extranjero que es la base del concepto moderno.

Roma dividió a los individuos en ciudadanos y no ciudadanos, y a éstos a su vez en latinos, peregrinos y bárbaros. Conforme la civilización romana fue avanzando, el número de ciudadanos fue cada vez mayor, de aquí que el poder romano deseara incorporarse con gran celeridad a aquellos grupos que fácilmente podrían asimilarse al ciudadano romano. Los latinos fueron los que más pronto fueron incorporados. Al lado de los *Latini Veteres*, o sea aquellos sujetos que ocupaban el *lacio* antes de que el pueblo romano lo convirtiera en el asiento de su imperio, se crearon los *Latini Juniani*, por obra de la Ley *Junia Norbana*; y los *Latini Coloniarii*, habitantes de las colonias romanas como: Sagunto, Alejandría, Grecia, Galicia, etc. Todos ellos accedían a la ciudadanía con gran facilidad y fueron con el tiempo incorporados al grupo de los ciudadanos romanos.

Quedó en cambio un sector considerable de individuos que no podían optar por la ciudadanía romana, y que sin embargo, vivían y comerciaban continuamente en Roma, llamados *Peregrinos*. El tráfico jurídico con estos sujetos no podía ser regulado por el *Ius Civile*, reservado exclusivamente para los ciudadanos, pero tampoco podían ser dejados sin protección jurídica. Esto obligó al poder romano a crear un pretor que se encargara exclusivamente de dilucidar las contro-

versias que se suscitaban entre peregrinos y ciudadanos o entre peregrinos entre sí, razón por la cual se le llamó "Pretor Peregrino".

La importancia de este funcionario no sólo para el Derecho Internacional Privado, sino, incluso, para el Derecho Internacional Público, es enorme. El conjunto de decisiones, laudos, sentencias, etc., que a lo largo de los años fue dictado, constituyó lo que se conoce con el nombre de *Ius Gentium*, derecho de gentes o derecho de los pueblos. Este Derecho, sentó las bases para crear las normas que más tarde irían a regir las relaciones entre las naciones y entre los individuos de diversos estados. Por lo que el Pretor Peregrino, permitió, dar a los extranjeros el trato humano, justo y equitativo que nunca hubiera alcanzado por medio del *Ius Civile*.

El bárbaro, era considerado como el prototipo del enemigo, al que había que destruir sin otra causa, que el hecho de que vivían lejos del mundo romano y que por tanto no obedecían sus leyes, y consiguientemente no gozaban del beneficio del *Ius Gentium*.

El final del imperio romano y el nacimiento de la influencia cristiana, con la universalidad que proclama esta doctrina y la declaración de San Pablo (borrando toda diferencia entre judíos y cristianos, hombres y mujeres) y el hecho de que la Cristiandad estuviera regida, por un solo Padre Espiritual, el Soberano Pontífice, dió la idea de considerar iguales a todos sus miembros, olvidando la distinción entre nacionales y extranjeros. Pero este principio fue incompleto, ya que solo consideraba como iguales a sus miembros, lo que ocasionó las Cruzadas (Siglos XII y XIII), para combatir a los turcos que se habían posesionado de Jerusalén y consecuentemente del Santo Sepulcro y para combatir a los heréticos. Dichas Cruzadas estaban integradas por franceses, alemanes e italianos, unidos sin distinción de razas ni de nacionalidades, bajo lo que se llamó la lucha del pueblo cristiano.

Los pueblos germanos, entre ellos los lombardos, los

francos y los anglosajones llamaban al extranjero, *wargangus* (*war*, desterrado), esto es, vagabundo. El extranjero no tenía derecho a ninguna protección, estaba fuera de la ley, y a la menor infracción, era condenado a muerte, o bien reducido a la esclavitud.

El extranjero entre los francos, no podía tener bienes, ni familia, ni casarse con una mujer de la tribu, ni tener hijos legítimos, transmitir o heredar bienes propios, careciendo de toda garantía para su persona y habitación.⁶

En el régimen feudal, como la ley del señor fue la ley de los que moraban en sus dominios, no mejoró en nada la condición del extranjero, dada la soberanía del señor, quien imponía al extranjero multitud de derechos y obligaciones, y solo le permitía entrar y permanecer en sus dominios, con un permiso especial, siempre y cuando se sujetara a sus leyes. También se le prohibió al extranjero la transmisión por herencia, por el famoso derecho de aubana o albinagio. Pascuale Fiore, nos dice, que la etimología de la palabra aubain, no se ha precisado, pues, los autores no están acordes en la misma, así, Sapey dice: que este vocablo provenía de que los extranjeros estaban empadronados en un album; sostienen otros que, el nombre de aubains, que es peculiar de los escoceses, se generalizó para designar a todos los extranjeros; otros consideran esta palabra como derivada de *alibi nati*, dándole otras distintas interpretaciones. Lo que hay de cierto, manifiesta el citado autor, "... es que bajo la fórmula de DROIT D'AUBAIN, Derecho de Aubana, se han designado todos los derechos rigurosos que pesaban sobre los extranjeros, considerándolos como derechos de regalía en la mayor parte de las naciones de Europa".⁷ El Derecho de Aubana o Albinagio, consistía, en el derecho de apropiarse de los bienes de los extranjeros, fue ejercido en un principio por los Señores

6 En la exposición de los datos históricos en Roma y entre los pueblos germanos, hemos seguido las referencias que aparecen en "Conflictos de Nacionalidad", de O. A. Castro y Casaleiz antes citado. P. 26.

7 Pascuale Floire. "Derecho Internacional Privado". Ed. Centro Editorial de F. Góngora. Madrid, 1889. P. 60.

Feudales, quienes se apropiaban de los bienes de los extranjeros fallecidos en sus dominios, y posteriormente por el Monarca, cuando éste se apropió de los derechos de los Señores Feudales, pues las Cruzadas contribuyeron a debilitar el poder de éstos, ya que costaron la vida a muchos miles de ellos y empobrecieron a casi todos los supervivientes, lo cual redundó en provecho de los reyes, de los vecinos de las ciudades que vieron a sus amos dispuestos a venderles libertades; por lo que el derecho de Aubana fué ejercido por quien tuvo el poder a partir de entonces, que fue el Monarca. El Derecho de Aubana o Albinagio surgió en el siglo X d. de J. C. y fue abolido en 1789 por la Asamblea Constituyente Francesa.

Es importante citar el punto de vista de Simó Santoja, quien considera que etimológicamente la palabra albinagio deriva de los siguientes vocablos: "...alibí matus, alibanus, albione (referencia al odio hacia los ingleses), transalbín (más allá del Elba), albinis o albanis (escoceces)." En su obra "Derecho Sucesorio y Comparado" afirma que el derecho de albinagio puede contemplarse desde dos puntos de vista, a saber:

"En sentido propio consiste en un derecho por el que el señor o la cosa recoge la herencia del extranjero no naturalizado y muerto en el territorio sujeto a su señoría. En sentido lato indica más bien el conjunto de incapacidades que caen sobre el extranjero en materia testamentaria y en general en materia sucesoria".⁸

En Inglaterra, el extranjero era tratado con extrema dureza, pero, por el carácter comercial del pueblo inglés, a los mercaderes se les otorgaban algunas concesiones dentro del terreno puramente mercantil; en cuanto a sus personas y bienes, éstos seguían sin gozar de prerrogativas, en vista de que no podían arrendar tierras, ni alquilar una casa por su cuenta, tampoco podían disponer de sus bienes para después

8 Vicente Luis Simó Santoja. "Derecho Sucesorio Comparado". Edit. Tecnos. Madrid, 1968. P. 56.

de la muerte y cuando ésta llegaba, sus pertenencias pasaban a formar parte del Estado.

“En el Derecho inglés se discutió ya la cuestión del carácter jurídico de la “Allegiance” (lealtad), es decir, de ese vínculo que liga al súbdito o denota al nacional. Dió ocasión para ello la subida al trono de Inglaterra de Jaime I cuando ya era rey de Escocia (con el título de Jaime VI); hubo por entonces reuniones de representantes de Inglaterra y Escocia para resolver las cuestiones creadas por la unión de las coronas; entre ellas, la situación de las personas nacidas en Inglaterra y Escocia después de la fecha (26 de marzo de 1603) en que Jaime llegó también a ser Rey de Inglaterra; ¿estos “postnati” ingleses eran extranjeros en Escocia y viceversa? ¿cómo teniendo el mismo rey eran extranjeros entre sí? Los civilistas afirmaban la extranjería basándose en la máxima: “cum duo jura concurrunt in una persona aequum est ac si essent in diversis”; ciertos profesores de la “common law” coincidían con ellos, alegando que “la persona del rey, poseyendo ambos reinos, posee pueblos y leyes de cada uno separadamente, como lo están los mismos reinos”, y porque “nadie puede nacer sujeto a dos allegiances, ni ser natural por nacimiento de dos reinos distintos”. En cambio, los jueces que asistían a la discusión negaban esto, diciendo que la ALLEGIANCE sigue la persona natural del rey y no su “body politic” (“corpus politicus”). La importancia política de la cuestión hizo buscar la salida mediante un pleito, al parecer promovido al efecto; será el célebre “Calvin’s Case” (1608)”.

Mervyn Jones, en su *British Nationality law and practice*, —citado por Parry— nos dice, “Bajo el patriconio de Bacon, los curadores (“guardianes”) de Calvin (niño recién en Escocia el 3 de noviembre de 1606) obtienen la sea reconocida acción para recuperar unas tierras (que se decía detentadas por un tal Smith) y que se le negaban como a ex-

9 Federico de Castro y Bravo. “Los Estudios Históricos sobre la Nacionalidad”. *Revista Española de Derecho Internacional Privado*. Vol. III, Núm. 1-2. Editada por el Instituto “Francisco de Vitoria”, Madrid, 1955. P. 218.

tranjero en Inglaterra. El Tribunal, conforme a la señalada doctrina de la judicatura, se basa en la máxima "one King, one obedience"; se debe obediencia personal al Rey, por ley de la naturaleza, a la persona natural que protege al súbdito y no a un cuerpo político o artificial".¹⁰

En el Derecho Tradicional Español, el vínculo de "la naturaleza", por su origen (vasallo) y contenido (lealtad y fidelidad recíproca), tiene visible su carácter de personal. Mas por especiales circunstancias históricas como fueron la formación de los reinos como consecuencia de la reconquista, se da un valor predominante, al vínculo de cada uno con y en el pueblo; esto lo vemos en la Unión de Navarra a Castilla, ya que por dicha unión los navarros gozaron de la condición y privilegios de los castellanos; esto se explica porque al ser incorporado el reino de Navarra, pasó a formar parte de un cuerpo nuevo que fue el de Castilla. En cambio la unión de Aragón a Castilla se hizo conservando la separación de los reinos y la mutua condición de extranjería, lo mismo sucedió entre Aragón, Baleares, Cataluña y Valencia. Y es sólo hasta el reinado de Felipe V, cuando ocurre la unión y formación de un solo reino, que será el de España, con la consiguiente supresión de la condición de extranjeros, entre los reinos que se unieron para formar el de España.

"En las antiguas leyes españolas no existió un sistema de derecho internacional y apenas encontramos disposiciones aisladas como la Ley Segunda Título 3º Libro 1º del Fuero Juzgo que mandó que los extranjeros fueran juzgados por sus Jueces y sus leyes, y lo más preciso y apegado a la territorialidad del derecho feudal. La Ley 5a, Título 6º Libro 1º del Fuero Real que prohibió la aplicación de leyes extranjeras en los juicios y la Ley 15, Título 14, partida 1a. de la Ley de Partidas previnieron que "los que son del Señorío del Legislador deben obedecer sus leyes" y que la Ley o fuero de otra tierra no tenga fuerza de prueba, sino en cuestiones de hombres de ellas o sobre pleitos y contratos que se hubiesen

¹⁰ Idem.

celebrado allí y en razón a cosas muebles e inmuebles situadas en ese lugar".¹¹

Por lo que respecta a México, el Derecho Español nos rigió durante cuatro siglos, y aún después de la Independencia.

En cuanto a la condición de extranjeros en México, el régimen colonial impuesto por los españoles hasta el siglo XVIII fue el de aislar a la Nueva España hasta el extremo de no poder contratar, no solo con extranjeros, sino hasta con los otros reinos o posesiones de la América Española. La entrada y permanencia de extranjeros se prohibió con penas severas y algunas veces hasta con la muerte. Solamente con autorización del monarca español podían naturalizarse o residir en las colonias; y aunque bajo el imperio de los monarcas Borbones se amplió el trato con extranjeros y se permitió a los ingleses por el Tratado de Utrecht, el establecimiento en Veracruz para el comercio de esclavos, las relaciones con los extranjeros en el régimen colonial fueron muy escasas.

En la primera Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 24 de febrero de 1814 en sus artículos 13 y 14, se establece que son ciudadanos de esta América, todos los nacidos en ella y también los extranjeros a quienes se otorgará carta de naturalización. Esta tendencia de no hacer distinción entre nacionales y extranjeros, pasó al Plan de Iguala firmado por Agustín de Iturbide el 24 de febrero de 1821, el cual empezaba diciendo: "Americanos tened la bondad de oírme", y en su artículo 12 decía: "Son ciudadanos idóneos para optar cualquier empleo los habitantes del Imperio Mexicano, sin otra distinción que su mérito y virtudes". Al hablar este Plan, de Americanos, comprendía dentro de dicho término no solo a los nacidos en América, sino a los europeos, africanos y asiáticos que en ella residiesen, lo que significa la falta de distinción entre nacionales y extranjeros. Las consecuencias de la idea de no haber nacionalidades, produjeron dolorosos frutos, como fue años más tarde el desmembramiento de Texas, por el deseo de sus habitantes en 1835 (en su mayoría norteamericanos) de independizarse.

¹¹ Alberto G. Arce. "Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano". Edit. Librería Font, S. A. Guadalajara, Jal. México, 1943. P. 86.

El Tratado de Córdoba de 1821, atempera la universalidad del Plan de Iguala, pues, el de Córdoba supedita la idea de pertenencia a una patria, la obtención de una nacionalidad, ya que en su artículo 15 declara: "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...". En este caso están los europeos avecindados en Nueva España y los Americanos residentes en la Península; por consiguiente, "...serán árbitros a permanecer, adoptando ésta o aquella patria, o a pedir su pasaporte, que no podrá negárseles, para salir del reino en el tiempo que se prefije...".

Según el Maestro Alberto G. Arce, por decreto de 16 de mayo de 1823, se habían autorizado al ejecutivo expedir cartas de naturalización. Lo que hace suponer que había quedado reservada a las leyes secundarias la reglamentación de la nacionalidad mexicana.

Con el deseo de fomentar la colonización, el Congreso el 18 de Agosto de 1824 dió a los extranjeros que se establecieran en México, toda clase de garantías en sus personas y en sus propiedades, y en el Decreto de 12 de marzo de 1828 se ordenó que los extranjeros establecidos conforme a las leyes, tuvieran la protección y gozaran de los derechos civiles que esas leyes concedieran a los mexicanos, a excepción de adquirir propiedad territorial rústica que no podía obtenerse sino por los nacionalizados. Pero este decreto se vió limitado por el de 10 de mayo de 1827, en el cual se discrimina a los españoles, prohibiéndoles el ejercicio de cargos o empleos públicos, lo que preparó el camino a la Ley de 20 de diciembre de 1827, que ordenó la expulsión de los españoles y es solo hasta el 20 de marzo de 1829, cuando dicha ley se deroga.

En el artículo 12 de las Siete Leyes Constitucionales de 29 de diciembre de 1836, se declaró que los extranjeros gozaban de todos los derechos naturales, y de los que se estipulan en los tratados; les prohibía: primero, la adquisición de propiedad raíz, si no se naturalizaba o se casaba con me-

xicana y, segundo, el traslado de la propiedad mueble, salvo que se cumplieran los requisitos y se pagaran las cuotas que establecieran las leyes. Esta reglamentación más o menos adecuada se perdió, cuando el General Santa Anna, Presidente Provisional de la República, el día 11 de marzo de 1842, permitió a los extranjeros avecindados y residentes, la adquisición de propiedades urbanas y rústicas por compra, adjudicación, denuncia o cualquier otro título establecido por las leyes.

En las Bases Orgánicas de 12 de junio de 1843, no se mejoró mucho la condición de extranjeros, pues tan sólo se puntualiza, la igualdad de trato ante la ley, tanto a nacionales como a extranjeros; garantizando igualmente para ambos, la seguridad personal, la propiedad, el ejercicio del culto y la libertad de publicación de las ideas.

Y es sólo hasta 1854, cuando todas las vicisitudes que sufrió México por falta de una adecuada reglamentación de este tema, son superadas, al entrar en vigor la primera Ley especial que trató dicho tema y que fue la Ley de Extranjería y Nacionalidad de 30 de enero de 1854. Pero esta ley tuvo una vida efímera, pues, la Revolución de Ayutla, derogó todas las leyes expedidas en la Administración del General Santa Anna, siendo ésta una de ellas.

La Ley de Vallarta de 1886, precisó la igualdad de nacionales y extranjeros en el goce de los derechos civiles y unificó la legislación nacional declarando que los Códigos Civil 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. El principio anterior establecido en el Artículo 32 de la Ley Vallarta, fue reproducido en la Ley de Nacionalidad y Naturalización de 5 de enero de 1934, que derogó a la Vallarta o Ley de Extranjería y Naturalización de 1886, y que es la que nos rige actualmente.

B) FORMAS DE ADQUIRIR LA NACIONALIDAD:

Si bien, la nacionalidad es un atributo de las personas tanto físicas como morales, que les otorga un Estado en uso de su soberanía, a través de sus leyes, éstas han sido inspiradas en los principios que la doctrina ha elaborado al respecto:

- 1.—Todo individuo debe tener una nacionalidad y nada más que una.
- 2.—Todo individuo debe tener una nacionalidad desde su nacimiento.
- 3.—Todo individuo debe ser libre de cambiar su nacionalidad.

El primer principio que a primera vista parece absurdo, no lo es, pues si bien en la actualidad todos los Estados reconocen la nacionalidad de sus súbditos y la nacionalidad de extranjeros, esto no siempre fue así, como hemos visto en el apartado A) que antecede.

Además, en la actualidad, aunque muy raramente encontramos el caso de los Apátridas, que suelen resultar una carga para la comunidad internacional y, muy frecuentemente el caso de doble nacionalidad, que si bien no es permanente, sí acompaña a su titular hasta la mayoría de edad, lo que ocasiona una serie de problemas tales como: el caso de sucesión durante su minoría de edad, problemas sobre capacidad para contraer matrimonio, sobre servicio militar, sobre cuestiones fiscales, etc.

El segundo y tercer principio nos conducen a las distintas formas de adquirir la nacionalidad, que son: la originaria y la adquirida, respectivamente.

La adquisición originaria de la nacionalidad, es la que el hombre posee desde su nacimiento, como súbdito de un Estado; para su determinación operan dos sistemas clásicos: el Ius Sanguinis y el Ius Soli. De acuerdo con el Ius Sanguinis, todo individuo al nacer debe tener la nacionalidad de sus

padres, ya sea que nazca dentro del país de la nacionalidad de los padres o que nazca en el extranjero. El *Ius Soli*, es el sistema, en que la nacionalidad queda determinada por el lugar en que se nace, sin tomar en consideración la nacionalidad de los padres.

Otra forma de nacionalidad es la Adquirida, que consiste, en la Naturalización, que es una concesión otorgada por el Estado en uso de su soberanía, a través de la cual concede la calidad de nacional a un extranjero, quien adquiere desde luego esa nueva nacionalidad.

El Maestro Francisco de Castro y Bravo, nos dice que: "El *ius soli* juega una doble dirección: 1a. el nacido en el propio territorio, es nacional; 2a. el nacido en territorio extraño, es siempre extranjero".¹²

Respecto a la primera dirección, Parry mencionado por el Maestro Castro y Bravo, advierte que, antes del siglo XVI se requería algo más que el nacimiento en el territorio; pues, Coke (1552-1634) señala como caso de excepción el caso de los nacidos en castillo o fuerte del reino, durante su ocupación por enemigo. Mas parece que, mejor que una verdadera excepción, se muestra sencillamente el significado del "*ius soli*", el de adquisición de nacionalidad por nacimiento en territorio poseído por el señor o príncipe (como *accessión* o "*fructus terrae*").

En cambio, en el siglo XVI, en Francia no bastaba haber nacido en suelo francés, sino que era necesario, además, ser hijo de un padre francés ya fuere padre o madre y residir en Francia, esto se desprende de una frase que el Maestro Castro y Bravo considera de aquella época y que dice: "Es máxima indudable que un extranjero ("*aubein*") establecido y casado en Francia y con hijos de su matrimonio, legítimos y regnícolas, NACIDOS DE SANGRE FRANCESA, el título de matrimonio unido a la dignidad del sacramento, sirviéndole de CARTA DE NATURALEZA, sucede a su pa-

¹² Francisco de Castro y Bravo. Ob. cit. P. 220.

dre extranjero, aunque no esté naturalizado, con excepción sea del Rey, sea del señor si está fundada en derecho de extranjería (“aubeine”). La extranjería significaba —dice el mismo autor— la carencia de la capacidad de heredar y **PARA SER** heredado (con o sin testamento). Esta tacha, la tiene, en el caso referido, solo el padre como extranjero, y no afecta al hijo por ser francés, es decir, nacido en Francia.

Respecto a la segunda dirección del *ius soli*, o sea, el nacimiento en el extranjero, la situación es más confusa, porque hay una tendencia a utilizar el *ius sanguinis*. Marvyn Jones, citado por el Maestro Castro y Bravo, nos dice que en Inglaterra en 1351 en el Estatuto de Natis, se decidía a favor de la condición de natural de los hijos del Rey nacidos en el extranjero y sobre la consiguiente conservación de sus derechos a la corona. En este estatuto se añadió: “que todos los hijos de herederos que desde adelante nazcan fuera de la obediencia real (“without the ligeance”) del Rey, cuyos padres y madres estén al tiempo del nacimiento y continúen estando en fidelidad y obediencia del Rey, tengan y gocen las mismas ventajas. . . que los otros herederos dichos, en el porvenir; con tal que sus madres hayan pasado el mar con permiso y voluntad de sus maridos”. Bacon, en su intervención con motivo del Calvin’s Case, llegó a decir que, el Estatuto de Natis, no se limitaba a favorecer al primer nacido sino que se extendía indefinidamente a las sucesivas generaciones (Parry).¹³

Parry, nos dice el Maestro Castro y Bravo, después de estudiar, los datos ofrecidos por los registros de concesiones de cartas de naturalización, considera: “Es cierto que el Estatuto “De Natis” no se olvidó nunca del todo; pero también, añade, se ignoró muchas veces en la práctica, y todavía, aún después de su restablecimiento por la ley (Act) de la Reina Ana (1708), había dudas sobre la condición jurídica de los hijos nacidos en el extranjero de padres ingleses. Concluye diciendo que, el derecho inglés se mostró siempre reacio para admitir el principio de *ius sanguinis*, tanto en

13 Ibidem. Ps. 220, 221, 222 y 223.

la ley como en la práctica, y que fue entendido, en general, de modo imperfecto".¹⁴

En el Derecho francés, también se introdujo el criterio del *ius sanguinis*, como en Inglaterra, por presión de los herederos nacidos en el extranjero e hijos de franceses, que al reclamar sus derechos hereditarios en Francia, se encontraban con que se les tachaba de incapaces para heredar como "aubins". "El instrumento utilizado fue diferente al de Inglaterra, los abogados franceses acudieron al Derecho romano, alegando los textos sobre el domicilio de origen ("origo") y el *ius postliminii*. El fisco y los tribunales resistieron la aplicación directa del derecho romano; pero los argumentos de equidad harán que se arbitre el remedio de conceder a los hijos cartas de naturalización declarativas, es decir, con efectos retroactivos".¹⁵

Como hemos visto, la forma antigua de conceder la nacionalidad es la del *ius sanguinis*. Sin embargo, la práctica ha demostrado que no existen argumentos suficientes para inclinarse a favor de uno u otro sentido. Pues, los países de fuerte emigración preferirían el sistema del *ius sanguinis*, en tanto que los de notoria inmigración preferirían el *ius soli*. México en su legislación y Estados Unidos de Norte América en la suya, consagran por igual el *ius sanguinis* y el *ius soli*, sin atenuaciones, provocando los conflictos de doble nacionalidad. Sin embargo, la aplicación de ambos criterios no siempre fue así, pues, México, en sus Leyes Constitucionales de 1836, en sus Bases Orgánicas de 1843 y en la Constitución de 1857 consagró el principio del *ius sanguinis*. Y no fue sino hasta los primeros años del siglo XX cuando los países de fuerte inmigración se dieron cuenta que de consagrar el *ius sanguinis* pronto se verían poblados sus países de extranjeros, por lo que comenzaron a reformar sus leyes y a consagrar dentro de ellas el *ius soli*. México, paulatinamente fue adoptando el sistema del *ius soli*, así la Constitución de 1917 en el artículo 30 antes de ser reformado decía:

14 *Ibidem*. P. 223.

15 *Ibidem*. P. 223 y 224.

“Se reputan mexicanos por nacimiento, los que nazcan en la república de padres extranjeros, si dentro del año siguiente a su mayor edad manifiestan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores que optan por la nacionalidad mexicana y comprueban ante aquella que han residido en el país los últimos seis años anteriores a dicha manifestación”. El 18 de enero de 1934, se modificó el artículo 30 Constitucional, dividiéndolo en dos partes, la parte A, que se refiere a los mexicanos por nacimiento, y la parte B, que se refiere a los mexicanos por naturalización.—La fracción primera de la parte A, dispone: “Son mexicanos por nacimiento: I.—Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres”. Esto se complementa en la fracción tercera de la misma parte A: “Son mexicanos por nacimiento: III.—Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas” sean de guerra o mercantes”. Como vemos en estas dos fracciones se consagró el *ius soli*, pero al lado de él se estableció también el *ius sanguinis*, pues en el mismo artículo 30 Constitucional, Apartado A, fracción segunda se dice: “Son mexicanos por nacimiento: II.—Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido”.

C) EL ACTO MIGRATORIO.

Si el Estado como poder, tiene imperio sobre el territorio donde ejerce su mandato, es claro que él es quien debe determinar la forma y condiciones conforme a las cuales puede un tercero establecerse, bajo su régimen de derecho, en ese territorio. Ahora bien, el acto mediante el cual determina esa forma y contenido, de acuerdo con las teorías modernas es un Acto Administrativo. En efecto, “Las funciones del Estado, consideradas con independencia del órgano que las realiza, se exteriorizan por medio de actos de distinta naturaleza: unos que producen consecuencias jurídicas y otros que solo producen consecuencias de hecho”. Resulta así que, según el Maestro Fraga, deben diferenciarse actos jurídicos de actos materiales, con la circunstancia de

que ambos forman parte de la categoría de actos administrativos, implícita en la definición que el mismo autor da de Función Administrativa, como "...la actividad del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".¹⁶

Los actos jurídicos se han definido, como actos de voluntad cuyo objeto es producir un efecto de derecho, es decir, crear o modificar el orden jurídico.

Los actos jurídicos han sido clasificados desde distintos puntos de vista, que tan solo mencionaremos sin entrar a su estudio, porque saldría de los límites de este trabajo. En esa forma se clasifican los actos desde dos puntos de vista: por razón del efecto que producen y por motivo del número de voluntades que intervienen en el mismo. Por razón del efecto que producen se dividen en: actos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica general ("actos regla", derecho objetivo); actos que crean, modifican o extinguen una situación jurídica individual (actos subjetivos); actos cuyo efecto es el de condicionar la aplicación de una situación jurídica general a un caso particular (actos condición); actos jurisdiccionales. De acuerdo con las modalidades que en ellos puede adoptar la manifestación de voluntad, se clasifican en actos jurídicos unilaterales y actos jurídicos plurilaterales, subdividiéndose estos últimos en actos contractuales, colectivos o complejos y "actos unión".

"Los actos materiales, están constituidos por hechos naturales o voluntarios que no trascienden el orden jurídico. En ellos no solo falta como en los hechos jurídicos, la intención de crear, modificar o extinguir una situación de derecho, sino que tampoco existe una norma jurídica general cuya aplicación se condicione por ellos".¹⁷ Por tanto, solo tienen importancia para el derecho, en cuanto que "...ellos

16 Gabino Fraga. "Derecho Administrativo". Sexta Edición. Ed. Porrúa, S. A. México, 1955. P. 33 y 71.

17 *Ibidem*, P. 33 - 34.

pueden constituir antecedentes que condicionan la validez de un acto jurídico . . .”, o ser “. . . medio para la ejecución del acto jurídico . . .”¹⁸

Ahora bien, consideramos conforme a lo señalado con anterioridad y siguiendo a Xavier San Martín y Torres que: “. . . la internación de un extranjero a un país determinado, es un *acto administrativo* de autorización, puesto que es un *acto condición* que determina la aplicación de una situación jurídica general, creada de antemano, a un caso particular”.¹⁹

D) EL SISTEMA MIGRATORIO.

La Migración es un término que se presenta ambiguamente, por un lado comprende la Emigración y por el otro la Inmigración. “La Migración, es el cambio de residencia temporal o definitivamente, hacia lugares en los que no se ha nacido, de individuos sujetos a condición jurídica y susceptibles de adquirir derechos y cumplir obligaciones. Colocados desde el punto de vista del Estado que pierde, cuando menos de hecho, al súbdito, se dice que éste emigra, se pasa a otro sitio donde nuevas jurisdicciones gravitarán sobre él y solo lleva su estatuto personal, como nexos con su Estado natal. Desde el punto del Estado que recibe al que pasa a vivir, temporal o definitivamente, dentro de sus límites territoriales, el individuo inmigra”.²⁰

Nos atrevemos a rechazar en parte la definición que de migración da el Maestro X. S. Martín y Torres, pues él la considera como el cambio de residencia temporal o definitiva hecha, hacia lugares en los que no se ha nacido. Consideramos que la Migración, es el cambio de domicilio de los sujetos de derecho, sin importar el lugar de su nacimiento, sino tan solo el del Estado cuya nacionalidad ostentan,

18 *Ibíd.* P. 70.

19 San Martín y Torres Javier. “Nacionalidad y Extranjería”. Ed. Mar. S. A. México, 1954. P. 94.

20 *Ibíd.* P. 76.

con la intención de trasladarse a otro Estado. Y esto en virtud, de que no solo emigran o inmigran según el caso, sujetos que necesariamente hayan nacido en el lugar de donde procedan, puesto que pueden hacerlo los nacionalizados. Es necesario reconocer que en el resto de la definición estamos de acuerdo, y de su lectura podemos apreciar que el acto migratorio es ambiguo, pues comprende tanto la Emigración como la Inmigración, que posteriormente analizaremos.

El Estado como parte en el acto migratorio, está limitado en su actuación, por las leyes generales que dan origen a su intervención, paralelamente a esta limitación el Estado en uso de su autonomía tiene el derecho de elegir la política que, para cuidar, aumentar o controlar su población más le satisfaga. Las políticas que el Estado puede seguir, en esta materia pueden ser:

1.—Política de “puerta abierta”.—Consiste en la libertad de tránsito en fronteras y puertos, sin más requisitos, que los de salubridad y estadística, está en desuso casi total debido a que los pueblos se debilitan y caen en el coloniaje de aquéllos otros que han logrado enviar mayor número de súbditos a posesionarse de los medios de vida que ofrezca el país que tan descuidadamente los recibió.

2.—Política Prohibicionista.—Este sistema significa el aislamiento de un pueblo del contacto con otras naciones, lo que puede ocasionar que dicho pueblo se convierta, en satélite forzado o en esclavo de naciones más fuertes. Este sistema no es aconsejable, con excepción de aquéllos casos en que por sobrepoblación u otros fenómenos sociológicos, haya necesidad de cerrar fronteras y puertos, parcial o totalmente, como medida transitoria.

3.—Política Selectiva.—Este sistema toma en cuenta para la selección de inmigrantes, el lugar de donde proceden, relacionado con aquéllos lugares donde van a vivir; asimismo, toma en cuenta la calidad de sus sangres e idiosincrasias, con vista a las razas de las que pretenda obtener mestizaje y la distribución del grupo social que debe admitirse.

Creemos que la más adecuada para el control de la población es la última, ya que nuestro país generalmente la ha seguido.

Al hablar del Estado como parte en el acto migratorio, se deduce que son dos los sujetos que intervienen en dicho acto. Por lo que se refiere al emigrado o inmigrado, disfrutan de derechos y obligaciones en su calidad de sujeto de derecho. Entre los derechos que les corresponden, se encuentra en primer término la protección que las leyes del país le deben dar al igual que a los nacionales; y como correlativo a este derecho tiene la obligación de cumplir con los requisitos que le exijan las leyes según su calidad migratoria.

Como hemos dicho, el acto migratorio da lugar a la existencia de Inmigrantes y Emigrados, ya sabemos quiénes son unos y otros, tan solo ahora diremos los requisitos que deben reunir:

La inmigración es un medio de poblar, por tanto, es necesario conocer la suma de cualidades jurídicas que trae un individuo extranjero: con el objeto de imponerle, en caso de ser aceptado, condiciones de vida que lo asimilen al medio en que vivirá; o de rechazarlo si dichas cualidades no satisfacen las requeridas por el medio social de que se trate. En consecuencia, la autoridad local es libre de fijar los límites de los derechos en que pueda participar el extranjero, pero esta libertad como hemos dicho antes, no es ilimitada; además el legislador local tiene fronteras en el uso de su facultad legislativa, pues, puede ocurrir que haga participar al extranjero de ciertas ventajas que ha concedido en beneficio de sus nacionales, o que por el contrario, le niegue ciertos de ellos, estas restricciones son las que constituyen el aspecto internacional de la condición de extranjeros. Por lo que para pasar las fronteras de un país, el individuo que desee hacerlo debe cumplir con las obligaciones de carácter migratorio consistente en redactar una solicitud de inmigración en la que indique:

- a) Su deseo de radicación temporal o definitiva.
- b) El objeto de su viaje.

- c) El sometimiento expreso a las disposiciones de extranjería vigentes en el territorio donde pretende actuar.
- d) El respeto a la independencia del mismo país, comprendiendo el de todas sus leyes que le sean aplicables.
- e) Personas que lo acompañan, en su caso, grado de parentesco de las mismas con el solicitante y calidad con que pretenden internarse.
- f) Nacionalidad, raza y posibilidades de regreso a su país de origen o de procedencia.
- g) Garantía de gastos de repatriación y de pago de sanciones en que pudiera incurrir durante su estancia.
- h) Aceptación de condiciones especiales que se le fijen para su admisión.

Las solicitudes de internación pueden ser redactadas: directamente por el interesado, por su apoderado ante el gobierno a cuyo territorio pretende inmigrar, y por último oficiosamente, práctica raramente seguida.

El Estado receptor, al estudiar esta solicitud, puede asumir dos actitudes: Autorizar la internación o, negarla.

Si la autoriza fijará al inmigrante las siguientes condiciones especiales:

- 1.—Que declare que no abrigará prejuicios raciales.
- 2.—Que estará decidido, llegado el caso, a formar familia mestiza.
- 3.—Que se naturalizará en determinado plazo.
- 4.—Que residirá en determinado lugar.
- 5.—Que ejercerá las actividades remuneradas o lucrativas que le estén expresamente permitidas.

Una vez admitidas estas condiciones por el solicitante, se tiene por perfeccionado el convenio y el Estado estará obligado a permitir la entrada del inmigrante, pero solo cuando la solicitud de inmigración y la admisión de estas condiciones se hayan hecho personalmente por él, de lo con-

trario, es decir, si dichos trámites fueron llenados por apoderado, se requerirá la ratificación de lo actuado en el momento de la internación, esto con objeto de la defensa del Estado. El solicitante admitido, debe hacer uso de la autorización, dentro del plazo que se le fije en la misma.

Si la niega, se tiene por sentado, que tal individuo, al menos en la calidad intentada, lleva "non decet" para el lugar donde pretende establecerse. Si posteriormente desea ingresar con nueva calidad, se tomará en cuenta por el Estado, el primer intento de inmigración rechazado, y si a su juicio no han variado los defectos que se encontraron en la primera solicitud, sino solo la calidad migratoria, reiterará la negativa, pero en esta ocasión con el carácter de definitiva, es decir, que no será admitido posteriormente en ninguna otra forma.

Pero hasta aquí, solo hemos visto la internación de extranjeros en un país determinado, hecha legalmente; la internación no siempre reviste esta forma, ya que es muy frecuente la internación ilegal, la cual puede revestir tres aspectos:

- 1.—La internación subrepticia, que lleva la presunción *Iuris et de Iure* de mala fé.
- 2.—Las internaciones originadas por una equivocación de documentación en el momento de extenderla.
- 3.—La internación, mediante deserción de los tripulantes en los medios de comunicación que tocan el territorio nacional, en sus puertos o fronteras.

Respecto a la Emigración, nuestra Ley General de Población y su Reglamento, establecen que son Emigrantes, los mexicanos y los extranjeros que salgan del país con el propósito de radicarse fuera del mismo. Señalan cuatro tipos de Emigración:

- 1.—Emigración Colectiva e Individual de trabajadores mexicanos.
- 2.—Emigración de menores, ya sean mexicanos o extranjeros.

3.—Emigración de tripulantes mexicanos a bordo de embarcaciones extranjeras y.

4.—Emigración de Mexicanos en general.

Estableciendo los requisitos que para salir del mismo deben llenar dichas personas, el artículo 86 de la Ley citada fija la siguiente forma:

1.—Identificarse y rendir a la autoridad de migración correspondiente las informaciones estadísticas o personales que les pida;

2.—Ser mayores de edad, o si no lo son, ir acompañados de las personas que ejerzan sobre ellos la patria potestad o la tutela en su caso, o acreditar el permiso concedido al efecto por dichas personas;

3.—La comprobación, si se trata de mexicanos, de que pueden cumplir todos los requisitos que para entrar al país adonde se dirijan exijan las leyes del mismo, según el carácter con que pretendan hacerlo, y ser mayores de diez años si su propósito es ir a trabajar.

4.—Solicitar de la oficina respectiva, la documentación correspondiente y presentarla a las autoridades migratorias del lugar por donde se pretenda salir; y no estar sujeto a proceso o ser prófugo de la justicia, ni estar arraigado, por cualquier causa en virtud de resolución judicial, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100 de esta Ley que dice: "Los arraigos de extranjeros decretados por autoridades judiciales o administrativas, no impedirán que se ejecuten las órdenes de expulsión que la Secretaría de Gobernación dicte contra los mismos, con fundamento en esta Ley y su Reglamento".

Creemos que esto último deja sin protección a terceros perjudicados, ya que, puede suceder que un extranjero haya cometido algún delito o acto de cualquier índole, contra un nacional o contra otro extranjero, dentro del país y sin tomar en cuenta el juicio que haya interpuesto el perjudicado y el arraigo que en su caso haya dictado un juez contra dicho extranjero, éste puede burlar la justicia mediante la ex-

pulsión que al efecto dicte la Secretaría de Gobernación, en virtud de actos que pongan en peligro el orden público, los cuales el extranjero haya realizado dolosamente, con objeto de provocar la expulsión.

Independientemente de estos requisitos generales que deben llenar los emigrantes, el Reglamento de la Ley General de Población en su artículo 84, establece otros que los complementan y que son:

Art. 84.—“Emigración de Mexicanos, en general.—Tratándose de la Emigración de mexicanos, en general, se estará a lo siguiente:

I.—Al salir, deberán comprobar que pueden cumplir todos los requisitos que, para entrar al país donde se dirigen, exijan sus leyes, según el carácter con que pretendan hacerlo.

II.—Llenar las formas y cumplir los demás requisitos legales.

III.—No estar sujetos a proceso o arraigados por virtud de resolución judicial, ni ser prófugos de la justicia.

IV.—Exhibir, en su caso, la cartilla militar correspondiente o el permiso de las autoridades del Servicio Militar Nacional.

III.—EL DERECHO INTERNO DE EXTRANJERIA FRENTE AL DERECHO DE EXTRANJERIA INTERNACIONAL.

Hemos repetido varias veces, que el Estado en uso de su soberanía, reglamenta la condición de extranjeros, pero no arbitrariamente, ya que se haya limitado por el reconocimiento del *mínimum* de derechos, que el Derecho Internacional Público establece para aquéllos. La violación de ese *mínimum*, consecuentemente, infringirá las reglas del Derecho de Gentes, provocando la sanción de ser colocado el Estado infractor fuera de la comunidad internacional.

Por lo que es necesario establecer una distinción entre el Derecho de Extranjería Internacional y el Interno; el de-

recho interno de extranjería puede rebasar el ámbito del derecho de extranjería internacional, pero no al contrario, es decir, nunca ha de ser inferior al *minimum* prescrito por éste.

El *minimum* de derechos, reconocidos internacionalmente a los extranjeros, tienen por objeto primordial, el respeto a la dignidad humana. Ese *minimum* de derechos, han sido agrupados en la siguiente forma:

- “1.—Todo extranjero ha de ser reconocido como sujeto de derecho.
- 2.—Los derechos privados adquiridos por los extranjeros han de respetarse en principio.
- 3.—Han de concederse a los extranjeros los derechos esenciales relativos a la libertad.
- 4.—Han de quedar abiertos al extranjero los procedimientos judiciales.
- 5.—Los extranjeros han de ser protegidos contra delitos que amenacen su vida, libertad, propiedad y honor.”²¹

Estos principios fueron reconocidos por el Tribunal Permanente de Justicia Internacional, el cual fue disuelto el 19 de abril de 1946, como consecuencia de una resolución de la XXI Asamblea de la Sociedad de Naciones del día 18 del mismo mes, creándose en su lugar el Tribunal Internacional de Justicia, cuya sede se encuentra en el Palacio de la Paz de La Haya.

En congruencia con el *minimum* de derechos reconocidos internacionalmente a los extranjeros y conocidos en la doctrina como “la esfera jurídica inviolable del extranjero”, los estados han celebrado tratados con dicho objeto, algunos de los cuales continúan en vigor, no obstante su remota antigüedad. Así, respecto a México, encontramos tratados en los que él es parte desde 1848 y que continúan vigentes. En ellos

21 Alfred Verdross. “Derecho Internacional Público”. Madrid, 1957. P. 265.

encontramos el sistema de reciprocidad y el sistema de asimilación, así como la cláusula de la Nación más favorecida que tradicionalmente se encuentra en tratados de comercio y en algunos sobre condición de extranjeros.

A) SISTEMAS INHERENTES A LA CONDICION DE EXTRANJEROS.

En forma previa al análisis de los Tratados celebrados entre México y otros Estados sobre condición de extranjeros, en líneas generales estableceremos qué se entiende por "Reciprocidad", "Asimilación" y finalmente las interpretaciones que pueden darse a la "Cláusula de la Nación más Favorecida".

La Reciprocidad es un sistema por virtud del cual un Estado permite el disfrute de ciertos derechos a los extranjeros en correspondencia a los que se otorgan a sus nacionales en el extranjero. La Reciprocidad según Niboyet²², puede ser: Legislativa o de hecho (cuando en las legislaciones de los Estados expresamente se reconoc un derecho determinado a los extranjeros) y; Diplomática (cuando los extranjeros disfrutan de derechos, por encontrarse éstos insertos en un Tratado).

La Asimilación es un sistema por virtud del cual se asemejan los extranjeros a los nacionales, es decir, se conceden a los extranjeros los mismos derechos que a sus nacionales concede un Estado determinado. Este sistema que ha tenido gran aceptación por la mayor parte de los Estados, en algunos casos (Estados Totalitarios), no garantiza el disfrute en forma certera del mínimun de derechos reconocidos internacionalmente, porque ni aún los nacionales de esos Estados gozan de un trato adecuado, con arreglo a lo que establece el Derecho Internacional.

Al lado de los sistemas de Reciprocidad y de Asimilación, también se habla de la "Cláusula de la Nación más Fa-

²² Niboyet, J. P. Ob. cit. P. 134.

vorecida", como un tercer sistema en el trato a extranjeros dentro del Derecho Internacional Privado.

"La Cláusula de la Nación más favorecida es una cláusula en virtud de la cual dos Estados se comprometen a hacerse beneficiar del trato más favorable que hayan acordado, o que en lo sucesivo puedan acordar, a terceros Estados. Esta derogación a la regla *res inter alios acta* tiene un alcance limitado, puesto que el trato de Nación más favorecida sólo se extiende al Estado beneficiario por virtud de una disposición convencional previa, en cuya elaboración ha intervenido, directamente, como parte contratante".²³

Evidentemente, como ya lo hemos señalado, la Cláusula de la Nación más Favorecida conforme al concepto transcrito, parte de la existencia de un Tratado, en el cual se pacta que los Estados resultaran beneficiarios de cualquier trato más favorable que hayan establecido o que en el futuro establezcan cualquiera de las partes con un tercero.

Ahora bien, surge la interrogante en el sentido de ¿Qué sucede en las ocasiones en que la cláusula de la Nación más favorecida se refiere al trato de extranjeros?, es decir, ¿Podrá ser considerada esa cláusula como un nuevo aspecto o sistema del tratamiento de extranjeros en el Derecho Internacional Privado?

Esta cláusula cuando abarca aspectos inherentes al tratamiento de extranjeros, es susceptible de equipararse a la Reciprocidad de tipo Diplomática, en vista de que este sistema, parte de la concesión de derechos a extranjeros por virtud de un Tratado. No obstante, en las ocasiones en que dicha cláusula forma parte de un Tratado en que como en nuestro medio se ha celebrado conforme a nuestra Constitución, por el Presidente de la República y con aprobación del Senado, consideramos que formará parte de nuestro sistema legal positivo y por esa virtud, dicha cláusula encuadra dentro del sistema de Reciprocidad Legislativa.

23 Rousseau Charles. "Derecho Internacional Público". Trad. Fernando Giménez Artiguez. Ed. Ariel, S. A. Barcelona, España, 1957. P. 48.

En estricto sentido, la cláusula de la Nación más favorecida, al referirse a beneficios que llevan implícito el trato más favorable para algún Estado, no podemos equipararla totalmente con el sistema de Reciprocidad, dado que éste se refiere al trato de individuos y no de Estados; sin embargo, en las ocasiones en que dicha cláusula comprende normas relativas al trato de extranjeros, consideramos que en esos casos estaremos frente a un nuevo aspecto del tratamiento de extranjeros en el Derecho Internacional Privado, que complementa el sistema de Reciprocidad.

Nuestro régimen legal positivo, adopta el sistema de Asimilación, según se desprende del artículo 33 Constitucional, que establece: Los extranjeros, "... Tienen derecho a las garantías que otorga el Capítulo I, Título Primero de la presente Constitución.". En igual forma, el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales en el artículo 12 preceptúa: "Las leyes mexicanas, incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todos los habitantes de la República, ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

Por cuanto se refiere al sistema de Reciprocidad, en nuestro país normalmente se ha adoptado la Reciprocidad Diplomática, al través de la celebración de Tratados, en los que se hace alusión a la condición de extranjeros y a los cuales más adelante nos referiremos.

B) TRATADOS VIGENTES CELEBRADOS ENTRE MEXICO Y OTROS ESTADOS SOBRE CONDICION DE EXTRANJEROS.

Los Estados en el trato con los extranjeros siempre han de reconocer un Mínimo de Derechos que integran lo que la Doctrina llama "La Esfera Jurídica Inviolable del Extranjero". Ese mínimo de prerrogativas a favor de los extranjeros se encuentran inspiradas en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1787 y, en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Asimismo considero que ese mínimo de derechos de que disfrutaban los extranjeros en la ac-

tualidad, se encuentran esencialmente determinados por la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948.

De los Tratados celebrados entre México y diversos Estados, los de "Amistad, Comercio y Navegación" son los que primordialmente abordan aspectos, relativos a la condición de extranjeros. A continuación transcribimos dichos tratados en las partes relativas al tema del que nos venimos ocupando.

TRATADO DE PAZ, AMISTAD Y LIMITES, ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

Celebrado en la Ciudad de Guadalupe Hidalgo el 2 de febrero de 1848. Ratificado y Publicado el 30 de mayo de 1848, siendo Presidente Interino de la República Mexicana Don Manuel de la Peña y Peña.

ARTICULO I.

"Habrà paz firme y universal entre la República Mexicana y los Estados Unidos de América, y entre sus respectivos países, territorios, ciudades, villas y pueblos, sin excepción de lugares o personas".

ARTICULO II.

"Luego que se firme el presente Tratado habrá un convenio entre el Comisionado o Comisionados del Gobierno Mexicano y el o los que nombre el General en Jefe de las fuerzas de los Estados Unidos para que cesen provisionalmente las hostilidades y se restablezca en los lugares ocupados por las mismas fuerzas el orden Constitucional en lo político, administrativo y judicial, en cuanto lo permitan las circunstancias de ocupación militar".

ARTICULO VIII.

"Aquellos que prefieran permanecer en el dicho territorio pueden retener cualquiera de los títulos y derechos de ciudadanos mexicanos, o adquirir aquellos de ciudadanos de los Estados Unidos. Pero ellos estarán bajo la obligación de hacer

su elección dentro de un año de la fecha de cambio o ratificaciones de este tratado; y aquellos que permanezcan en el dicho territorio después de la expiración de ese año sin haber hecho declaración de su intención a retener el carácter de mexicanos, serán considerados a tener la ciudadanía de los Estados Unidos”.

ARTICULO IX.

“Las relaciones y comunicaciones de los católicos existentes en los predichos territorios, con sus respectivas autoridades eclesiásticas, serán francas, libres y sin embarazo alguno, aún cuando las dichas autoridades tengan su residencia dentro de los límites que quedan señalados por el presente Tratado de la República Mexicana mientras no se haga una nueva demarcación de distritos eclesiásticos con arreglo a las leyes de la Iglesia Católica Romana”.

ARTICULO XXI.

“Si desgraciadamente en el tiempo futuro se suscitare algún punto de desacuerdo entre Gobiernos de las dos Repúblicas, bien sea sobre la inteligencia de alguna estipulación de este Tratado, bien sobre cualquiera otra materia de las relaciones políticas o comerciales de las dos Naciones, los mismos Gobiernos, a nombre de ellas, se comprometen a procurar de la manera más sincera y empeñosa a allanar las diferencias que se presenten y conservar el estado de Paz y Amistad en que ahora se ponen los dos países, usando al efecto de representaciones mutuas y de negociaciones pacíficas. Y, si por estos medios no se lograra todavía ponerse de acuerdo no por eso se apelará a represalias, agresión ni hostilidad de ningún género de una República contra la otra, hasta que el Gobierno de la que se crea agraviada haya considerado maduramente y en espíritu de paz y buena vecindad si no sería mejor que la diferencia se terminara por un arbitramiento de Comisarios nombrado por ambas partes o de una Nación amiga. Y si tal medio fuere propuesto por cualquiera de las dos partes, la otra accederá a ella, a no ser que lo juzguen absolutamente incompatible con la naturaleza y circunstancias del caso”.

TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACION ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA FRANCESA.

Celebrado en México el 27 de Noviembre de 1886. Aprobado por el Senado el 13 de Diciembre de 1886. Ratificado por el Ejecutivo el 5 de Marzo de 1888. Publicado el 20 de Abril de 1888.

ARTICULO I.

“Habrá Paz y Amistad perpetuas entre los Estados Unidos Mexicanos, por una parte y la República Francesa por la otra; así como entre sus respectivos ciudadanos, sin excepción de personas y lugares.

ARTICULO II.

Habrá recíprocamente, plena y completa libertad de comercio y navegación para los nacionales y las embarcaciones de las Altas Partes Contratantes, en las ciudades, puertos, ríos o lugares cualesquiera de los Estados y de sus posesiones, cuya entrada se permite ahora o pueda permitirse en lo sucesivo a súbditos o a los barcos de cualquiera otra nación extranjera.

Los Mexicanos en Francia y los Franceses en México, podrán recíprocamente entrar, viajar o residir con toda libertad en cualquiera parte de los territorios y posesiones recíprocos y gozarán por este efecto en cuanto a sus personas y a sus bienes, de la misma protección y seguridad de los nacionales.

Podrán en toda la extensión de los dos territorios, ejercer la industria, practicar el comercio tanto al por mayor como al menudeo, tomar en arrendamiento o poseer las casas, almacenes, establecimientos, terrenos que les fueren necesarios; hacer el transporte de mercancías y dinero y recibir consignaciones así del interior como del Extranjero, pagando los derechos y patentes establecidos por las leyes vigentes para los nacionales.

Serán igualmente libres en sus ventas y compras, para estipular y fijar el precio de las mercancías, efectos y objetos de

cualquiera clase, tanto importados como nacionales; ya sean que los vendan en el interior, o que los destinen a la exportación; pero sujetándose a las leyes y reglamentos del país.

Podrán hacer y administrar sus negocios por sí mismos, o ser representados o ayudados por personas debidamente autorizados, ya en la compra o venta de sus bienes, efectos o mercancías, en sus propias manifestaciones de aduana o en la de carga, descarga y expedición de sus barcos. Por último no estarán sujetos a otras cargas, contribuciones, derechos o impuestos que aquellos a que estén sometidos los nacionales.

Los ciudadanos de cada una de las dos Altas Partes Contratantes, tendrán en el territorio de la otra los mismos derechos que los nacionales en lo que concierne, a las patentes de invención, rótulos, marcas de fábricas y dibujos. Por lo que hace a la propiedad literaria y artística, los ciudadanos de cada una de las dos Altas Partes Contratantes, gozarán recíprocamente, en el territorio de la otra del tratamiento de la Nación más Favorecida.

ARTICULO XIV.

Las dos Altas Partes Contratantes se comprometen recíprocamente a no conceder a los súbditos de ninguna otra potencia en materia de navegación o de comercio, ningún privilegio, favor o inmunidad cualquiera que sea, sin hacerlos extensivos, durante el tiempo de estas concesiones al comercio y navegación de la otra parte; inmunidades o favores que hayan sido o fueren concedidos a cualquiera otra Nación.

ARTICULO XXII.

Serán considerados como mexicanos en Francia y como franceses en México los barcos que perteneciendo a ciudadanos de uno de los dos países, naveguen bajo los pabellones respectivos y sean portadores de sus registros así como de los documentos exigidos por las leyes de cada uno de los dos Estados para la justificación de la nacionalidad de los barcos mercantes”.

TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACION ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DEL ECUADOR.

Celebrado el 10 de Julio de 1888. Aprobado por el Senado el 30 de Noviembre de 1888. Ratificado por el Ejecutivo el 28 de Octubre de 1890. Publicado el 2 de Enero de 1891.

ARTICULO I.

Los ciudadanos mexicanos en el Ecuador y los ciudadanos Ecuatorianos en México gozarán de los derechos de los nacionales sujetos a las condiciones impuestas a estos, respecto de los puntos siguientes:

1.—Para entrar, viajar y residir libremente en cualquiera parte de los territorios y posesiones del otro país, salvo la excepción del artículo VII.

2.—En los derechos civiles referentes a sus personas y propiedades, así como para comprar y vender libremente, ejercer su industria o profesiones, como para transmitir sus propiedades por sucesión para gestionar negocios judiciales por sí o por apoderado.

3.—Para obtener patentes de invención, rótulos, marcas de fábrica y dibujos.

4.—Para el pago de derechos, contribuciones, o impuestos y todo género de recargos.

5.—Para todos los demás casos en que las leyes del país equiparen a los extranjeros con los nacionales.

ARTICULO II.

Los ciudadanos mexicanos en el Ecuador y los ciudadanos ecuatorianos en México, gozarán de los derechos y concesiones de que gozan los ciudadanos y súbditos de la Nación más Favorecida, sujetos a las mismas condiciones respecto de los puntos siguientes:

1.—Adquisición de bienes raíces y de propiedad literaria.

2.—Exención de servicio personal, ya fuere militar, naval o de otro género.

3.—Pago de derechos de importación, exportación y tránsito y derechos de puerto, como fardo, tonelaje, anclaje y practaje, etc.

4.—Comerciar y navegar libremente con sus buques respectivos en las ciudades, puertos, ríos o cualesquiera otros lugares del país respectivo.

5.—Para todos los demás objetos en que los tratados que cada uno celebre con otras naciones a sus ciudadanos o súbditos otros derechos no especificados en este artículo.

ARTICULO VI.

En el caso de que un mexicano en el Ecuador o un ecuatoriano en México tomare parte de las cuestiones interiores o en las luchas civiles de cualquiera de los dos Estados, será tratado, juzgado y, si para ello hubiere motivo, condenado por los mismos procedimientos y tribunales que lo sean los nacionales que se hayan en igual caso, sin que pueda reclamar la intervención diplomática para convertir el hecho personal en cuestión internacional, sino en los de denegación de justicia, infracción manifiesta de la ley en el procedimiento, o de la justicia notoria, es decir siempre que hubiere manifestación manifiesta de las leyes del país donde el crimen, el delito o la falta se hubieren cometido y para el efecto de expeditar los recursos que las leyes del país conceden a los nacionales en tales casos.

ARTICULO VII.

Las partes Contratantes se reservan el derecho de no admitir, y el de expulsar con arreglo a las leyes respectivas, a los individuos que por su mala vida o por su conducta fuesen considerados perniciosos.

TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACION ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE ITALIA.

Celebrado en México el 16 de Abril de 1890. Aprobado por el Senado el 29 de Mayo de 1890. Ratificado por el

Ejecutivo el 16 de Julio de 1890. Publicado el 28 de Julio de 1891.

ARTICULO I.

Habr  perfecta paz, y sincera amistad entre la República Mexicana y el Reino de Italia. Las Altas Partes Contratantes, harán los mayores esfuerzos para que esta Amistad y buena armonía se mantenga constante y perpetuamente entre las dos naciones, como entre sus respectivos ciudadanos, sin excepción de personas ni de lugares.

ARTICULO II.

Las Partes Contratantes convienen en que todo lo relativo a comercio y navegación, cualquier privilegio, favor o inmunidad sea cual fuere, que alguna de las Partes Contratantes tengan concedidos en la actualidad o concediere en lo sucesivo a los súbditos o ciudadanos de cualquier otro Estado, se extenderán inmediata e incondicionalmente a los ciudadanos de la otra parte contratante, siendo su intención que el comercio y navegación de cada país sean colocados por el otro; en todo respecto sobre la base de la Nación más Favorecida.

ARTICULO VI.

Los ciudadanos de las dos naciones gozarán en el territorio de una y otra de la más completa protección para sus personas y propiedades o podrán ocurrir a los tribunales de justicia para la persecución y defensa de sus derechos, en todas las instancias y en todos los grados de jurisdicción establecido por las leyes.

Tendrán facultad de ocupar a los abogados defensores o agentes de cualquiera clase que consideren a propósito para representarlos y obrar en su nombre; todo ello conforme a las leyes del país; en fin, disfrutarán a este respecto de los mismos derechos y privilegios que est n o fueren concedidos a los nacionales, y estarán sujetos por el goce de tales franquicias, a las mismas condiciones que los últimos.

ARTICULO XX.

Serán considerados como mexicanos en Italia y como ita-

lianos en México, los barcos que naveguen bajo los pabellones respectivos y sean portadores de sus registros, así como de los documentos exigidos por las leyes de cada uno de los Estados, para la justificación de la nacionalidad de los barcos mercantes.

TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACION ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DOMINICANA.

Celebrado en la Ciudad de México el 29 de Marzo de 1890. Aprobado por el Senado el 2 de Diciembre de 1890. Ratificado por el Ejecutivo el 12 de Diciembre de 1890. Publicado el 17 de Agosto de 1891.

ARTICULO I.

Habrá paz y amistad perpetua entre los Estados Unidos Mexicanos por una parte, y la República Dominicana por la otra; así como entre sus respectivos ciudadanos, sin excepción de personas ni de lugares.

ARTICULO II.

Habrá recíprocamente, plena y completa libertad de comercio y de navegación para los nacionales y las embarcaciones de las Altas Partes Contratantes, en las ciudades, puertos, ríos o lugares cualesquiera de los Estados y de sus posesiones, cuya entrada se permite ahora o pueda permitirse en lo sucesivo a los súbditos o barcos de cualquiera otra Nación extranjera.

Los mexicanos en la República Dominicana y los dominicanos en los Estados Unidos Mexicanos, podrán recíprocamente entrar, viajar o residir con toda libertad en cualquiera parte de los territorios y posesiones respectivos, y gozarán, para este efecto, en cuanto a sus personas y a sus bienes de la misma protección y seguridad que los nacionales.

Podrán en toda la extensión de los territorios, ejercer la industria, practicar el comercio tanto al mayor como al menudeo, tomar en arrendamiento o poseer la casa, almacenes, establecimientos o terrenos que les fueren necesarios; hacer el transporte de mercancías y de dinero, y recibir consignaciones así del interior como del extranjero, pagando los derechos y

patentes establecidos por las leyes vigentes para los nacionales.

Serán igualmente libres en sus ventas y compras, para estipular y fijar el precio de las mercancías, efectos y objetos de cualquiera clase, tanto importados como nacionales; ya sea que los vendan en el interior o que los destinen a la exportación; pero sujetándose a las leyes y reglamentos del país.

Podrán hacer y administrar sus negocios por sí mismos, o ser representados o ayudados por personas debidamente autorizadas, ya en la compra o venta de sus bienes, efectos o mercancías, en sus propias manifestaciones de aduana, o en la carga, descarga y expedición de sus barcos. Por último no estarán sujetos a otras cargas, contribuciones, derechos o impuestos que aquellos a que estén sometidos los nacionales.

Los ciudadanos de cada una de las Altas Partes Contratantes tendrán, en el territorio de la otra, los mismos derechos que los nacionales, en lo que concierne a las patentes de invención, rótulos, marcas de fábrica y dibujos. ..

Por lo que hace a la propiedad literaria los ciudadanos de cada una de las dos Altas Partes Contratantes gozarán recíprocamente, en el territorio de la otra, del tratamiento de la Nación más favorecida.

ARTICULO III.

Los ciudadanos de las dos Naciones gozarán en el territorio de una y otra de la más completa y constante protección para sus personas y propiedades. Podrán acudir a los tribunales de justicia para la persecución y defensa de sus derechos, en todas las instancias y en todos los grados de jurisdicción establecidos por las leyes. Tendrán facultad de ocupar a los abogados, defensores o agentes de cualquiera clase que consideren a propósito para representarlos y obrar en su nombre, todo ello conforme a las leyes del país; en fin, disfrutarán a este respecto, de los mismos derechos y privilegios que están o fueron conferidos a los nacionales, y estarán sujetos, para el goce de tales franquicias a las mismas condiciones que los últimos.

ARTICULO IV.

Los mexicanos en la República Dominicana y los dominicanos en los Estados Unidos Mexicanos gozarán del beneficio

de la asistencia judicial, conformándose con las leyes del país, en donde la ayuda por pobreza fuere solicitada. Sin embargo, el estado de indigencia, además de las formalidades prescritas por aquellas leyes, deberá acreditarse por ante las autoridades competentes del país originario del solicitante y, legalizadas las circunstancias por el agente diplomático o consular del otro país, remitirse por conducto del gobierno de éste.

ARTICULO VIII.

Las embarcaciones, cargamentos, mercancías o efectos pertenecientes a ciudadanos de uno u otro estado no podrán respectivamente ser embargados, ni detenidos para expedición militar alguna ni para otro objeto de servicio público, sin una indemnización previamente discutida por los interesados, fijada y pagada que sea suficiente para compensar las pérdidas, perjuicios y demoras que se originaren por el servicio a que se hubieren destinado.

ARTICULO XIV.

Las dos partes contratantes se comprometen recíprocamente a no conceder a los súbditos de ninguna potencia, en materia de navegación o comercio, ningún privilegio, favor o inmunidad, cualquiera que sea, sin hacerlos extensivos durante el tiempo que estas concesiones, al comercio y navegación de la otra parte; y gozarán recíprocamente de todos los privilegios, inmunidades y favores que hayan sido o fueren concedidos a cualquiera otra nación.

ARTICULO XXVI.

Los ciudadanos mexicanos disfrutarán en las posesiones y territorios dominicanos de los mismos derechos y privilegios y de la misma libertad de comercio y navegación que aquellos que estén o fueren conseguidos a los súbditos o ciudadanos de la Nación más favorecida; y, recíprocamente los dominicanos, en las posesiones y territorios de la República Mexicana gozarán en toda su extensión de los mismos derechos y privilegios y de la misma libertad de comercio y navegación que estén o fueren concedidos en la República Mexicana a los súbditos o ciudadanos de la Nación más favorecida.

TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACION ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA RE- PUBLICA DE EL SALVADOR.

Celebrado en la Ciudad de México el 24 de Abril de 1893. Aprobado por el Senado el 19 de Mayo de 1893. Ratificado por el Ejecutivo el 20 de Julio de 1893. Publicado el 17 de Noviembre de 1893.

ARTICULO I.

Los Estados Unidos Mexicanos y la República del Salvador se comprometen a mantener perpetuamente, por todos los medios que el Derecho de Gentes prescribe, la paz firme y la amistad cordial y sincera que felizmente existen entre sus gobiernos y ciudadanos respectivos, sin excepción de personas ni lugares.

Si desgraciadamente ocurriere entre las dos Altas Partes Contratantes una controversia o desavenencia procurarán resolverla de un modo amigable y fraternal por la vía diplomática; mas si tal arreglo no se alcanzare no obstante el celo que emplearen sus respectivos Gobiernos, ellas se comprometen formal y solemnemente a terminar tal controversia por el medio civilizado del arbitraje, siempre que ella fuere susceptible de resolverse por este medio.

Una vez hecha la designación del árbitro, y aceptada por éste, las Partes contratantes ajustarán una convención especial para fijar con precisión y claridad la cuestión en litigio y el procedimiento que en el juicio arbitral haya de observarse.

Si no pudieren avenirse en los puntos que deba contener la referida Convención, las partes someterán todos los asuntos que juzgaren litigiosos a la decisión del árbitro, quien tendrá en este caso la facultad de fijar previamente los trámites del juicio arbitral.

Si no hubiere acuerdo en el nombramiento del árbitro, las Altas Partes Contratantes nombrarán comisiones de arbitraje, compuestas de uno o más individuos, en número igual, por cada parte, a quien se someterán las cuestiones en disputa, y cuyo fallo definitivo será obligatorio para ambos Gobiernos. Los ár-

bitros así designados tendrán la facultad de nombrar un tercero en discordia.

ARTICULO III.

Los mexicanos en la República del Salvador, y los salvadoreños en los Estados Unidos Mexicanos, gozarán de completa seguridad y de completa protección en sus personas, domicilio y propiedades, en los propios términos que los nacionales.

Sin embargo, en el caso de una guerra civil o extranjera, y cuando se hubiere decretado la suspensión o limitación de las garantías individuales los ciudadanos de la otra parte contratante quedarán, como los nacionales, sujetos a las prevenciones y limitaciones que estableciere la nueva ley.

Asimismo las Altas Partes Contratantes se reservarán la facultad de no admitir o de expulsar de sus respectivos territorios, conforme a sus leyes a los individuos que, por sus malas costumbres, o por su conducta en las disenciones civiles o internacionales del País, sean considerados como extranjeros perniciosos.

Los ciudadanos de cada uno de los dos países contratantes gozarán, en el territorio del otro, de completa libertad de conciencia, y podrán ejercer su propio culto de la manera que lo permitan la Constitución y las leyes del país.

ARTICULO XI.

Las Altas Partes Contratantes se garantizan recíprocamente la más alta y completa libertad de comercio y navegación. En consecuencia, los ciudadanos de cada una de ellas podrá dirigirse libremente y con toda seguridad, con sus embarcaciones, cargamentos y efectos a todas las plazas, puertos, ríos y demás lugares de la otra, que actualmente estén o en lo sucesivo estuvieren abiertos al comercio extranjero. Podrán recíprocamente entrar, viajar o residir con perfecta libertad y seguridad para sus personas y bienes en toda la extensión de los dos territorios; ejercen toda clase de industrias fabriles o agrícolas; practicar el comercio en todos sus ramos, tanto al por mayor como al menudeo; dedicarse a la industria de transporte de personas, mercancías, dinero y demás objetos de comercio lícito, y ejercer todo género de tráfico de efectos, mercancías o bienes de cualquiera clase, ya sea que se aplique al

consumo interior o que se destinen a la exportación; ya fueren nacionales o importados; ya sea que lo hicieren por sí mismos o por medio de personas autorizadas al efecto; siendo libres en todos sus negocios y contratos para estipular y fijar precios y condiciones legales. Podrán arrendar o adquirir las casas, almacenes, establecimientos o terrenos que les fueren necesarios. Tendrán derecho al tratamiento de los nacionales en sus propias manifestaciones de aduana y demás oficinas fiscales en la carga, descarga o expedición de sus barcos y mercancías. Podrán traficar con todo género de valores, títulos, créditos y acciones y formar y administrar toda clase de establecimientos y sociedades mercantiles, industriales, agrícolas, bancarias o financieras, pudiendo para ello solicitar y obtener concesiones, privilegios y franquicias en los propios términos que los nacionales. Tendrán derecho de obtener todos los favores que las respectivas leyes, reglamentos u ordenanzas de minería concedan o concedieren en lo sucesivo a los ciudadanos del país. Quedando en todo lo anteriormente estipulado, sometidos a las leyes y reglamentos locales.

TRATADO DE AMISTAD, COMERCIO Y NAVEGACION ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO DE BELGICA.

Celebrado en la Ciudad de México el día 7 de Junio de 1895. Ratificado por el Ejecutivo el 16 de Mayo de 1896. Publicado el 10. de Junio de 1896.

ARTICULO I.

Habrá paz y amistad sincera entre los Estados Unidos Mexicanos y el Reino de Bélgica.

Las dos Altas Partes Contratantes harán los mayores esfuerzos para que esa amistad y buena armonía se mantengan constante y perpetuamente entre las dos naciones, así como entre sus respectivos ciudadanos sin excepción de personas ni lugares.

ARTICULO II.

Habrá recíprocamente plena y entera libertad de comercio

y navegación para los nacionales y las embarcaciones de las Altas Partes Contratantes, puertos, ríos o lugares cualesquiera de los Estados cuya entrada se permita ahora o pueda permitirse en lo sucesivo a los súbditos o a los barcos de toda nación extranjera.

Los mexicanos en Bélgica y los belgas en México podrán, en cualquier parte de los territorios respectivos residir y establecerse, ocupar y al final, para hacer el comercio al mayor o al menudeo, casas, almacenes u otros locales, gozarán a este respecto de los derechos, franquicias y excepciones de que gozan actualmente o gozaren más adelante los ciudadanos o súbditos de la Nación más favorecida y se someterán a las leyes vigentes en el País de su residencia.

ARTICULO X.

Los ciudadanos de las dos naciones, gozarán, en el territorio de una y otra, la más completa y constante protección a sus personas y propiedades. Podrán ocurrir a los tribunales de justicia para la demanda y defensa de sus derechos, en todas las instancias y en todos los grados de jurisdicción establecido por las leyes. Tendrán libertad para ocupar a los abogados, procuradores o agentes de cualquiera clase, que consideren a propósito para representarlos y obrar en su nombre, todo ello conforme a las leyes del País; en fin, disfrutarán a este respecto de los mismos derechos y privilegios que están o fueren concedidos a los nacionales y estarán sujetos para el goce de tales franquicias a las mismas condiciones que los últimos.

TRATADO DE AMISTAD Y COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL IMPERIO DE PERSIA.

Celebrado en la Ciudad de Washington el 14 de Mayo de 1902. Aprobado por el Senado el 10 de Diciembre de 1902. Ratificado por el Ejecutivo el 28 de Diciembre de 1902. Publicado el 17 de Marzo de 1903.

ARTICULO I.

Habrá paz perpetua y amistad invariable entre los Estados

Unidos Mexicanos y su Majestad Imperial el Shahinschah de Persia, y sus herederos y sucesores y entre sus ciudadanos y súbditos respectivos.

ARTICULO II.

Los ciudadanos o súbditos de cada una de las Altas Partes Contratantes, gozarán en cuanto a sus personas y a sus bienes, en toda la extensión del territorio de la otra de los mismos derechos, libertades, favores e inmunidades de que gozaren los ciudadanos o súbditos de las Naciones más favorecidas.

TRATADO DE AMISTAD Y COMERCIO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE NICARAGUA.

Celebrado en la Ciudad de México el 6 de Noviembre de 1900. Aprobado por el Senado el 3 de Diciembre de 1900. Ratificado por el Ejecutivo el 11 de Julio de 1901. Publicado el 14 de Julio de 1903.

ARTICULO VI.

Los ciudadanos respectivos de las dos Altas Partes Contratantes gozarán en el Territorio de la otra en iguales condiciones de la misma protección que los nacionales o los ciudadanos o súbditos de la Nación extranjera más favorecida en todo lo concerniente a la propiedad de las marcas de comercio y de fábrica.

Igualmente los ciudadanos de una de las Altas Partes Contratantes que tengan títulos profesionales válidos en su país podrán en el Territorio de la otra ejercer su profesión hasta donde lo permitan las leyes del lugar y previos los requisitos que ellas establezcan.

ARTICULO XIII.

Las Altas Partes Contratantes, animadas del deseo de evitar todo lo que pudiera perturbar sus relaciones amistosas, convienen en que sus representantes diplomáticos, no intervendrán oficialmente, si no es para obtener si hubiere lugar un arreglo amistoso en las relaciones o quejas de los particulares, relati-

vas a los negocios que son de la incumbencia de la justicia civil o penal y que estén ya sometidos a los tribunales del país a no ser que se trate de denegación de justicia, de retardo en su administración contrario al uso o a la ley, o de la falta de ejecución de una sentencia que tenga autoridad de cosa juzgada, o en fin en aquellos casos en los cuales, a pesar de haberse agotado los recursos legales, haya violación evidente de los Tratados existentes entre las dos Altas Partes Contratantes, o de las reglas de Derecho Internacional, ya sea Público o Privado reconocidas generalmente por las Naciones civilizadas.

TRATADO DE AMISTAD ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LA REPUBLICA DE CHINA.

Celebrado en la Ciudad de México el 10. de Agosto de 1944. Ratificado el 3 de Agosto de 1945. Publicado el 8 de Agosto de 1946.

ARTICULO I.

Habrá paz perpetua y amistad constante entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de China, así como entre sus respectivos pueblos.

ARTICULO II.

Las Altas Partes Contratantes declaran su firme determinación de trabajar en estrecha y amistosa colaboración por el establecimiento y mantenimiento de una paz universal, basada en los principios de justicia e igualdad y por la promoción de la prosperidad económica de los pueblos.

ARTICULO V.

Los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes, estarán en libertad de entrar o salir del territorio de la otra bajo las mismas condiciones que los nacionales de cualquier otro país de acuerdo con las leyes reglamentos y disposiciones de migración de cada país.

ARTICULO VI.

Los nacionales de cada una de las Altas Partes Contratantes, lo mismo que sus propiedades, en el territorio de la otra,

estarán sujetos a las Leyes y Reglamentos de esta última, y a la jurisdicción de sus tribunales.

Disfrutarán de la plena protección de las leyes y reglamentos del país, respecto a sus personas y bienes.

Tendrán derecho a viajar, residir, trabajar y dedicarse a industrias o comercio en todas las localidades donde los nacionales de cualquier otro país queden, sujetos, sin embargo a las leyes y Reglamentos del País.

También tendrán la libertad de establecer escuelas para la educación de sus hijos y gozarán de la libertad de reunión y asociación, de publicación, de conciencia y culto, de sepultar a sus muertos y de construir cementerios, de acuerdo con las leyes y reglamentos del país, con respecto a este artículo las leyes y reglamentos de cada una de las Altas Partes Contratantes, no establecerán medidas discriminatorias contra los nacionales de la otra.

C) CONVENCION DE LA HABANA DE 1928 SOBRE CONDICION DE EXTRANJEROS.

Finalmente hemos de comentar la situación que existe entre México y otros Estados con los que no ha celebrado Tratados. Consideramos que la Condición Jurídica a que se encuentran sujetos los mexicanos en esos países y desde luego los individuos que provienen de ellos y que se encuentran en nuestro país, siempre estarán sujetos al Mínimum de derechos que internacionalmente se reconocen a los extranjeros y desde luego quedarán bajo la protección de lo establecido en la Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada y proclamada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 10 de Diciembre de 1948.

Al lado de los Tratados antes mencionados, es necesario destacar la participación de México en la Sexta Conferencia Internacional Americana que tuvo por objeto determinar la condición de los extranjeros y que culminó con una Convención de 20 de Febrero de 1928 que en estricto sentido es el único Tratado que en forma exclusiva y primordial

aborda el problema de la Condición de Extranjeros y que por su indudable importancia transcribimos a continuación:

CONVENCION PARA DETERMINAR LA CONDICION DE EXTRANJEROS EN LAS PARTES CONTRATANTES.

Suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana, en La Habana, el 20 de Febrero de 1928.

Aprobada: Por Decreto Legislativo No. 1717, el 18 de Mayo de 1931.

Ratificada: el 20 de Mayo de 1931.

Depositado el Instrumento, en los Archivos de la Unión Panamericana, de Washington, el 25 de Septiembre de 1931.

Dado en el Palacio Nacional de México, a los tres días del mes de Julio de 1931.

Los Gobiernos de las Repúblicas representadas en la Sexta Conferencia Internacional Americana, celebrada en la Ciudad de La Habana, República de Cuba, el año de 1928, han resuelto celebrar una Convención con el fin de determinar la condición de los extranjeros en sus respectivos territorios, y a ese efecto han nombrado como Plenipotenciarios, a los señores: (siguen los nombres). Quienes, después de haber depositado sus plenos poderes, hallados en buena y debida forma, han acordado las siguientes disposiciones:

ARTICULO 1o.

Los Estados tienen el derecho de establecer, por medio de leyes, las condiciones de entrada y residencia de los extranjeros en sus territorios.

ARTICULO 2o.

Los extranjeros están sujetos, tanto como los nacionales a la jurisdicción y leyes locales, observando las limitaciones estipuladas en las Convenciones y Tratados.

ARTICULO 3o.

Los extranjeros no pueden ser obligados al servicio militar; pero los domiciliados, a menos que prefieran salir del país,

podrán ser compelidos, en las mismas condiciones que los nacionales, al servicio de policía, bomberos o milicia para la protección de la localidad de sus domicilios contra catástrofes naturales o peligros que no provengan de guerra.

ARTICULO 4o.

Los extraneros están obligados a las contribuciones ordinarias o extraordinarias, así como a los empréstitos forzosos, siempre que tales medidas alcancen a la generalidad de la población.

ARTICULO 5o.

Los Estados deben reconocer a los extranjeros domiciliados o transeúntes en su territorio todas las garantías individuales que reconocen a favor de sus propios nacionales y el goce de los derechos civiles esenciales, sin perjuicio, en cuanto concierne a los extranjeros, de las prescripciones legales relativas a la extensión y modalidades del ejercicio de dichos derechos y garantías.

ARTICULO 6o.

Los Estados pueden, por motivo de orden o de seguridad pública, expulsar al extranjero domiciliado, residente o simplemente de paso por su territorio.

Los Estados están obligados a recibir a los nacionales que expulsados del extranjero, se dirijan a su territorio.

ARTICULO 7o.

El extranjero no debe inmiscuirse en las actividades políticas o privadas de los ciudadanos del país en que se encuentre; si lo hiciere, quedará sujeto a las sanciones previstas en la legislación local.

ARTICULO 8o.

La presente Convención no afecta los compromisos adquiridos anteriormente por las Partes Contratantes en virtud de acuerdos Internacionales.

ARTICULO 9o.

La presente Convención, después de firmada, será sometida a la ratificación de los Estados Signatarios. El Gobierno de Cuba queda encargado de enviar copias certificadas auténticas

a los Gobiernos para el referido fin de la ratificación. El instrumento de ratificación será depositado en los archivos de la Unión Panamericana en Washington, quien notificará ese depósito a los Gobiernos signatarios; tal ratificación valdrá como canje de ratificaciones. Esta Convención quedará abierta a la adhesión de los Estados signatarios.

En fe de lo cual, los Plenipotenciarios expresados firman la presente Convención, en español, inglés, francés y portugués, en la Ciudad de La Habana, el día veinte de febrero de mil novecientos veintiocho

HICIERON RESERVAS: Estados Unidos y México.
Reserva de la Delegación de los Estados Unidos de América:

La Delegación de los Estados Unidos de América firma la presente Convención, haciendo expresa reserva del artículo 3o. de la misma, que se refiere al servicio militar de los extranjeros en caso de guerra.

Que la preinserta Convención fué aprobada por la Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, el día 2 de diciembre de 1930, con las siguientes reservas:

1.—El Gobierno Mexicano declara e interpreta el principio consignado del artículo 5o. de la Convención, de sujetar a las limitaciones de la Ley Nacional, la extensión y modalidades del ejercicio de los Derechos Civiles esenciales de los extranjeros para adquirir bienes en el territorio nacional.

2.—El Gobierno Mexicano hace la reserva de lo que concierne al Derecho de expulsión de los extranjeros, instituido por el artículo 6o. de la Convención, dicho derecho será siempre ejercido por México con la forma y con la extensión establecidas por su ley Constitucional.

Países Signatarios de esta Convención fueron: ARGENTINA, BRASIL, CHILE, COLOMBIA, COSTA RICA, REPUBLICA DOMINICANA, ECUADOR, ESTADOS UNIDOS, GUATEMALA, HAITI, MEXICO, NICARAGUA, PANAMA, PERU, y URUGUAY.

CAPITULO III

EL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO Y LA FUNCION CONSULAR

- I.—Antecedentes del Servicio Exterior.
- II.—Antecedentes de la Función Consular.
- III.—El Servicio Exterior Mexicano.
 - 1.—Organos Internos.
 - 2.—Organos Externos.
 - 3.—Funciones Consulares.
 - 4.—Condición Jurídica de los Cónsules.

I.—ANTECEDENTES DEL SERVICIO EXTERIOR.

El Servicio Exterior, puede remontarse hasta épocas en que no había organizaciones políticas como las que en la actualidad conocemos, podemos decir que surgió cuando el jefe de una tribu envió a un representante ante otro jefe de tribu con el que deseaba mantener la paz, terminar agresiones mutuas, o bien con el objeto de sostener relaciones comerciales. Al pasar de los años esta forma de diplomacia se mantuvo, no obstante que surgieron Estados organizados jurídicamente y organizaciones políticas plenamente reconocidas como el Papado. Los enviados Papales a los príncipes o reyes recibieron el nombre de Nuncios, pero no cambiaron en nada las características de los antiguos enviados diplomáticos, en virtud de que, éstos al igual que aquéllos eran esporádicamente nombrados, además aún no se organizaba con reglas fijas el desempeño de esta función. Es hasta mediados del siglo XV, cuando surge el envío de agentes diplomáticos permanentes. Italia es señalada como la sede donde surgieron éstos, en virtud de ser un centro eminentemente marítimo y comercial. Los italianos deseando conocer los adelantos económicos y políticos de los Estados con los que comerciaban o pretendían hacerlo, enviaban un representante del gobierno italiano conocido con el nombre de "oratore", el cual informaba a su país de su misión mediante correspondencia regular.

Los autores han discutido acerca del lugar donde surgió la diplomacia permanente, unos consideran que fué en Venecia y otros que fue en Milán. Creemos que cualquiera de las dos pudo ser la iniciadora. Italia atravesaba en esa época por un período de incertidumbre, por las constantes

agresiones e intrigas del resto de Europa, en virtud de que los Estados que la componían (Venecia, Milán, Florencia, Nápoles y el Papado de Roma) no eran lo suficientemente fuertes para defenderse o ayudarse mutuamente contra ello. Sin embargo, es deber reconocer que Venecia fué la primera que reglamentó minuciosamente la función diplomática.

Todos los países europeos, vieron la conveniencia de la institución y la adoptaron. A partir del Congreso de Viena de 1815 cristaliza la práctica diplomática, siendo los diplomáticos los representantes de un Estado y ya no del Soberano, forman parte por tanto de la administración de un Estado, teniendo en consecuencia la categoría de funcionarios, pero su actividad no aparece a la luz pública sino hasta después de la primera guerra mundial de 1914.

En el Congreso de Viena de 1815, se estableció una clasificación de los Agentes Diplomáticos en la siguiente forma:

- 1.—Embajadores, nuncios y legados pontificios.
- 2.—Enviados Extraordinarios, ministros plenipotenciarios e internuncios.
- 3.—Encargados de negocios.

Esta clasificación fué completada por el Reglamento de Aquisgrán de 1818, que añadió una nueva categoría que fué la de los Ministros Residentes, colocándola en tercer lugar, pasando los encargados de negocios a cuarto.

Después de la primera guerra mundial, se destruye la práctica que había prevalecido desde el Congreso de Viena de 1815, estableciéndose nuevos métodos para el mantenimiento de las relaciones internacionales y consecuentemente nuevas formas de diplomacia, tales como: la abolición de la diplomacia secreta, interviniendo a partir de entonces la opinión pública en la actividad de los agentes, tal actividad ya no era sólo conocida en el secreto de los gabinetes de los ministros, sino que la llega a conocer el pueblo; la publicación y registro de todos los tratados, es consecuencia de la diplomacia abierta. Esta evolución en la práctica diplomática se debió a uno de los catorce puntos de Wilson, en el que

consideraba que la "diplomacia debía proceder franca y públicamente y que los pueblos no podían ser tratados como simples objetos".¹

La Convención de Viena de 1961, sobre Relaciones Diplomáticas en su artículo 14 establece una clasificación de los agentes diplomáticos que deroga la establecida por el Congreso de Viena de 1815 que es la siguiente:

- 1.—Embajadores, nuncios y otros jefes de misión de rango equivalente.
- 2.—Enviados, ministros e internuncios.
- 3.—Encargados de negocios.

En la actualidad las funciones de los agentes diplomáticos son muy variadas pero pueden reducirse a las siguientes:

- 1.—Representación del Estado acreditante ante el Estado receptor.
- 2.—Protección de los nacionales y de los intereses del Estado acreditante en el Estado receptor.
- 3.—Negociación con el Estado receptor.
- 4.—Recoger, utilizando todos los medios legales, información sobre la situación en el Estado receptor y enviarla al Estado Acreditante.
- 5.—Promover las relaciones de amistad entre ambos Estados, y desarrollar sus relaciones económicas, culturales y científicas.

En México, consumada nuestra independencia, el gobierno independiente en 1822, por conducto del Secretario de Estado y del Despacho de Relaciones Interiores y Exteriores, según memoria que presentó al Soberano Congreso Mexicano, procuró dentro de las atribuciones correspondientes a la Sección de Estado tener: "Amistosa correspondencia con los Estados independientes del Perú, de Chile y de Guayaquil", que por cierto formaban un solo pueblo llamado de "Las Américas del Sur y del Septentrión" que incluían a

1 Cahier Philippe. "Derecho Diplomático Contemporáneo". Trad. José Vicente Torrente. Marcelino Oreja, Julio González Campos. Ed. Rialp, S. A. Madrid, 1965. P. 32.

Buenos Aires y Columbia. En síntesis dicha correspondencia contenía “expresivas comunicaciones de felicitación” a nuestro país por la culminación de nuestra lucha independiente y contestaciones de parte del Imperio de México “en los mismos términos que reclaman la generosidad de sus cartas”, con “nuestro propio agradecimiento y la reciprocidad de intereses”.

En el informe mencionado en el párrafo que antecede así mismo se destaca que: “No se ha echado en olvido que es de misma importancia abrir relaciones con la República de Norte América”; y en esa forma el 30 de Noviembre de 1821 el Secretario de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores e Interiores escribió al Presidente de la República de Norte América por orden de la Regencia y de la Suprema Corporación, indicando que: “desde que tomó las riendas del gobierno, estuvo en espectación de lo que determinase la nominada Junta Provisional que con este motivo eligió una comisión titulada de Relaciones Extranjeras y en vista de su informe se acordó en 3 de Enero que se nombrasen enviados cerca del Gobierno Angloamericano, y de su S. S. el romano Pontífice”. Así mismo en este informe se dice que: “Se nombró una legación que marchara a los Estados Unidos”, misma legación que por una moción de un señor diputado del Congreso Soberano, deberían de llevar las instrucciones que aprobara el mencionado Congreso.

En la actualidad nuestro Servicio Exterior es: “La organización permanente destinada a salvaguardar los intereses nacionales en el extranjero y a representar a México ante los Estados Extranjeros con los que mantiene relaciones así como ante los organismos y reuniones internacionales en que participe”.² Y tiene por objeto: Promover y mantener las relaciones políticas, económicas y culturales entre México y los demás países; proteger los derechos e intereses del Gobierno de México y de los mexicanos que se encuentren en el extranjero; auxiliar y proteger a la marina, aviación nacional, de guerra y mercante; ejercicio de funciones

² “Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano”. Secretaría de Relaciones Exteriores, Art. 1º México, 1967. P. 5.

relativas al estado civil y funciones notariales respecto a actos que deban ser ejecutados en territorio mexicano; vigilar el cumplimiento de tratados, convenciones y obligaciones de carácter internacional y de los cuales México sea parte; ejercer funciones judiciales y administrativas que establezcan las leyes mexicanas.

Por último el Servicio Exterior de los Estados Unidos Mexicanos es desempeñado por los siguientes funcionarios y empleados:

I.—Funcionarios Diplomáticos:

- a) Embajador Extraordinario y Ministro Plenipotenciario.
Enviado Extraordinario y Ministro Plenipotenciario.
Encargado de Negocios ad-hoc.
Consejero.
Primer Secretario.
Segundo Secretario.
Tercer Secretario.
- b) Agregados.

II.—Funcionarios Consulares:

- a) Cónsul General.
Cónsul de Primera.
Cónsul de Segunda.
Cónsul de Tercera.
Cónsul de Cuarta.
- b) Cónsul Honorario.

III.—Visitadores.

IV.—Empleados del Servicio Exterior:

- a) Intérpretes.
Traductores.
Contadores.
- b) Oficiales.
Escribientes.

V.—Personal Auxiliar.

- a) Agentes Consulares.
- b) Empleados Auxiliares.

II.—ANTECEDENTES DE LA FUNCION CONSULAR.

“La palabra Cónsul proviene del latín “consulendo” o “consulo”, en sus comienzos se dió este título a algunos magistrados de Roma; más tarde se empleó en las costas del Mediterráneo para calificar a los agentes establecidos en el Levante y Berbería con la misión de proteger las personas y el comercio”.³

La institución consular en un principio se dedicó sólo a proteger el comercio y los intereses de los nacionales; ejerció funciones de hospitalidad para con los extranjeros y comerciantes.

En Grecia los Isóteles, o extranjeros con derecho a domicilio, se hallaban bajo la jurisdicción de los polemarcos y tenían la facultad de actuar sin el patrocinio de un ciudadano griego; los no domiciliados necesitaban ser patrocinados. El patrocinio de los extranjeros estuvo a cargo de la “Proxenia”, institución que algunos autores asimilan al consulado moderno. Se ejerció por contrato celebrado entre un ciudadano griego y un extranjero o grupo de extranjeros; también se estipuló por tratados celebrados entre países interesados. El Proxenetá generalmente era ciudadano del país en que ejercía sus funciones entre las cuales estaban, la de proteger al cliente, recibir en depósito sus dineros, facilitar la venta de sus productos, defenderlo en juicio, etc. Fué un oficio honorable que muchas familias ejercieron a título hereditario, asegurándoles ciertos privilegios tales como la libre importación de mercancías, la exención de impuestos, y varios otros, además, conservaba el derecho de ejercer el comercio. El Maestro español José Torroba, en su “Derecho Consular” nos dice, criticando los antecedentes históricos de esta institución que: “Como suele ocurrir con toda institu-

3 Dr. Daniel Antokoletz. “Tratado Teórico y Práctico de Derecho Diplomático y Consular”. T. II. “Derecho Consular”. Ed. Ideas. Buenos Aires, 1948. P. II.

ción de reconocida antigüedad pero de orígenes oscuros, se ha pretendido atribuir a la de los consulados un abolengo excesivamente lejano. En Asiria y en el antiguo Egipto, y entre fenicios y cartagineses, se ha creído descubrir vagos vestigios de cargos y magistraturas que guardaban analogías, no menos imprecisas con la institución consular. Ven otros en los Proxenes griegos los antecedentes remotos de los cónsules actuales; y aunque existan indudables semejanzas entre la proxenie y ciertas formas que el oficio consular llegó a revestir, sobre todo en las repúblicas italianas, y guarde también analogía con los cónsules honorarios modernos, no hay entre ambas instituciones, separadas por un largo lapso de tiempo, ningún encadenamiento histórico; y, por otra parte, toda analogía desaparece si se compara la proxenie, no con esas modalidades efímeras o en cierto modo ajenas a la verdadera profesión consular, sino con el cónsul *missi* en la plenitud de su función y con todas sus características esenciales".⁴

En Roma, la Ley de las XII Tablas calificó de enemigo al extranjero "Adversus hostem aeterna auctoritas est", decían; con el tiempo se mitigó este rigor en el trato al extranjero llegando a permitirse la celebración del *hospitium*, que era un contrato entre un extranjero *certae civitatis* y un ciudadano romano, por el cual éste se comprometía a tratarlo dignamente, cuidarlo en sus enfermedades, velar por sus intereses y defenderlo en juicio. Este contrato se colocaba bajo la protección de los dioses, y sus derechos y obligaciones se transmitían a los herederos, quedando subsistente aún en tiempo de guerra. Cuando era celebrado por un ciudadano romano con un extranjero *sine civitate*, tenía por efecto establecer obligaciones bilaterales permanentes de dependencia y tutela, y se llamaba Patronato. Por una parte el extranjero debía sumisión al patrono a quien prestaba servicios personales en todas las circunstancias difíciles de la vida; por otra parte, el patrono daba a su cliente el tratamiento de *filii*

4 José Lion Depetre. "Derecho Diplomático". Ed. Manuel Porrúa, Mexico, D. F., 1952. Ps. 292-293.

familias y lo defendía en juicio. Ambas instituciones solían pactarse por tratados especiales o a través de cláusulas inscritas en los tratados de comercio y hospitalidad. El tribunal de la "Recuperatio", fue competente en las cuestiones entre romanos y súbditos de los países ligados a Roma por Convenciones especiales destinadas a regir las reclamaciones pecuniarias de los respectivos países. Por último, se establece como antecedente de la Institución Consular la actividad del Pretor Peregrino.

No obstante lo sugestivo de toda esta reseña histórica, en Roma, no se encuentran antecedentes de la institución consular actual, que definitivamente no fué regulada; en efecto, observando lo narrado, vemos que en el hospitium el ciudadano romano que protegía al extranjero trataba de apearse en todo momento al Ius Civile de Roma, en cambio los cónsules como se conocieron en la antigüedad y fundamentalmente hoy día, aplican el derecho de su país a sus connacionales. Igual situación observamos en el pretor peregrino, quien también aplicaba el Ius Civile Romano.

La práctica de proteger a los extranjeros, prevaleció en casi todos los países de Europa, con ciertas modalidades que los distinguía, sin embargo, como hemos dicho, no creemos que esa práctica pueda ser considerada como un antecedente de la Institución Consular.

El Consulado aparece con las principales características de la Institución, en época próxima a la de las Cruzadas, coincidiendo con el gran desarrollo del comercio en el litoral del Mediterráneo. Al darse el título de "Cónsul" a un magistrado encargado de los asuntos comerciales y marítimos surgieron los llamados: Cónsules del Mar, Cónsules Marinaiorum et Mercatorum. Las decisiones de estos magistrados fueron recopiladas en el "Consulado del Mar". En la Edad Media, uno de los rasgos más marcados de la vida social era la tendencia a la organización corporativa, es por eso que los mercaderes y comerciantes de una misma nacionalidad, establecidos en centros comerciales extranjeros procuraron, constituirse en una colectividad organizada, gozan-

do de exenciones y privilegios en sus controversias y litigios conforme a las leyes de su país de origen, aplicadas por sus propios árbitros o jueces; estos comerciantes elegían a sus cónsules, de ahí el nombre de Cónsules Electi. La actividad de éstos se generalizó durante las cruzadas, asimismo en las factorías autónomas que Venecia, Amalfi, Pisa, Marsella, Barcelona y otras ciudades marítimas fundaron en el Asia Menor y en las Costas de Levante. El mismo sistema se extendió a los Compoirs del Mar del Norte y del Báltico, bajo diversa denominación: Aldermans, Conservadores, Pretores, Cónsules, Talonari, Bajuli, Priores Mercatorum, Senechalli.

Al surgir la formación de los grandes Estados, se vió la necesidad de crear un órgano que representara al Estado tanto en el aspecto comercial como en el político y judicial, en virtud de que los cónsules electi, no respondían a esa necesidad; en efecto, éstos no contaron con otros poderes que los conferidos por los particulares, no estaban suficientemente protegidos por el soberano local, lo que creaba una situación peligrosa, principalmente en los países musulmanes donde el extranjero de otra religión era considerado como un ser inferior. Por esas razones, surge el Cónsul Missi, que asumió el carácter de funcionario del Estado cuyos intereses protegía, teniendo privilegios inherentes a un Ministro Público.

En 1450 surgen las capitulaciones, entre los países cristianos y los Estados Berberiscos; estos tratados de Capitulación establecieron los derechos y privilegios de los cónsules cristianos, reconociéndoles capacidad para administrar justicia aún sobre los nacionales. En las demás naciones, los cónsules electi fueron reemplazados paulatinamente por cónsules missi, que desempeñaron toda clase de funciones.

Después de la Paz de Westfalia y con la celebración de los tratados firmados en 1648 entre los Emperadores de Alemania, Francia y Suecia, las legaciones permanentes despojaron a los cónsules de sus funciones políticas y asimismo, la entronización de la territorialidad de las leyes y el afianzamiento de la soberanía, les quitó atribuciones judiciales, quedando reducidos a meros agentes comerciales o cónsules elec-

ti, salvo en los países del Levante u hos-chrétienté, donde conservaron su investidura de ministro público.

En México, conforme a la Memoria que Don Lucas Alamán en su carácter de Secretario de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores e Interiores presentó al Congreso Constituyente en la sesión de 8 de Noviembre de 1823, encontramos el primer antecedente de nuestro sistema consular, ya dentro de nuestra vida independiente. En ella, decía que al ser reconocida la independencia de nuestro país solemnemente por los Estados Unidos se nombró "un enviado extraordinario y Ministro Plenipotenciario y varios cónsules para esta capital, y los principales de nuestros puertos" otorgándose a dichos nombramientos el correspondiente Exequatur.

Surgieron después una serie de leyes sobre establecimiento y funciones de Consulados, entre las que podemos citar, con la imprecisión de datos que sobre ellas existen, las siguientes:

- a).—Ley sobre establecimiento de Consulados de Marzo 26 de 1831 del tenor que a continuación se transcribe:
"Primera Secretaría de Estado.—Departamento del Interior.—El Excmo. Señor Vice-Presidente de los Estados Unidos Mexicanos se ha servido dirigirme el decreto que sigue:
"El Vice-Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, en ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo, a los habitantes de la República, sabed:
Que el Congreso General ha decretado lo siguiente:
Art. 1o.—Se establecerán los Consulados Generales, Consulados Particulares y Vice-consulados que el Gobierno juzgue conveniente para proteger el comercio nacional, dando cuenta al Congreso General para sus disposiciones".
- b).—Ley que establece Consulados en Burdeos y Nueva Orleans. (Se publicó en Bando de 6 de Abril de 1831).
- c).—Circular de la Secretaría de Relaciones de Septiembre

20 de 1835, erigiéndose en el puerto de Nueva York un consulado mexicano.

- d).—Ley sobre establecimientos de Consulados de 20 de Abril de 1840.
- e).—Disposición de 23 de Abril de 1852 en relación con funciones que deben abstenerse de realizar los agentes diplomáticos:

“Palacio Nacional. México, 23 de Abril de 1852.—En virtud de consulta que ha hecho al ministerio de mi cargo uno de los jueces de lo civil en esta capital, sobre si podrá dar por bastante el poder que han otorgado un mexicano y su esposa, a favor de otro individuo residente en México, por ante el encargado de Negocios de la República de París, se ha servido declarar el Excmo. Sr. Presidente, después de haber examinado el asunto con la detención que merece: que derivando la facultad de extender poderes y autorizar otros de los propios de notarios, del Derecho Civil de cada Nación y no del común a todas ellas, o sea el de gentes, sólo pueden ejercerlo los agentes diplomáticos a quienes las leyes de su país se las haya concedido. Y no estando en este caso los que la República tiene acreditados ante diversos gobiernos extranjeros, los actos peculiares que ejerzan como notarios u oficiales en el orden civil, como es inconcusamente el otorgamiento de poderes, no son legales, en virtud de que no les pertenece actuar en esa clase por su sola investidura diplomática; y así es que deberán abstenerse de introducirse a desempeñar facultades ajenas de su carácter oficial, y que requieren especial conexión del legislador; no debiendo guiarse para ello, como parece ha sucedido, de sólo el uso que vean practicar a otras legaciones extranjeras, que se hallarán autorizadas por la legislación de su país, supuesto que es como se ha dicho, aquéllos actos no son inherentes al carácter propio de los agentes diplomáticos.

Lo que comunico a V. S. de orden del Excmo. Señor

Presidente, para que se arregle a esta disposición en los casos que puedan ocurrir en la legación de su cargo. Dios y Libertad — Por ocupación del Excmo. Señor Ministro — (firmado) — José María Ortíz Monasterio.”

f). —Decreto relativo al ejercicio de actos propios de Notarios o Escribanos, dado en Palacio Nacional el 31 de Julio de 1852 y del texto siguiente:

“El Excmo. Señor Presidente que desea dar a todas sus providencias la claridad conveniente para el mejor servicio, me ha ordenado diga a Ud. que la declaración que le circulé en 23 de Abril último relativa a que los Agentes Diplomáticos de la República no ejerzan actos propios de Notarios o Escribanos Públicos, no comprende los de aquella clase que se celebren entre mexicanos.”

g). —Prohibición a las Legaciones y Consulados de ejercer actos propios de Notarios o Escribanos, de Agosto 1o. de 1853 del siguiente tenor:

“Excmo. Sr.: Teniendo en consideración el Excmo. Señor Presidente las disposiciones dictadas por este Ministerio en 23 de Abril y 31 de Julio del año próximo pasado, y de que se dió conocimiento a las legaciones mexicanas por circular de esas fechas, respecto del ejercicio por los jefes de ellos de actos que son propios de notarios o escribanos, se ha servido resolver: se den las órdenes convenientes a los juzgados de la República para que admitan los documentos de esa clase que se hayan extendido por ante dichas legaciones, a virtud de la última de las citadas circulares, pero que en lo sucesivo los Agentes Diplomáticos Mexicanos se estén estrictamente a lo dispuesto en la de 23 de Abril, como conforme a la legislación actual de la República. Dispone asimismo S. E. que todos los Agentes Consulares mexicanos cumplan con las prevenciones contenidas en la expresada orden de 23 de Abril, a cuyo fin V. E. la circulará desde luego a los que dependan de la legación de su cargo.

Reitero a V. E., con este motivo, las seguridades de mi aprecio. (Firmado) Bonilla.”

En la actualidad la función Consular ha alcanzado gran prestigio, debido al movimiento económico, comercial y migratorio que prevalece en todos los Estados, siendo la Función Notarial reconocida por todos ellos, pero reglamentada en forma particular por cada Estado, en otro apartado analizaremos esta función en Derecho Mexicano.

III.—EL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO.

En las relaciones internacionales intervienen dos clases de órganos: los órganos internos y los órganos exteriores.

1.—Los órganos internos comprenden al Jefe de Estado (Presidente de la República) y al Ministerio de Asuntos Exteriores (Secretaría de Relaciones Exteriores).

2.—Los órganos exteriores comprenden los servicios diplomáticos y los servicios consulares.

1.—El Jefe de Estado en nuestro sistema representativo, democrático y federal, se encuentra en manos de una sola persona llamada Presidente de la República. El titular del Ejecutivo en las relaciones internacionales tiene la facultad de señalar los lineamientos de la política internacional de México y de dirigir las actividades del Servicio Exterior y esto, en virtud de las facultades que le concede la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en los artículos 89 y 133.

En las relaciones internacionales al igual que cualquier otro Jefe de Estado, como autoridad suprema del mismo, goza de ciertas inmunidades, como son: a) Inviolabilidad de su persona, tanto en país extraño como en el de su residencia; esta inviolabilidad consistirá en la prohibición que las leyes penales de los países establezcan, respecto de atentados contra la vida o contra la integridad de la persona de un Jefe de Estado ya sea nacional o extranjero. b) Inmunidad de jurisdicción, de la que gozará al actuar tanto en su calidad

de persona privada (como heredero, legatario o como autor de un daño) como en el ejercicio de sus funciones públicas (al actuar como representante de su Estado).

El Ministro de Asuntos Exteriores, en nuestro sistema presidencial recibe el nombre de Secretario de Relaciones Exteriores, es el encargado de la dirección como su nombre lo indica, de las relaciones exteriores bajo la supervisión del Presidente de la República. El Secretario de Relaciones Exteriores ejerce una doble función: Es el instrumento de las relaciones jurídicas entre los Estados y, es el agente de la política exterior del Gobierno.

Como instrumento de las relaciones jurídicas entre los Estados, el Secretario de Relaciones Exteriores es el titular de la representación diplomática, en virtud de las siguientes razones: Por ser el jefe del personal diplomático, sobre el que ejerce un poder jerárquico y al que da instrucciones para orientar su actividad; por ser la persona ante quien se encuentran acreditados mediante la presentación de sus cartas credenciales los encargados de negocios; porque en los asuntos contenciosos en los que interviene actúa como árbitro o como juez dando soluciones, según el caso, arbitrales ó jurisdiccionales, por tanto, obliga internacionalmente al Estado que representa; porque participa en la elaboración del Derecho Convencional, especialmente en lo que se refiere a la conclusión de acuerdos en forma simplificada y en la interpretación de tratados.

Como Agente de la Política Exterior del Gobierno, el Secretario de Relaciones Exteriores participa personalmente en las negociaciones internacionales.

2.—El Servicio Diplomático comprende a todos los Agentes Diplomáticos, los que constituyen la práctica internacional que los Estados realizan de enviarse representantes permanentes, lo cual da origen al ejercicio del derecho de legación tanto activo como pasivo.

En nuestro Derecho se reconocen las siguientes catego-

rías de funcionarios diplomáticos en orden decreciente de jerarquía:

- 1.—Embajador Extraordinario y Plenipotenciario.
- 2.—Ministro Consejero.
- 3.—Consejero.
- 4.—Primer Secretario.
- 5.—Segundo Secretario.
- 6.—Tercer Secretario.

Dentro de cada clase la precedencia está determinada por la antigüedad, es decir, por la fecha de presentación de las cartas credenciales, ante el Jefe de Estado los pertenecientes a las tres primeras clases y ante el Ministro de Asuntos Exteriores los de la última. Las cartas credenciales son los documentos oficiales que acreditan a un agente diplomático ante el Jefe de un Estado Extranjero, presentando la copia figurada de las cartas credenciales al Ministro de Asuntos Exteriores que en nuestro régimen recibe el nombre de Secretario de Relaciones Exteriores, posteriormente dichas copias las entrega al Jefe del Estado o al propio Ministro de Asuntos Exteriores si se trata de un Encargado de Negocios.

Los Agentes Diplomáticos, al igual que los demás funcionarios del Servicio Exterior, tienen una serie de obligaciones y derechos que les fijan las leyes de sus respectivos países, pero no entraremos al estudio de sus funciones y consecuentemente de sus derechos y obligaciones porque, saldría del objeto de este trabajo.

El Servicio Consular comprende la regulación de la actividad de todos los agentes consulares, quienes son: "Agentes oficiales que un Estado establece en las ciudades —y especialmente en los puertos— de otro Estado, para ejercer funciones de orden principalmente económico".⁵ Esta definición estudiada a la luz de nuestro Derecho, es acertada, siendo necesario agregar que la función consular no solo

5 Charles Roousseau. "Derecho Internacional Público". 2a. Ed. Edit. Ariel. Trd. Fernando Jiménez Artiguez. Barcelona, 1961. P. 339.

comprende aspectos económicos sino que, abarca una tarea importantísima y que interesa en manera especial para el objeto del estudio que se trata de desarrollar es: la función notarial que constituye una excepción a la tarea tradicional que desempeñan.

Al igual que los agentes diplomáticos, los cónsules se encuentran jerarquizados de acuerdo con las leyes del Estado al que pertenezcan, sin embargo, la tradición basada en el sistema que ha seguido el Congreso de Viena, establece cuatro clases de cónsules de carrera que son:

1.—Cónsul General, cuyo distrito consular es más importante que el que tenga a su cargo un cónsul, además puede estar al frente de varios distritos consulares simultáneamente.

2.—Cónsul, está al frente de un distrito consular de menos importancia que el de un Cónsul general.

3.—Vicecónsul, están subordinados a los Cónsules generales y Cónsules, a quienes asisten y pueden reemplazar en caso de incapacidad.

4.—Agentes Consulares, su función se asemeja a la de los Cónsules honorarios.

En nuestro Derecho encontramos una clasificación en orden jerárquico decreciente de estos funcionarios que es:

- 1.—Cónsul General.
- 2.—Cónsul Consejero.
- 3.—Cónsul de Primera.
- 4.—Cónsul de Segunda.
- 5.—Cónsul de Tercera.
- 6.—Cónsul de Cuarta y
- 7.—Vicecónsul.

Además la Secretaría de Relaciones Exteriores, por acuerdo del Ejecutivo Federal, podrá designar Cónsules honorarios. Es necesario por tanto, distinguir dos clases de cónsules: Los Missi o de Carrera y los Electi u honorarios o no funcionarios. Los primeros son: Los funcionarios públi-

cos, nombrados por un Estado para desempeñar su función en el territorio de otro; pertenecen generalmente a un Cuerpo o Carrera nacional, cobran determinados emolumentos y tienen la nacionalidad del Estado que los envía. Los segundos, pueden ser de cualquier nacionalidad, incluso de la del Estado en que actúan, están encargados de ciertas funciones secundarias con respecto a la protección de los súbditos del país que los ha nombrado y en interés de ese Estado realizan actividades comerciales.

Los Cónsules de Carrera, se caracterizan:

- a) Por ser nacionales del Estado Acreditante.
- b) Por ejercer funciones propiamente consulares, estándoles prohibido tener actividades comerciales o profesionales con fines lucrativos y.
- c) Por gozar de privilegios e inmunidades como todos los funcionarios del Servicio Exterior, pero en forma inferior respecto de los que gozan los agentes diplomáticos.

Los Cónsules Honorarios, se caracterizan:

- a) Por ser generalmente nacionales del Estado Receptor, o de un tercer Estado.
- b) Por ser funcionarios no profesionales, o comerciantes a los que se les permite actividades comerciales y profesionales con fines lucrativos y.
- c) Por gozar de privilegios e inmunidades más restringidas que los de carrera.

El nombramiento de los Cónsules Generales es de la competencia del Presidente de la República, pero dicho nombramiento debe ser aprobado por el Senado cuando se encuentre sesionando y cuando no lo esté, el nombramiento será provisional, posponiéndose su aprobación hasta la siguiente sesión.

El nombramiento de los demás funcionarios consulares, es también de la competencia del Presidente de la República por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores,

siendo ella la que determinará: el número, radicación, categoría y la jurisdicción territorial de las representaciones consulares.

Los Cónsules ejercen sus funciones en una determinada jurisdicción territorial llamada Distrito Consular que por lo general es una parte de la división administrativa del territorio, hecha por el gobierno receptor, en virtud de que la sede del consulado solo podrá fijarse con el consentimiento de éste. Además para que los cónsules ejerzan sus funciones es necesario que el Estado acreditante los provea de unas cartas patentes especiales que equivalen a las cartas credenciales de los agentes diplomáticos, pero a diferencia de éstos, los cónsules no tienen carácter representativo; no obstante, la costumbre internacional ha establecido la práctica del ejercicio del Derecho de Legación. Estas cartas patentes las entrega el cónsul al gobierno receptor, el cual faculta generalmente al jefe del ejecutivo, para autorizar a éste en el ejercicio de sus funciones mediante el llamado Exequatur, el cual deberá ser solicitado y obtenido por el gobierno acreditante del receptor antes del nombramiento y envío del cónsul, en virtud de que es admisible en Derecho Internacional la negativa o la retirada del Exequatur, a condición de que no sea una práctica constante de un Estado receptor para con un acreditante determinado.

3.—La Función Consular es multifacética, pudiendo resumirse, en lo establecido por el artículo 5o. de la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, que en términos generales comprende la práctica moderna establecida por nuestra Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y su Reglamento.

“Artículo 5o.—Funciones Consulares serán:

- a) Proteger en el Estado receptor los intereses del Estado que envía y de sus nacionales.
- b) Fomentar el desarrollo de las relaciones comerciales, económicas, culturales y científicas entre el Estado que envía y el Estado receptor.

- c) Informarse por todos los medios lícitos, de las condiciones y de la evolución de la vida comercial, económica, cultural y científica del Estado receptor.
- d) Extender pasaportes y documentos de viaje a los nacionales del Estado que envía, así como visados y autorizaciones migratorias.
- e) Prestar ayuda y asistencia a los nacionales del Estado que envía.
- f) Actuar en calidad de Notario, y de funcionario del Registro Civil.
- g) Velar por los intereses de los nacionales del Estado que envía en los casos de sucesión.
- h) Velar por los intereses de los menores e incapaces de su nacionalidad.
- i) Representar a los nacionales del Estado que envía, ante los tribunales para que se adopten medidas provisionales de preservación de derechos e intereses.
- j) Comunicar decisiones judiciales y diligenciar comisiones rogatorias.
- k) Ejercer los derechos de control e inspección de los buques y aeronaves del Estado que envía.
- l) Prestar ayuda a buques, aeronaves y a sus tripulaciones”.

Creemos de vital importancia para el objeto de nuestro estudio los incisos f) y g) del mencionado artículo, por lo cual pasamos a estudiar su reglamentación en nuestro Derecho.

El Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, establece las funciones que deben desempeñar los cónsules, señala entre otras la Función Notarial, en el capítulo quinto, artículo 341 a 357 del citado reglamento. La cual podemos desmembrar en: Función relativa a las personas y función relativa a las cosas. La primera comprende, la facultad de levantar actas notariales, teniendo el cónsul facultad para formalizar toda clase de actos auténticos, en

principio solo entre nacionales, tal es el caso de intervenir en la redacción de un testamento. La segunda comprende, la facultad de tramitar las sucesiones en el extranjero.

La función notarial que desempeñan los cónsules debe por tanto, revestir una serie de formalidades propias del carácter de funcionario con fé pública que ostentan cuando la desempeñan, tales formalidades son: La existencia de un Libro de Protocolo, una Carpeta llamada Apéndice y por último un Libro llamado Indice.

El Libro de Protocolo, hará las veces de Protocolo Notarial, en él se redactan las escrituras que autoriza el jefe de la oficina, estará empastado sólidamente, constando de 150 hojas numeradas y una al principio sin numeración destinada al título del libro. Las fojas serán de 35 centímetros de largo por 24 de ancho en su parte utilizable, se dejará en blanco una tercera parte a la izquierda, separada por una línea de tinta roja, para poner en dicha parte las razones y anotaciones que legalmente puedan asentarse allí. Se dejará siempre en blanco una foja de un centímetro y medio de ancho por el lado del dobléz del libro, y otro igual al lado de la orilla, para proteger lo escrito. El Protocolo será autorizado en su primera y última fojas, con el nombre completo del Cónsul General de quien dependan, así como el sello del Consulado General. Las fojas interiores se autorizarán únicamente en su parte superior con la rúbrica del Cónsul General respectivo y el sello de la Oficina de que sea titular. El Protocolo de un Consulado General será autorizado en la misma forma por el Jefe de la Misión Diplomática más inmediata. La numeración de las actas será progresiva aún cuando "no pase" alguna de ellas.

El apéndice, es una carpeta por cada libro de Protocolo, en donde se depositan los documentos que se refieren a las actas notariales. Estos papeles se arreglan por legajos, poniéndose en cada uno el número que corresponde al del acta a que se refiere y en cada documento una letra que lo señale y los distinga de los otros que forman el legajo. No pueden desglosarse los documentos de esta carpeta, tan solo el

Jefe de Oficina del Servicio Exterior, podrá expedir copias certificadas a solicitud de las partes interesadas o por orden de las autoridades judiciales.

En el índice se anotan los nombres de las personas que intervienen en las actas, por orden alfabético, con especificación del número del acta y la foja en que está escrita.

De toda escritura se podrán expedir el testimonio y las copias que solicitan las partes o manden las autoridades judiciales mexicanas.

Dentro de la Función Notarial que realizan los cónsules, en lo relativo a las personas, hemos dicho que tienen facultad de formalizar toda clase de actos auténticos, tales como los testamentarios. Al establecer nuestro Código Civil para el Distrito y Territorios Federales como un testamento especial, el hecho en país extranjero, podemos apreciar que se establece la intervención de los cónsules en ellos. Es pertinente tener en cuenta que dentro del término Testamento hecho en País Extranjero, no obstante que tiene el carácter de especial, se comprende a todos los ordinarios y a uno especial que es el Marítimo. Respecto al ológrafo y al marítimo, el Cónsul solo interviene con su calidad de registrador, mas no así en los demás ordinarios; en efecto, en ellos debe ostentar su carácter de funcionario con fé pública, exigiendo el cumplimiento de todos los requisitos que tanto el Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, como el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y la Ley del Notariado señalan a tal efecto.

A los otorgantes y testigos que intervengan en los actos testamentarios se les exige: Que sean conocidos del Cónsul, bastando para ello que conozca su nombre y apellido y que no observe en ellos manifestaciones patentes de incapacidad natural y que no tenga noticias de que estén sujetos a incapacidad civil. En caso de no serle conocidos, hará constar su identidad y capacidad legal por la declaración de dos testigos o por la de uno solo si éste fuere otro Cónsul o algún funcionario que tenga fé pública en el país del otorgamiento.

Además se exige en todos los testigos una edad mayor de 18 años sin importar el sexo.

En relación con los testigos encontramos una contradicción en el Reglamento citado entre los artículos 348 y 352; efectivamente, en el primero se exige a los testigos para actuar como tales saber leer y escribir, en tanto que en el segundo se establece la posibilidad de que firme otra persona cuando todos o algunos de los testigos no supieren firmar. Nos atrevemos a interpretar dicha contradicción de la siguiente manera: consideramos que se admiten dos posibilidades al respecto como en nuestra legislación civil, en efecto, se exige que los testigos sepan leer y escribir, facultándose a otra persona para que firme a su ruego y nombre, en caso de no saber o no poder hacerlo los propios testigos. A propósito de este aspecto, se debe tener en cuenta que en el Testamento Público abierto, ha de constar la firma entera de dos de los tres testigos que se exigen; en el Público Cerrado, se permite en caso de no saber o no poder firmar ninguno de los tres testigos, que lo hagan otras tres personas a su ruego y nombre; en el Ológrafo y Marítimo, el Cónsul tendrá la calidad de registrador, exigiendo en el primero dos testigos de identidad que deberán firmar el sobre. En el Marítimo el Cónsul Registrador solo exigirá al capitán del barco que el sobre que lo contenga esté fechado y sellado, y en recibo del mismo el Cónsul le firmará una nota como testimonio del depósito.

4.—Por lo que se refiere a las condiciones de los cónsules en el desarrollo de sus funciones, debemos referirnos a las inmunidades y privilegios de que disfrutan. A ese propósito, el Maestro Seara Vázquez señala tres clases de inmunidades o privilegios: Unos respecto de las cosas; otros relativos a las personas; y un tercer grupo de privilegios inherentes a las funciones del cónsul.

La inmunidad respecto de las cosas se traduce en la inviolabilidad de los locales del consulado, exención de impuestos para tales locales, inviolabilidad de archivos y en general de todo tipo de documentos.

Las inmunidades y privilegios relativos a las personas se proyectan en: protección a la persona de los cónsules; inmunidad de jurisdicción por lo que se refiere a los actos consulares propiamente dichos; exención de la obligación de prestar servicios militares, de facilitar alojamiento a las tropas y de pagar contribuciones militares; en fin, exención de impuestos.

Los privilegios e inmunidades inherentes a la función del cónsul, representan para éste: libertad de movimiento (siguiéndose aquí el principio de la reciprocidad); libertad de comunicación con el Estado Acreditante mediante el uso de la cifra y de la valija consular; en el ejercicio de sus funciones, posibilidad de dirigirse a las autoridades que sean competentes, de acuerdo con el Estado Receptor.

Al lado de las anteriores inmunidades y privilegios, los cónsules tienen una serie de obligaciones que podemos agrupar en la siguiente forma: Obligaciones generales como las de todo miembro del Servicio Exterior y que no tratamos por resultar extensa su enumeración y; obligaciones especiales a su función, que en síntesis son las siguientes:

- 1.—Protección a los mexicanos en el extranjero.
- 2.—Registro del Estado Civil de los mexicanos.
- 3.—Realizar funciones notariales.
- 4.—Protección a la Marina Nacional.
- 5.—Informar acerca del régimen aduanal.
- 6.—Informar acerca de la situación comercial tanto de la del país acreditante, como de la del receptor.
- 7.—Cooperar en asuntos sobre sanidad.
- 8.—Dirigir su oficina de acuerdo con las instrucciones de la Secretaría de Relaciones Exteriores, organizándola dentro de un plan de eficacia y economía.
- 9.—Informar a la Secretaría de Relaciones Exteriores, sobre las actividades de la oficina y sobre la del personal, incluyéndose ellos.
- 10.—Legalizar las firmas de los funcionarios extranjeros del Gobierno ante el cual están acreditados, pue-

tas en documentos que deban ser presentados en México.

Las funciones consulares pueden terminarse por diversas causas, de las cuales las más importantes son: muerte del cónsul; retirada del exequatur; dimisión o retirada del cónsul; ruptura de las relaciones consulares; declaración del estado de guerra entre el estado acreditante y el receptor; extinción de cualquiera de los dos Estados; agregación del Distrito Consular al Territorio de otro Estado.

CAPITULO IV

LA INTERVENCION DE LOS CONSULES EN LA SUCESION DE EXTRANJEROS

- I.—Consideraciones Generales acerca de la Función Notarial de los Cónsules.
- II.—La Función Notarial de los Cónsules Mexicanos.
- III.—Ley Aplicable a la Forma de las Disposiciones Testamentarias.
 - a) Evolución de la Regla Locus Regit Actum.
 - b) Solución a los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias.
- IV.—Beneficio de la Intervención Consular en las Sucesiones.
 - a) Su intervención en las distintas formas testamentarias reconocidas por nuestro Derecho.
 - b) Su intervención respecto a los bienes de la sucesión.

I.—CONSIDERACIONES GENERALES ACERCA DE LA FUNCION NOTARIAL DE LOS CONSULES.

Las funciones notariales de los cónsules son enumeradas con detalle por las leyes nacionales de los diversos países, quedando a arbitrio de los Estados receptores reconocer o no, algunas de ellas o la totalidad de las mismas. La Costumbre Internacional solo ha establecido la obligación para los receptores, de permitir a los cónsules extranjeros el ejercicio de funciones tales como: el fomento del comercio, la vigilancia de la navegación y la protección de sus connacionales; dejando la determinación de la función notarial de los cónsules, a las Convenciones Consulares que celebren los Estados. En esta forma México ha celebrado dos Convenciones Consulares, una con el Reino Unido el 20 de Marzo de 1954 y otra con los Estados Unidos el 12 de Agosto de 1942, de las cuales solo transcribiremos en su oportuna la parte relativa a nuestro tema.

Las Convenciones Consulares celebradas entre México y esos países, constituyen un modelo a seguirse, con el fin de que existan un conjunto de normas que regulen la función notarial de los cónsules entre los diferentes estados y desde mi particular punto de vista, con las modificaciones apropiadas, debe tomárseles como directriz para estructurar una Convención Multilateral para regular en forma uniforme y sistemática esta materia, como la celebrada en Viena en 1963 sobre Relaciones Consulares.

II.—LA FUNCION NOTARIAL DE LOS CONSULES MEXICANOS.

Esta función se puede desmembrar en dos: función relativa a las personas y, función relativa a las cosas.

La primera como dijimos en el capítulo anterior, comprende la facultad de levantar actas notariales, es decir, los cónsules pueden formalizar los actos jurídicos y por consiguiente, su intervención en la sucesión de extranjeros es requisito de validez del acto. Intervienen, en principio solo en actos de nacionales del país que representan y secundariamente, en actos de nacionales del país receptor, cuando éstos vayan a tener ejecución en el país acreditante.

Tal función debe revestir una serie de formalidades propias del carácter de funcionario con fé pública que ostentan cuando la desempeñan. Hemos hablado al respecto de los libros de protocolo que deben llevar, faltándonos agregar un dato muy significativo que según la Ley del Notariado a que nos remite el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano debe satisfacerse, tratándose de las formalidades que deben observar los funcionarios y empleados del Servicio Exterior al autorizar actos notariales. Efectivamente, la Ley del Notariado establece que, los protocolos notariales estarán autorizados por el Gobernador del Distrito Federal o por el Gobernador del Territorio respectivo con la salvedad establecida en el artículo 27 de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal que autoriza al titular de esta dependencia para que, en casos determinados, delegue su representación en la persona que estime conveniente. Congruente con lo anterior y con el objeto de facilitar a los notarios el trámite de la autorización de los libros, se publicaron los siguientes acuerdos:

El 7 de Marzo de 1945, se facultó al C. Director de los Servicios Legales del Departamento del Distrito Federal, para que en representación del Jefe mismo autorice los libros de protocolos de los C. C. Notarios del Distrito Federal.

El 27 de Julio de 1967, se facultó al Subdirector Gene-

ral de Servicios Legales para que en representación del Jefe del Departamento del Distrito Federal autorice los libros de los protocolos de los Notarios del Distrito Federal.

El 23 de Febrero de 1968, se autorizó al Jefe de la Oficina del Notariado y de Revisión de Contratos, desempeñar las mismas facultades otorgadas al Director General de Servicios Legales, para autorizar los libros de los protocolos de los Notarios del Distrito Federal.

La delegación de esta facultad se debe a que se pretende establecer la división del trabajo dentro del Departamento, del Distrito Federal. Esto por el contrario no sucede respecto a la autorización de los Protocolos de las Oficinas Consulares. En efecto, el protocolo será autorizado en su primera y últimas fojas por el Cónsul General y el Protocolo de un Consulado General será autorizado por el Jefe de la Misión Diplomática más inmediata, es decir, aquí predomina la jerarquía más que la división del trabajo.

Respecto a la Clausura de Protocolos, el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano nada dice, pero como a todo lo relativo a las formalidades que deben observar los funcionarios y empleados del Servicio Exterior se remite a la Ley del Notariado, es necesario, por tanto, estudiar respecto a la Clausura de Protocolos dicha Ley. Ella nos dice que, cuando por cualquier circunstancia haya lugar a clausurar un protocolo, ésta se efectuará con un representante del Gobierno del Distrito Federal o del Gobierno del Territorio Federal correspondiente; este interventor será designado en el Distrito Federal de entre los Inspectores Visitadores de Notarías; el designado al cerrar los libros del Protocolo, procederá a poner razón en cada libro de la causa que motivó el acto (vacancia o suspensión) y agregará todas las circunstancias que estime conveniente, suscribiendo dicha razón con su firma.

La clausura de los protocolos de las Oficinas Consulares debe llevarse a cabo por los visitadores del Servicio Exterior, dado que éstos tienen el carácter de inspectores de éstas en representación del Secretario de Relaciones Exteriores. Es

decir, los visitadores de Oficinas del Servicio Exterior, al igual que como ocurre en el Distrito Federal con motivo de la Clausura de un protocolo, en forma análoga a lo establecido por la Ley del Notariado, realizarían un inventario que incluiría todos los libros que conforme a la ley deben llevarse, los testamentos cerrados que estuviesen en guarda, con expresión del estado de sus cubiertas y sellos, los títulos, expedientes y cualesquiera otros documentos de su archivo; así mismo formará otro inventario de los muebles, valores y documentos personales de los cónsules en caso de fallecimiento de éste, para que al dar cuentas de su gestión al Secretario de Relaciones Exteriores, éste se ocupe de entregar dichos bienes a quien corresponda (a sus herederos).

Las funciones de los visitadores del Servicio Exterior, desde nuestro particular punto de vista, creemos que deberían ser mejor reglamentadas, en virtud de que el Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano sólo establece que éstos tendrán la facultad de INSPECCIONAR el funcionamiento de las oficinas consulares y todos los libros y documentos de éstas, sin entrar al estudio minucioso que correspondería a estos miembros del Servicio Exterior, dado el carácter que se les atribuye de inspectores de las Oficinas Consulares.

La Ley del Notariado nos habla de un Archivo General de Notarías, que se formará: con los documentos que los notarios del Distrito Federal y Territorios deben remitir; con los protocolos cerrados y sus anexos que no sean aquéllos que los notarios deban conservar en su poder; con los demás documentos propios del Archivo General correspondiente y con los sellos de los notarios que deban depositarse o inutilizarse conforme a las prescripciones relativas de esta ley. El artículo 1º del Reglamento del Archivo General de Notarías establece que éste dependerá directamente del Departamento del Distrito Federal y el despacho de sus asuntos será a través de la Dirección General de Servicios Legales del mismo departamento. El depósito en el Archivo General se hará después que los notarios hayan guardado los libros cerrados en su Archivo, durante cinco años contados desde que el Archi-

vo General puso la anotación de cierre, después de este término los notarios podrán depositarlos en el Archivo General de Notarías; en éste, cada Notaría tendrá un estante marcado con el número que a aquélla le corresponda y en él se pondrá a la vista, por orden cronológico una lista de los diversos notarios que hayan estado al frente de la citada Notaría. El personal del Archivo General de Notarías comprende: Un Director; un Primer Auxiliar que deberá tener patente de aspirante al ejercicio del Notariado; otro auxiliar para el cual no es necesario este requisito y, el personal subalterno que señale el presupuesto.

Ni la Ley Orgánica del Servicio Exterior ni su Reglamento nos hablan de un Archivo General donde se depositen los Protocolos cerrados de los cónsules, por lo que creemos que es necesario que dentro de la Dirección General del Servicio Exterior se establezca un Archivo General con las mismas características del Archivo General de Notarías que existe en el Distrito Federal, con el objeto que los cónsules manden sus protocolos cerrados después de cinco años contados a partir del día en que fueron cerrados. En la práctica estos protocolos son cerrados por los mismos cónsules, debiendo hacerlo, por analogía a lo establecido por la Ley del Notariado, el Director General del Servicio Consular; considerando a éste con las mismas atribuciones que corresponden al Director del Archivo General de Notarías del Distrito Federal. En la creación del archivo que proponemos, sería conveniente que se estableciera un estante para cada consulado, conteniendo los protocolos de ellos desde que se mandó al primer agente consular en el país receptor a que el citado consulado perteneciera, además de que en cada estante se colocara una lista visible de los cónsules que han estado al frente del consulado. Y proponemos que este Archivo se encuentre dentro de la Dirección General del Servicio Exterior, porque en la actualidad dentro de ella hay un Archivo de los documentos en los que intervienen los cónsules con el objeto de remitirlos en su caso a la autoridad correspondiente o a los interesados.

III.—LEY APLICABLE A LA FORMA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS.

a) EVOLUCION DE LA REGLA LOCUS REGIT ACTUM.

Desde la época de los postglosadores surgió esta regla como una excepción a la aplicación del estatuto personal en la forma de los actos, en virtud de que la aplicación rigurosa de dicho estatuto hubiera imposibilitado la realización de actos jurídicos a los nacionales que se encontrasen fuera de su país. Por tal motivo, se les permitió celebrar actos conforme a la forma del lugar del acto. Siendo, por tanto, válidos en el lugar de celebración del acto y en todos los países donde tuviera efectos, salvo en aquellos en que expresamente se prohibiera la forma escogida.

Para que un acto sea válido no es necesario que se realice forzosamente conforme a la forma del lugar donde se celebra; es efecto, hay que tener en cuenta además el vínculo que existe entre el funcionario público que autoriza el acto y la forma que debe seguir. Al respecto el Maestro Niboyet, nos dice que: “La cuestión debe ser examinada en relación con tres categorías de actos:

I.—Actos Auténticos autorizados en país extranjero por un funcionario público del lugar del acto.

II.—Actos Auténticos autorizados en país extranjero por un cónsul, un capitán de buque, etc.

III.—Actos contenidos en documento Privado”¹.

En los primeros la regla locus regit actum es imperativa, en virtud de que el funcionario que interviene en la formalización de ellos tiene que ajustarse a la ley de su país, en efecto, no podría redactar un testamento en una forma no reconocida por su derecho porque carecería de validez.

Respecto a la segunda categoría de actos, la regla locus regit actum es inaplicable, en virtud de que tales actos son

¹ Niboyet, J. P. Ob. cit. P. 526-527.

autorizados por funcionarios representantes de un país, los cuales solo están obligando a aplicar las formas reconocidas por el derecho del país que representan.

Por último, respecto a los actos contenidos en documento privado, la regla *locus regit actum* es facultativa, porque en éstos no interviene ningún funcionario, quedando a discreción del autor del mismo realizarlo conforme a las leyes del lugar de celebración o de acuerdo con el derecho del país del cual es nacional.

En resumen, los extranjeros al celebrar actos auténticos pueden optar: Por las formas auténticas del lugar del acto o, por las formas auténticas de su país acudiendo en este caso a un funcionario representante del mismo como sería un Cónsul.

La regla *locus regit actum* que surgió como una excepción a la aplicación del estatuto personal, con objeto de determinar la forma de los actos, ha llegado a ser un principio al cual se pueden acoger los individuos al celebrar sus actos, pero que no reviste un carácter imperativo. Comparando los actos jurídicos con el funcionario que en ellos interviene como lo hace el Maestro Niboyet, consideramos que tal regla es facultativa en la celebración especialmente de actos auténticos, tales como la celebración de actos testamentarios. En esta forma, todo acto público o privado, realizado en el extranjero, conforme a la ley competente, es válido en cuanto a su forma, en virtud de que no afecta la capacidad del testador por ejemplo, sino solamente a las solemnidades exteriores que acompañan la expresión de su voluntad.

Nuestro Derecho adopta la regla *locus regit actum*, en todo lo relativo a la forma de los actos jurídicos, dejando al mismo tiempo a discreción del autor del acto, el someterse o no a las formalidades establecidas en el mismo, cuando dicho acto haya de tener ejecución dentro de nuestro país, según lo establecido en el artículo 15 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

**b) SOLUCION A LOS CONFLICTOS DE LEYES EN
MATERIA DE FORMA DE LAS DISPOSICIONES
TESTAMENTARIAS.**

La tendencia moderna es la de aceptar la competencia de dos o más leyes en lo referente a la forma de las disposiciones testamentarias. La *lex loci actus* es una de ellas, pero al lado de ésta se acepta, igualmente la ley del Domicilio o la ley nacional del autor del acto testamentario.

Nuestro Derecho se encuentra dentro de los que aceptan la aplicación de la *lex loci actus*, en virtud de lo establecido en el artículo 15 de nuestro Código Civil. Esta práctica es seguida asimismo, por las legislaciones de: Chile, Colombia, Cuba, Venezuela, Uruguay y Portugal.

Existen sistemas legislativos como los de Canadá, Dinamarca y Estados Unidos que en relación con la forma de los actos, admiten indistintamente que éstos se celebren conforme a la *Lex loci actus* o conforme a la ley del domicilio del autor, es decir, se faculta a los extranjeros para redactar su testamento ya sea conforme a la ley del lugar de celebración del acto o, conforme a la ley de su domicilio.

En otros países como Suiza y Argentina, sus legislaciones adoptan indistintamente para la validez de los actos desde el punto de vista de su forma: la *Lex loci actus*, la ley nacional del autor del acto, así como la ley del domicilio del autor. En efecto, respecto de actos que afectan la disposición de muebles, admiten que la forma sea conforme a la ley del domicilio del autor. Por cuanto se refiere a los testamentos admiten que su forma se regule conforme a la ley local, o a la ley del domicilio del autor de la herencia al tiempo de su fallecimiento. Finalmente aceptan, cuando el acto afecta a un inmueble, que el mismo sea conforme a la ley de la situación de éstos.

Otras legislaciones, en fin, establecen la facultad de optar entre la regla *locus regit actum* y la ley nacional del testador, reconociendo en uno u otro caso la validez formal del testamento, es decir, consideran legales las disposiciones tes-

tamentarias redactadas conforme a las formas establecidas por la ley del lugar del otorgamiento o conforme a la ley nacional del testador en el momento de la redacción. Entre estas leyes encontramos las de: Suecia, Grecia, Alemania, Bélgica, Francia, Holanda e Italia.

La falta de uniformidad respecto a la validez formal de los actos testamentarios, ha suscitado conflictos. Por tal virtud, se celebró una Convención el 26 de Octubre de 1960 en la IX Sesión de la Conferencia de La Haya, sobre "Conflictos de leyes en materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias", que aún no ha sido ratificada por todos los países. Por su importancia la analizamos y comentamos en las líneas siguientes:

ARTICULO PRIMERO.

"Una disposición testamentaria es válida en cuanto a la forma si aquélla responde a la ley interna:

- a) Del lugar donde el testador ha dispuesto; ó
- b) De la nacionalidad poseida por el testador, sea en el momento en que ha dispuesto, sea el momento de su fallecimiento; ó
- c) La del lugar en el cual el testador estableció su domicilio, bien sea en el momento de su disposición o en el de su fallecimiento; ó
- d) La del lugar en el cual el testador tuviere su residencia habitual, bien sea en el momento de su disposición o en el de su fallecimiento; ó
- e) Para los inmuebles la del lugar de su situación.

Para los fines de la presente Convención, si la ley nacional consiste en un sistema no unificado, la ley aplicable se determinará por las reglas en vigor dentro del sistema, y, en defecto de tales reglas, por el domicilio más efectivo que haya tenido el testador con una de las legislaciones que componen ese sistema.

La cuestión de saber si el testador tenía un domicilio dentro de un lugar determinado es regida por la ley del mismo lugar".

En este artículo, creemos que lo que se pretende es mantener intacta la voluntad del testador, evitando que ésta sea desconocida por unas legislaciones y por otras no, como en el caso de que el testador tuviera bienes dispersos en diferentes países. En efecto el autor de la sucesión, puede ignorar la forma testamentaria correcta para todas las legislaciones, dentro de cuyas respectivas jurisdicciones existan bienes muebles o inmuebles, siendo muy grave que unas le dieran validez y otras no, al acto que celebrare en una determinada forma. Por tal virtud en el artículo que comentamos se da cabida a diferentes leyes, para sostener la validez del acto testamentario, previendo diversas hipótesis que pudieran provocar la invalidez de un testamento, por desconocimiento de la forma que se haya escogido para su redacción evitando la apertura en todo caso de la sucesión legítima, que llevaría implícitas consecuencias perjudiciales para los herederos testamentarios y en menoscabo de la voluntad del testador.

ARTICULO 2.

“El artículo primero se aplica a todas las disposiciones testamentarias revocatorias de una disposición testamentaria anterior.

La revocación es igualmente válida en cuanto a la forma si ella responde a una de las leyes, con arreglo a la cual, y conforme al artículo primero, la disposición testamentaria revocada era válida”.

En este artículo se establece el principio tradicional de que, “La última disposición testamentaria revoca las anteriores”, es decir, no importa el número de testamentos que se hayan redactado y la ley bajo la cual se realizaron, el último será el que valdrá siempre que se hubiese redactado conforme a una de las leyes establecidas en el artículo anterior. Se plantean en este artículo dos hipótesis: la revocación de un testamento válido realizado conforme a una de las leyes establecidas en el artículo primero y, la revocación de un testamento inválido por no responder a ninguna de las leyes establecidas en el artículo anterior, en tal caso creemos

que no se trata de una revocación sino de la creación de un testamento.

ARTICULO 3.

“La presente Convención no ataca a las reglas actuales o futuras de los Estados contratantes, reconociendo las disposiciones testamentarias hechas en la forma de una ley no prevista en los artículos precedentes”.

Aquí se trata de establecer la vigencia de ésta Convención pero, sin menoscabo de los tratados que los Estados celebren al respecto.

ARTICULO 4.

“La presente Convención se aplica igualmente a las formas de disposiciones testamentarias hechas en un mismo acto por dos o varias personas”.

Prevee este artículo el caso de los testamentos mancomunados, los que son desconocidos, no solo por nuestro Derecho sino, por la mayoría de las legislaciones.

ARTICULO 5.

A los fines de la presente Convención, las prescripciones que limitan las formas de disposiciones testamentarias admitidas y que se refieren a la edad, a la nacionalidad o a otras cualidades personales del testador, son consideradas como pertenecientes al dominio de la forma. Igual sucede, con las cualidades que deben poseer los testigos requeridos para la validez de una disposición testamentaria.

Las prescripciones a las que se refiere este artículo entran dentro del dominio de la forma porque, precisamente regulan el uso de diversas formas testamentarias, como sucede en nuestro país, en que para el otorgamiento del testamento ológrafo se establece, una cierta capacidad de ejercicio al otorgante, consistente en la mayoría de edad. Esto podría plantear diversas hipótesis, por ejemplo: Supongamos que un mexicano menor de edad redacta un testamento ológrafo en “X” país, donde fuera absolutamente válido, y que dicho tes-

tamento llegara a tener efectos en otro país, donde no se le diera validez a este acto, por faltarle el requisito de capacidad o por ser desconocida esa forma testamentaria. ¿Qué ley podría aplicarse, la *lex loci actus*, la ley nacional del menor o, la ley de la ubicación de los bienes? Si tuviera efectos en nuestro país no habría problema, en virtud de que éste admite la regla *locus regit actum*; pero tratándose de otros países donde llegara a tener efecto dicho testamento, solo será inválido, si fué otorgado en un lugar donde está prohibido o se desconoce; si fué otorgado en país donde se admite esta clase de testamento, será válido aplicando lo establecido en el artículo primero de la presente Convención.

ARTICULO 6.

“La aplicación de reglas de conflictos establecidas por la presente Convención es independiente de toda condición de reciprocidad. La Convención se aplica asimismo, si la nacionalidad de los interesados donde la ley es aplicable en virtud de los artículos precedentes, pertenece a Estados no contratantes”.

Es decir, en este artículo se establece la obligación de respetar la aplicación de cualquiera de las leyes establecidas como competentes, por la presente Convención para todos los países incluso cuando la ley competente proviene de un Estado que no es parte del convenio, salvo el caso de que se invoque como motivo de no aplicación de la ley competente, el orden público.

ARTICULO 7.

“La aplicación de una de las leyes declaradas competentes por la presente Convención no puede ser aplicada si ella es manifiestamente incompatible con el orden público”.

En este artículo se establece la excepción a la aplicación de una de las leyes declaradas competentes por la Convención cuando ésta sea manifiestamente contraria al orden público. La noción de orden público no ha sido establecida de modo claro, sin embargo, la mayoría de las legislaciones le

dan el carácter de un remedio para no aplicar una ley extranjera dentro de un país, por considerar que de lo contrario la aplicación de la ley extranjera quebrantaría la fuerza de la ley nacional. Para Pillet citado por el Maestro Niboyet, "Las leyes de orden público son, precisamente, las leyes que deben ser generales para que no dejen de cumplir su objeto social. Luego entre las ideas de orden público y la de generalidad, existe, una verdadera e indivisible relación".²

ARTICULO 8.

La presente Convención se aplica a todos los casos donde el testador haya fallecido después de su entrada en vigor.

Aparentemente conforme a la anterior disposición surgirían problemas de retroactividad. Sin embargo, partiendo de la idea de que el testamento surte efectos a partir de su apertura o sea después de la muerte de su autor, evidentemente no hay tal problema.

ARTICULO 9.

Cada Estado contratante puede reservarse, por derogación del artículo primero, inciso 3, el derecho de determinar según la ley del fuero, el lugar donde el testador tiene su domicilio.

ARTICULO 10.

Cada Estado contratante puede reservarse no reconocer las disposiciones testamentarias hechas, fuera de circunstancias extraordinarias, en forma oral por uno de sus residentes que no tengan alguna otra nacionalidad.

ARTICULO 11.

Cada Estado contratante puede reservarse, el derecho de no reconocer, en virtud de prescripciones de su ley vigente, ciertas formas de disposiciones testamentarias hechas en el extranjero, si las condiciones siguientes se reúnen:

² Niboyet. J. P. Ob. cit. 382.

a) La disposición testamentaria no es válida en su forma, que según una ley competente, únicamente lo es en razón del lugar donde el testador ha dispuesto.

b) Cuando el testador tenía la nacionalidad del Estado que haya hecho la reserva.

c) Cuando el testador está domiciliado dentro del dicho Estado o ahí tiene su residencia habitual y,

d) Cuando el testador fallece dentro de un Estado diferente de aquél donde hizo su disposición.

Esta reserva sólo dá efectos para los bienes que se encuentren dentro del Estado que la haya hecho.

Un ejemplo podrá ampliar la inteligencia del contenido de este artículo: Supongamos que, "X" país desconoce la forma ológrafa, y en virtud de ello, no producirá efectos en ese país el otorgado en otro Estado bajo esa forma salvo que: su otorgamiento se haya realizado al amparo de una legislación que reconozca esa forma testamentaria y siempre que al autor del acto sea nacional del país del lugar del otorgamiento y tenga ahí su residencia habitual, llegando a fallecer en ese lugar.

ARTICULO 12.

Cada Estado contratante puede reservarse el derecho de excluir la aplicación de la presente Convención a las Cláusulas testamentarias que, según su derecho, no tienen un carácter sucesorial.

ARTICULO 13.

Cada Estado contratante puede reservarse, el derecho, por derogación del artículo 8 de no aplicar la presente Convención a las disposiciones testamentarias posteriores a su entrada en vigor.

Por virtud de este artículo, se crea la posibilidad de que un Estado no aplique la Convención a testamentos redactados con posterioridad a ella y, por tanto, evita que dicha Convención resuelva posteriores conflictos de leyes en mate-

ria sucesorial, transformándola en una Convención inútil. En efecto, no alcanzará por este motivo su finalidad de unificar el Derecho Internacional Privado al menos en lo referente a esta materia.

ARTICULO 14.

La presente Convención es abierta a la firma de los Estados representantes a la Novena Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado.

Ella será ratificada y los instrumentos de ratificación serán depositados en el Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países-Bajos.

ARTICULO 15.

La presente Convención entrará en vigor el sexagésimo día después del depósito del tercer instrumento de ratificación prevenido por el artículo 14, párrafo 2.

La Convención entrará en vigor, para cada Estado signatario ratificándolo posteriormente, el sexagésimo día después del depósito de su instrumento de ratificación.

ARTICULO 16.

Todo Estado no representado en la Novena Sesión de la Conferencia de La Haya de Derecho Internacional Privado podrá adherirse a la presente Convención después de su entrada en vigor en virtud del artículo 15 párrafo 1o. El instrumento de adhesión será depositado en el Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países-Bajos.

La Convención entrará en vigor, para el Estado adhirente el sexagésimo día después del depósito de su instrumento de adhesión.

Consideramos necesario que nuestro país se adhiera a esta Convención, en virtud de que se trata de un Convenio cuya finalidad es unificar el Derecho Internacional Privado en lo tocante a la forma de las disposiciones testamentarias,

pudiendo adoptar la reserva a que se refiere el artículo 11 de la Convención.

ARTICULO 17.

Todo Estado, al momento de la firma, de la ratificación o de la adhesión podrá declarar que la presente Convención se extenderá al conjunto de los territorios que él represente sobre el plano internacional, o a uno o varios de entre ellos. Esta declaración surtirá efecto al momento de entrar en vigor la Convención para cada Estado.

En consecuencia, toda extensión de esta naturaleza será notificada al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países-Bajos.

La Convención entrará en vigor, para los territorios apuntados por la extensión, el sexagésimo día de la notificación mencionada en el párrafo precedente.

ARTICULO 18.

Todo Estado podrá, a más tardar al momento de la ratificación o de la adhesión, hacer una o varias de las reservas previstas en los artículos 9, 10, 11, 12 y 13 de la presente Convención. Ninguna otra reserva será admitida.

Cada Estado contratante podrá igualmente, al notificar una extensión de la Convención conforme al artículo 17 hacer una o varias de esas reservas con efecto limitado a los territorios o a ciertos de esos territorios apuntados por la extensión.

Cada Estado contratante podrá en cada momento, retirar alguna reserva que él haya hecho. Esta retracción será notificada al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países-Bajos.

El efecto de la reserva cesará el sexagésimo día después de la notificación mencionada en el párrafo precedente.

ARTICULO 19.

La presente Convención tendrá una duración de cinco años a partir de la fecha de su entrada en vigor conforme al artículo 15, párrafo 1o., asimismo para los Estados que la hayan ratificado o que se hayan adherido posteriormente.

La Convención será renovada tácitamente de cinco en cinco años, salvo denuncia.

La denuncia será al menos seis meses antes de la expiración del plazo de cinco años, notificando al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países-Bajos.

Ella podrá limitarse a ciertos territorios a los que se aplique la Convención.

La denuncia no tendrá otro efecto que con respecto al Estado que haya notificado. La Convención quedará en vigor para los otros Estados contratantes.

ARTICULO 20.

El Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países-Bajos notificará a los Estados apuntados en el artículo 14, así como a los Estados que estuvieren adheridos conforme a las disposiciones del artículo 16:

- a) Los signantes y ratificantes apuntados en el artículo 14;
- b) La fecha desde la cual la presente Convención entrará en vigor conforme a las disposiciones del artículo 15 párrafo 1o.;
- c) Las adhesiones apuntadas en el artículo 16 y la fecha desde la cual tendrán efectos;
- d) Las extensiones apuntadas en el artículo 17 y la fecha desde la cual tendrán efectos;
- e) Las reservas y retracciones de reservas apuntadas en el artículo 18;
- f) Las denuncias apuntadas en el artículo 19 párrafo 3.

En fe de lo anterior los signantes, debidamente autorizados firman la presente Convención.

Hecha en la Haya...

IV.—BENEFICIO DE LA INTERVENCION CONSULAR EN LAS SUCESIONES.

a) SU INTERVENCION EN LAS DISTINTAS FORMAS TESTAMENTARIAS RECONOCIDAS POR NUESTRO DERECHO.

La mayor parte de los países no se han adherido a la Convención sobre los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias, subsistiendo por ese motivo, conflictos de leyes referentes a las formas de las disposiciones testamentarias. De ahí que la intervención consular en la sucesión de extranjeros, la estimemos benéfica, en virtud de que éstos disminuyen el riesgo, a que estarían expuestos los extranjeros al redactar un testamento, en efecto, podrían sin su intervención adoptar una forma testamentaria que fuera desconocida no sólo en el país cuya nacionalidad ostenten sino, en otros donde estuviere destinado tal acto a producir efectos. Es necesario advertir al respecto, que la Regla *Locus Regit Actum* no es reconocida por todos los países. En México los actos celebrados ante los cónsules acreditados aquí, solo tienen fuerza probatoria, el poder ejecutivo lo tendrán siempre que se ajusten a las reglas de nuestro Código Civil.

En consecuencia, es necesario que se celebren tratados bilaterales o multilaterales con el objeto de determinar las atribuciones de los cónsules. México ha celebrado únicamente dos Convenciones Consulares, una con Estados Unidos y otra con el Reino Unido, que posteriormente transcribiremos y comentaremos.

Al igual que los notarios, los Cónsules tienen un impedimento para intervenir en la formalización de un acto testamentario, consistente en que: No pueden autorizar dichos actos cuando, ellos o sus parientes dentro del cuarto grado estén personalmente interesados o, fueren pariente del testador en cualquier grado de línea recta y hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad inclusive.

La intervención de los cónsules, como hemos dicho, ami-

nora el surgimiento de los conflictos, dando la pauta con su intervención, para la calificación de los casos, determinándose en esa forma la ley competente. Supongamos que, un inglés otorgue en Francia un testamento ológrafo, siendo desconocida esta forma por la ley inglesa, surge la pregunta de saber si, ¿la forma del testamento es considerada como una regla de capacidad? si la respuesta es afirmativa, la ley inglesa se aplicaría, si la respuesta es negativa, es decir, si se considera a la forma testamentaria escogida solo como una solemnidad exterior, la regla *locus regit actum* podría aplicarse. Este problema se evitaría si el inglés de la hipótesis, hubiese redactado su testamento ante el Cónsul de su país en Francia, pues, éste como cualquier notario estaría obligado a señalarle las formas testamentarias reconocidas por el Derecho inglés, para que él escogiera la que mejor respondiera a sus necesidades.

Con la intervención de los cónsules también se evita el fraude a la ley, en virtud de que puede suceder que un nacional con el ánimo de evitar sujetarse a su ley nacional, se traslade a otro país para redactar un testamento en una forma no reconocida por su derecho.

Igualmente con la intervención de los cónsules se da seguridad a la institución testamentaria, en efecto, teniendo éstos el carácter de funcionarios con fé pública, todo acto que se celebre ante ellos estará a salvo de toda duda de su autenticidad.

Los cónsules mexicanos acreditados en el extranjero al intervenir en la protocolización de actos testamentarios, evitan o aminoran igualmente los conflictos de leyes, en virtud de que ellos sólo protocolizarán los actos realizados conforme a nuestra ley, lo cual no sucedería, si consciente o inconscientemente unos mexicanos por ejemplo, quisieran testar en forma mancomunada, siendo ésta desconocida en nuestro Derecho. En efecto, no obstante que nuestra ley admite en lo referente a la forma de los actos, la *lex loci actus*, podría impugnarse la validez de los mismos, mediante la comprobación de que su otorgamiento, en el caso de disposiciones

testamentarias, se realizó en fraude a la ley o, en contra de una disposición de orden público, como sería la establecida en el artículo 1296 de nuestro Código Civil para el Distrito Federal y Territorios, que a la letra dice: "No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero".

En cuanto a las formas testamentarias que analizamos y estudiamos en nuestro Capítulo I, son susceptibles de otorgarse ante el Cónsul mexicano en el extranjero, dentro del término "Testamento hecho en País Extranjero" (no obstante, que tiene el carácter de especial), todos los testamentos ordinarios y uno especial, que es el Marítimo. Respecto al Ológrafo y al Marítimo, el Cónsul solo interviene en su calidad de registrador.

El Testamento Público Abierto, como se ha comentado debe otorgarse ante un funcionario con fé pública, en consecuencia, los mexicanos que se encuentren en el extranjero y que deseen redactar un acto de esta naturaleza bajo esta forma, podrán hacerlo ante un funcionario consular representante de nuestro país, los que, como hemos dicho desempeñan la función de notarios en la protocolización de actos jurídicos de sus connacionales. La intervención del Cónsul mexicano en este tipo testamentario evita a sus connacionales que deseen utilizarla, las molestias que sufrirían de redactarlo ante un notario extranjero, molestias tales como: la falta de conocimiento del idioma del lugar de celebración del acto; la ignorancia en algunas ocasiones de saber si la forma testamentaria escogida es válida en el lugar de celebración del acto y en el lugar donde vaya a surtir sus efectos.

En el testamento Público Cerrado, el Cónsul interviene igualmente en su carácter de funcionario con fé pública, al recibir el sobre cerrado que lo contenga, autorizándolo con su firma y con el sello del Consulado, haciendo constar que dentro de dicho sobre se contiene la última voluntad del testador. Además de la firma y sello del Cónsul en el sobre, deberán constar la firma del testador y de los testigos. Cumplidas estas formalidades, el testador podrá conservarlo, ya

sea en su poder o dándolo en guarda a otra persona o depositándolo en el mismo Consulado.

En lo tocante al Testamento Ológrafo, el Cónsul interviene en su calidad de representante del Registro Público y bajo tal calidad, recibirá el original con la huella digital del testador en el sobre, quien lo depositará personalmente poniendo la siguiente constancia: "Dentro de éste sobre se contiene mi testamento"; expresándose en el mismo, el lugar y la fecha en que se hace el depósito. La constancia será firmada por el testador y por el encargado de la Oficina y en el caso de que intervengan testigos de identidad también firmarán. En el sobre cerrado que contenga el duplicado del testamento ológrafo, se pondrá la siguiente constancia: "Recibí el Pliego Cerrado que el señor afirma contiene original su testamento ológrafo, del cual, según afirmación del mismo señor existe dentro de este sobre unduplicado", anotando el lugar y la fecha en que se extiende la constancia, que será firmada por el encargado de la Oficina Consular, independientemente de la firma del testador y de los testigos de identificación que intervengan; después de lo cual, el Secretario de legación, el Cónsul o Vicecónsul por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, lo remitirá para el efecto de su depósito al Registro Público de la Propiedad, cuyo Encargado luego que lo reciba tomará razón de él en el libro respectivo, asentando en el acta que lo recibió de alguno de estos funcionarios a través de la Secretaría de Relaciones Exteriores, así como la circunstancia en que se halle la cubierta a fin de que pueda ser identificado, conservándolo bajo su directa responsabilidad, hasta que proceda a hacer su entrega al mismo testador o al juez competente.

El Cónsul interviene en su carácter de depositario en el Testamento Marítimo, en virtud de que, el capitán del buque en que se haya otorgado depositará en su poder uno de los ejemplares del mismo, fechado y sellado, con una copia de la nota que debe constar en el Diario de la Embarcación. El Cónsul dará al capitán del barco, recibo de la entrega del testamento y éste lo citará por nota en el Diario de la Embarcación. Levantando el Cónsul acta de la entrega, remi-

tiéndola con el ejemplar del testamento a la brevedad posible, a la Secretaría de Relaciones Exteriores, encargándose ésta de publicar en los periódicos la noticia de la muerte del testador, a fin de que los interesados promuevan la apertura del mismo.

Por el contrario los Cónsules mexicanos no podrán intervenir en los casos de Testamento Privado o Militar. En el caso del Testamento Privado, porque solo los testigos que firmaron u oyeron éste acto podrán declarar el contenido del mismo ante el juez que conozca de la sucesión. En el caso del Testamento Militar, tampoco interviene porque, el testamento deberá ser entregado por quien lo tenga al jefe de la corporación quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa y ésta a la autoridad judicial competente.

b) SU INTERVENCION RESPECTO A LOS BIENES DE LA SUCESION.

En este apartado analizaremos la obligación y el derecho que tienen los Cónsules, especialmente los mexicanos, según lo establecido en el artículo 13 fracción II de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, que a la letra dice:

“Son obligaciones de los funcionarios del Servicio Exterior:

II.—Dentro de los límites autorizados por el Derecho Internacional, así como por los Tratados y Convenciones vigentes, proteger los derechos y los intereses de México y de los mexicanos ante las autoridades del Estado en que se encuentren acreditados”.

Con ese objeto, pasamos a transcribir y comentar la parte relativa a la intervención de los Cónsules en las sucesiones. En este aspecto México ha celebrado dos Convenciones Consulares: La celebrada con Estados Unidos de América el 12 de Agosto de 1942 y, la celebrada con el Reino Unido el 20 de Marzo de 1954.

CONVENCION CONSULAR ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

ARTICULO VII.

“1. Los funcionarios consulares de acuerdo con las leyes de sus países respectivos podrán dentro de sus distritos correspondientes:

a) Recibir las declaraciones y dar fé de las mismas, de cualquier persona respecto a la cual comprueben debidamente su identidad;

b) legalizar firmas;

c) Extender, atestiguar, certificar y legalizar actas unilaterales, traducciones, disposiciones testamentarias y constancias de registro civil de los nacionales del país que haya nombrado al funcionario consular; y

d) Extender, atestiguar, certificar y legalizar escrituras, contratos, documentos y escritos de cualquier clase siempre y cuando dichas escrituras, contratos, documentos y escritos deban tener aplicación, ejecución o producir efectos jurídicos, principalmente en el territorio del Estado que hubiere nombrado al funcionario consular.

2. Los instrumentos y documentos así otorgados, y las copias y traducciones de los mismos, una vez debidamente legalizados por el funcionario consular, bajo su sello oficial, serán recibidos como prueba en los territorios de cualquiera de los dos Estados, como documentos originales o copias legalizadas, según sea el caso y tendrán la misma fuerza y surtirán los mismos efectos que si hubieren sido extendidos u otorgados ante un notario u otro funcionario público debidamente autorizado en el Estado por el cual fue nombrado el funcionario consular; a condición en todo caso, de que tales documentos hayan sido extendidos u otorgados de acuerdo con las Leyes y Reglamentos del Estado en donde habrán de surtir sus efectos”.

Este artículo confirma lo establecido en el Reglamento

de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano el cual, da validez a los actos jurídicos celebrados ante un Cónsul o Vicecónsul siempre que dichos actos deban ser ejecutados en territorio mexicano.

ARTICULOS VIII.

“1. En caso de fallecimiento de algún nacional de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes en el Territorio de la otra Alta Parte Contratante, sin que haya en el lugar de su fallecimiento herederos conocidos ni albaceas testamentarios por él nombrados, las autoridades locales competentes comunicarán inmediatamente el hecho de su fallecimiento al funcionario consular más cercano del Estado del que el finado fuera nacional, con el objeto de que se envíen los informes necesarios a los interesados.

2. En caso de fallecimiento de algún nacional de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes en el Territorio de la otra Alta Parte Contratante sin dejar testamento con nombramiento de albacea testamentario, el funcionario consular del Estado del cual fuere nacional el finado y, dentro de cuyo distrito tuviere su domicilio dicho finado en la fecha de su fallecimiento será considerado, en cuanto lo permitan las leyes del País y mientras se nombre un albacea dativo y se abra el juicio ab-intestato, como competente para encargarse de los bienes que dejare el finado, con el objeto de atender a la conservación y protección de tales bienes. Dicho funcionario consular tendrá derecho a que se le nombre como albacea del intestado, a discreción del tribunal u otro organismo que intervenga en los juicios sucesorios, siempre que así lo permitan las leyes del lugar en que se tramite el juicio sucesorio respectivo.

3. Cuando un funcionario Consular acepte el puesto de albacea de la sucesión de un nacional fallecido, se somete, en cuanto a su carácter como tal a la jurisdicción del tribunal u otro organismo que le discierna el nombramiento, para todos los fines necesarios, con el mismo grado que si fuere nacional del Estado que lo haya recibido”.

Este artículo establece la posibilidad de que un extranjero muera habiendo testado o intestado. En el primer caso el funcionario consular solo intervendrá dando aviso a los interesados. En el segundo el Cónsul tendrá el carácter de albacea con el objeto de salvaguardar los bienes del de cujus, pero solo por el tiempo necesario en que la autoridad judicial que conozca del intestado proceda a nombrar al albacea, pudiendo serlo el mismo cónsul, en cuyo caso deberá reunir todos los requisitos y cumplir todas las obligaciones que para éstos exijan las leyes del lugar del juicio.

ARTICULO IX.

“1. El funcionario consular de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes, dentro de su Distrito, tendrá derecho a comparecer personalmente o por medio de un representante autorizado en todos los asuntos relativos a la tramitación del juicio sucesorio de una persona fallecida, y a la distribución de sus bienes, bajo la jurisdicción de las autoridades locales, por lo que hace a los herederos o legatarios de la sucesión, ya sean de menor o de mayor edad, que no fueren residentes del país y si fueren nacionales del Estado al cual debe su nombramiento el funcionario consular, a menos que dichos herederos o legatarios comparezcan, ya sea personalmente o por medio de representantes autorizados.

2. El funcionario consular de cualquier de las dos Altas Partes Contratantes, en nombre de sus nacionales no domiciliados en el país, podrá cobrar y recoger las partes que les toquen en sucesiones en proceso de tramitación, o que les correspondan conforme a las disposiciones de las leyes sobre indemnizaciones a trabajadores u otras de carácter parecido, dando recibos por dichas participaciones y transmitiéndolas a quien corresponda a través de los conductos prescritos por su propio gobierno, pero con la condición de que el tribunal u otro organismo que efectúe la distribución por conducto del funcionario consular, tenga derecho a exigirle que proporcione pruebas razonables del envío de los fondos a las personas entre quienes se deba distribuir”.

En el primer párrafo de este artículo los Cónsules asumen la función de interventores, en virtud de que se limitarán según lo establecido por nuestro Derecho a vigilar el exacto cumplimiento del cargo de albacea y entre otras causas, siempre que el heredero esté ausente o no sea conocido. En el segundo párrafo la función que realizan los Cónsules se asemeja a la de un mandatario pero no es tal en virtud de que en nuestro Derecho actúan oficiosamente, sin necesidad de un poder general de las partes interesadas y, por ser una de las obligaciones que tanto la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano como su Reglamento, les señalan.

ARTICULO XIV.

“1. Esta Convención será ratificada y se canjearán las ratificaciones respectivas en la Ciudad de México.

La Convención entrará en vigor en cuanto a todas las disposiciones que contiene, 30 días después de la fecha del canje de ratificaciones y seguirá en vigor durante un período de cinco años.

2. Si seis meses antes de la expiración del período arriba mencionado de cinco años, ninguno de los gobiernos de las dos Altas Partes Contratantes hubiere avisado al Gobierno de la otra Alta Parte Contratante su intención de modificar, cambiándolas o eliminándolas, disposiciones algunas de cualquiera de los artículos de esta Convención ni de poner término a la Convención o a la expiración del período antes mencionado de cinco años, la Convención seguirá en vigor con posterioridad a dicho período y hasta los seis meses contados a partir de la fecha en que el Gobierno de cualquiera de las dos Altas Partes Contratantes hubiere notificado al Gobierno de la otra Alta Parte Contratante su intención de modificar la Convención o de poner fin a ella”.

En testimonio de lo cual los Plenipotenciarios respectivos han firmado esta Convención y fijado en la misma sus sellos.

Hecho en duplicado en los idiomas Español e Inglés, en la Ciudad de México el día 12 del mes de agosto de 1942. (L.S.) Ezequiel Padilla.

CONVENCION CONSULAR ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL REINO UNIDO.

Parte VI.—Sucesiones y Traslado de Propiedad.

ARTICULO 23.

“(1) En cualquier caso en que una persona fallecida deje bienes de su propiedad en un territorio, y que un nacional del Estado representado, que no sea residente en el Territorio y no tenga éste ningún representante legal, posea o reclame un interés legal o equitativo tocante a dichos bienes (por ejemplo, como albacea o beneficiario de un testamento o en los casos de intestado), el funcionario consular en cuyo distrito se radique la sucesión del finado, o se encuentren los bienes si es que no se ha iniciado el juicio sucesorio, tendrá el derecho de representar a dicho nacional en lo concerniente a los intereses que tenga en la sucesión o en los bienes respectivos, como si éste le hubiera otorgado poder válido. Si posteriormente el nacional obtiene representación legal en el territorio, la posición del funcionario consular será como si previamente hubiese tenido poder del nacional, el cual haya cesado de ser válido desde la fecha en que se informe al funcionario consular que el nacional ya está legalmente representado por otra persona o, si se ha conseguido un permiso de albaceazgo al funcionario consular de acuerdo con las disposiciones del párrafo (3) de este artículo, desde la fecha en que se haya otorgado un permiso posterior a dicho nacional por solicitud de éste o de su representante legal.

(2) Las disposiciones del párrafo (1) de este artículo, serán aplicables a cualesquiera que sea la nacionalidad del finado y el lugar en que haya fallecido.

(3) En todo caso en que un funcionario consular tenga derecho de representación conforme a lo estipulado en el párrafo (1) de este artículo, tendrá el derecho de tomar las medidas necesarias para la protección y representación de los intereses de la persona a quien esté autorizado a representar. Tendrá además, el derecho de tomar posesión de los bienes de la su-

cesión o de las propiedades, con las mismas facultades que tendría si fuese el apoderado nombrado debidamente por la persona cuyos intereses representa, a menos que otra persona con iguales o superiores derechos, haya tomado las medidas necesarias para asumir la posesión antes mencionada. Si de acuerdo con las leyes del territorio se requiriese un permiso de albaceazgo o una orden judicial con objeto de habilitar al funcionario consular para que proteja o tome posesión de la propiedad, el permiso u orden que se hubiere extendido a favor del apoderado debidamente nombrado por la persona cuyos intereses estén representados por el funcionario consular, se entenderá a favor de éste en el momento en que lo solicite. Cuando haya pruebas **prima facie** de la necesidad de proteger y preservar inmediatamente los bienes de la sucesión, y de la existencia de personas que tengan un interés en el asunto, interés que el funcionario consular tenga derecho a representar, el tribunal, en caso de encontrar, justificada tal necesidad, deberá otorgar provisionalmente el permiso u orden respectivo al funcionario consular limitando una u otra a la protección y preservación de los bienes de la sucesión hasta el momento en que se otorgue un ulterior permiso u orden.

(4) (a) Con sujeción a los incisos (b y c) de este párrafo, el funcionario consular tendrá el derecho de administrar plenamente todos los bienes de la sucesión con las demás facultades que tendría si fuese apoderado debidamente nombrado por la persona cuyos intereses represente. Si en acatamiento a las leyes del territorio es necesario un permiso de un tribunal, el funcionario consular tendrá el mismo derecho de solicitar y recibir tal permiso, cuando lo requiera, que el que le corresponda a un apoderado debidamente mandado por la persona cuyos intereses represente dicho funcionario consular.

(b) El Tribunal podrá si así lo cree conveniente, aplazar el otorgamiento de dicho permiso al funcionario consular por todo el tiempo que considere necesario con objeto de dar una oportunidad a la persona representada por dicho funcionario consular para que se le informe debidamente y decida si desea ser representada por otra persona que no sea el citado funcionario.

(c) El Tribunal podrá si así lo cree conveniente ordenar al funcionario consular que presente pruebas satisfactorias de que las personas con derecho, según la ley han recibido los bienes disponibles o bien que pague o devuelva estos a la persona o a la autoridad competente, en el caso de que no pueda presentar las pruebas antes referidas, o también podrá ordenarle si salvo lo anterior el funcionario consular ha administrado plenamente la sucesión, que pase los bienes disponibles a dichas personas por los conductos que tenga a bien disponer el referido tribunal.

(5) Un funcionario consular tendrá el derecho adicional dentro de su distrito, de recibir y distribuir los bienes de una sucesión de pequeña cuantía en el caso de fallecimiento de un nacional del Estado representado, sin el requisito previo de obtener un permiso de albaceazgo en las medidas y en las condiciones que lo permitan las leyes del territorio.

(6) Si un nacional del Estado representado fallece viajando o en tránsito por el territorio pero sin estar domiciliado o ser residente de éste, el funcionario consular en cuyo distrito dicho nacional haya fallecido, estará autorizado con el objeto de poner a salvo el dinero y los efectos personales que llevare consigo el finado, o tomar uno y otros bajo su inmediata custodia, a reserva de los derechos que tengan las autoridades administrativas o judiciales del territorio para tomar posesión tanto del dinero como de los objetos mencionados, en aquellos casos en que así lo requiera el interés de la justicia o de una investigación criminal. Cualquier derecho para retener la posesión, para disponer del dinero o de los efectos señalados antes, estará sujeto a las leyes del territorio y a las disposiciones de los párrafos precedentes de este artículo.

(7) El funcionario consular que ejerza los derechos, señalados en los párrafos precedentes de este artículo en lo relativo a una sucesión, estará sujeto, por lo que toca a este asunto, a las leyes del territorio y a la jurisdicción de los tribunales de éste, de igual manera que a cualquier nacional del estado receptor.

(8) En todo caso que se haga del conocimiento de las autoridades (administrativas o judiciales) del territorio, que:

(a) Existe una sucesión en el territorio en la que el funcionario consular tenga el derecho de representar intereses conforme a los párrafos precedentes de este artículo o que:

(b) Un nacional del Estado representado ha fallecido en el territorio y parezca que no esté presente o representado en dicho territorio persona alguna fuera del ejecutor público u otra autoridad competente que tenga derecho a reclamar la administración de los bienes que haya dejado el finado en el territorio deberá hacerse la notificación precedente al funcionario consular para tal efecto”.

En este artículo encontramos la posibilidad de exigir a los Cónsules que intervienen en una sucesión representando a un connacional, un permiso de albaceazgo o una orden judicial con objeto de habilitarlos para que protejan o tomen posesión de los bienes que correspondan al interesado. En consecuencia, los jueces mexicanos podrán exigir tal permiso u orden a los Cónsules extranjeros que intervengan en una sucesión en interés del connacional que representen, con base en que la presente Convención, como todos los Tratados celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado y de acuerdo con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es la Ley Suprema de toda la Unión (Artículo 133 Constitucional).

ARTICULO 24.

“Un funcionario consular podrá recibir de un tribunal, de una dependencia o de una persona, para su debida reexpedición a un nacional del Estado representado, que no resida en el territorio el dinero o bienes, a que tenga derecho dicho nacional como consecuencia del fallecimiento de una persona. Tales cantidades de dinero o de bienes podrán incluir, sin que se limite a ello, participaciones en una sucesión, pagos hechos conforme a las leyes de compensación a trabajadores u otras similares y productos de pólizas sobre seguros de vida. El Tribu-

nal, la dependencia o la persona que tenga que efectuar la distribución no tendrá la obligación de remitir el dinero o los bienes de referencia por conducto del funcionario consular, ni tampoco tendrá éste la obligación de recibir dicho dinero o bienes para su respectiva remisión. Si recibe uno u otros tendrá que cumplir con las condiciones que le señala el tribunal, la dependencia o la persona respecto a la presentación de pruebas suficientes de que el nacional a quién se remitieron ha recibido el dinero o los bienes; y también tendrá que cumplir con las condiciones relativas a la devolución del dinero o de los bienes, en caso de que no pueda presentar tales pruebas”.

ARTICULO 25.

“El dinero y otros bienes podrán pagarse, entregarse o remitirse a un funcionario consular de acuerdo a las disposiciones de los artículos 22 y 23, solamente en los casos y con sujeción a las condiciones respectivas, en que las leyes o reglamentos del Estado receptor permitan tal pago, entrega o remisión a la persona que representa dicho funcionario consular o en cuyo nombre éste recibe el dinero o los bienes. El funcionario consular no adquirirá por éste hecho mayores derechos respecto al dinero o bienes de referencia que los que adquiriría la misma persona que representa, o en cuyo nombre recibe el dinero o bienes de que se trate, si uno u otro hubieren sido pagados, entregados o remitidos directamente a dicha persona”.

México, D. F., a 20 de marzo de 1954.

Decreto publicado el 24 de mayo de 1955. El Subsecretario de Relaciones Exteriores, Benito Coquet.

En consecuencia la intervención del Cónsul en la sucesión de extranjeros es de actualidad y de trascendencia futura en virtud de que, lo frecuente y lo rápido de las comunicaciones hacen que, el número de extranjeros en los países, no importa su política migratoria, sea muy asiduo y numeroso, lo que da la posibilidad de que éstos deseen realizar actos jurídicos tales como, los testamentarios ante los Cónsules. Recomendamos por tal motivo, la celebración de tratados bilaterales o multilaterales con el objeto de determinar, las

atribuciones de los Cónsules especialmente en lo referente a la forma de los actos testamentarios y, al carácter con el que intervienen en sucesiones en las que sus connacionales sean herederos. Todo ello con el fin de unificar el Derecho Internacional Privado al menos en lo referente a la intervención de los Cónsules en las sucesiones de extranjeros.

CONCLUSIONES.

I.—A la luz de la doctrina y de las disposiciones vigentes, el derecho sucesorio aparece como una institución compleja que se extiende a todas las ramas del Derecho y que en lo tocante al tema que analizamos es determinante en los aspectos siguientes: en los tipos de sucesión, particularmente en la forma de las disposiciones testamentarias; en el testamento hecho en país extranjero; en lo referente a los sujetos del derecho hereditario, especialmente en cuanto a la capacidad para ser autor o para suceder y; en fin porque nos obliga a reflexionar sobre lo disímulo de las normas y principios que presentan contradicciones, simplemente dentro de nuestro sistema interno, derivado del sistema federal y de los diversos Códigos Civiles que existen en nuestro país.

II.—La condición jurídica de los extranjeros interesa a los Estados desde tres puntos de vista, a saber: sociológico, económico y jurídico; esto, sin embargo, no siempre fué así, en la antigüedad el extranjero fué tratado como enemigo, al pasar los años su situación varió, pero sólo respecto de su persona ya que, en la época feudal el establecimiento del derecho de albinagio los relegaba a una categoría inferior respecto a los demás miembros del feudo. Esta situación evolucionó hasta que se crearon sistemas para un mejor trato a ellos.

III.—El minimum de derechos de que deben disfrutar los extranjeros, en la actualidad es respetado por casi todos los Estados, quienes se han inspirado sucesivamente en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y del Ciudadano de 1787, en la Declaración Francesa de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, en la De-

claración Universal de Derechos Humanos de 1948. En esa forma los Estados siguen determinados sistemas sobre la condición jurídica de los extranjeros tales como: el de Reciprocidad, ya sea Diplomática o Legislativa; el de Equiparación y; la Cláusula de la Nación más Favorecida, que nos atrevemos a considerar como un tercer sistema en el trato a extranjeros y como una excepción al alcance que tradicionalmente se le atribuía.

IV.—Como forma de proteger a sus nacionales los Estados además de la celebración de tratados, establecen el Servicio Exterior, cuya función primordial es la de mantener relaciones de paz y amistad. El Servicio Exterior se encuentra desempeñado en nuestro país en forma ambigua: por los órganos internos y por los órganos externos, ambos tienen una serie de derechos y obligaciones en el desempeño de su encargo. Asimismo, gozan de una serie de inmunidades y privilegios tanto en lo tocante a su persona como a sus bienes y en el desempeño de su función.

V.—Los Cónsules mexicanos al intervenir en la formalización de actos jurídicos especialmente de actos testamentarios, realizan una función propia de funcionario con fé pública, en apego a la cual deben revestir una serie de formalidades. Por lo que creemos que esta función debe ser mejor reglamentada en vista de que existen grandes lagunas al respecto en la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano y en su Reglamento, en efecto, éstas leyes sólo remiten en lo tocante a esta función a la Ley del Notariado y al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.

VI.—Consideramos benéfica la intervención de los Cónsules en la formalización de los actos testamentarios, en vista de que con ella se da la pauta para la calificación de los casos; con su intervención se evita asimismo el fraude a la ley; se dá seguridad a la institución testamentaria; se evitan los conflictos de leyes en virtud de que ellos sólo protocolizarán los actos realizados conforme a la ley del país que representen.

VII.—Los Cónsules mexicanos no solo intervienen en su

carácter notarial en las sucesiones, también intervienen en ellas protegiendo los intereses de sus connacionales, ya sea a éstos como autores de la sucesión o como beneficiarios de la misma. Por tal motivo,

VIII.—Sería conveniente que México se adhiriera a la “Convención sobre Conflictos de Leyes en materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias”, celebrada el 26 de Octubre de 1960 en la IX Sesión de la Conferencia de La Haya, con el objeto de unificar el Derecho Internacional Privado al menos en la materia sucesoria. Con el mismo fin, creemos conveniente la celebración de una Convención Consular Multilateral con el objeto de determinar en forma precisa las funciones de los Cónsules, especialmente la función notarial que realizan al intervenir en las sucesiones de extranjeros, determinando asimismo, el alcance de su intervención en sucesiones en las que sus connacionales sean herederos.

BIBLIOGRAFIA

- ARCE ALBERTO G. "Manual de Derecho Internacional Privado Mexicano". Edt. Librería Font, S. A. Guadalajara, Jal. México. 1943.
- ANTOKOLETZ DANIEL DR. "Tratado Teórico y Práctico de Derecho Diplomático y Consular". T. II. "Derecho Consular". Edt. Ideas. Buenos Aires. 1948.
- CASTRO Y CASALEIZ ANTONIO O. "Conflicto de Nacionalidad". Edt. Librería de Fernando Fe. Madrid.
- CARRILLO JORGE A. "Apuntes para la Cátedra de Derecho Internacional Privado". Edt. Universidad Iberoamericana. México. 1965.
- CAHIER PHILLIPPE. "Derecho Diplomático Contemporáneo". Trad. José Vicente Torrente, Marcelino Oreja, Julio González Campos. Edt. Rialps, S. A. Madrid. 1965.
- DE CASTRO Y BRAVO FEDERICO. "Los Estudios Históricos sobre la Nacionalidad". Revista Española de Derecho Internacional Privado. Vool. III, No. 1-2. Edt. "Instituto Francisco de Vitoria". Madrid. 1955.
- DE IBARROLA ANTONIO. "Cosas y Sucesiones". 2a. Ed. Edt. Porrúa, S. A. México. 1964.
- DUNKER BIGGS FEDERICO. "Derecho Internacional Privado". Edt. Jurídica de Chile. Santiago. 1956.
- DEPETRE JOSE L. "Derecho Diplomático". Edt. Manuel Porrúa, México, D. F. 1952.

- FUSTEL DE COULANGES. "La Ciudad Antigua". Trad. de M. Giges Aparicio. Edt. Daniel Jarro. Madrid. 1920.
- FERRARA FRANCISCO. "Teoría de las Personas Jurídicas". Trad. de Eduardo Ovejero y Maury. 2a. Ed. italiana, Edt. Reus, S. A. Madrid. 1929.
- FRAGA GABINO. "Derecho Administrativo". 6a. Ed. Edt. Porrúa, S. A. México. 1955.
- FLOIRE PASCUALE. "Derecho Internacional Privado". Edt. Centro Editorial de F. Góngora. Madrid. 1889.
- MENDIETA Y NUÑEZ L. "El Problema Agrario de México". 9a. Ed. Edt. Porrúa, S. A. México. 1966.
- MARGADANT S. GUILLERMO F. "El Derecho Privado Romano". Edt. Esfinge, S. A. México. 1960.
- NIBOYET J. P. "Principios de Derecho Internacional Privado". Trad. Andrés Rodríguez Ramón. Edit. Editora Nacional Edinal, S. de R. L. México. 1960.
- PETIT EUGENE. "Tratado Elemental de Derecho Romano". Trad. de la 9a. Ed. Francesa por José Fernández. Edt. Nacional, S. A. México. 1963.
- ROUSSEAU CHARLES. "Derecho Internacional Público". Trad. Fernando Jiménez Artiguez. 2a. Ed. Edit. Ariel. Barcelona. 1961.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Compendio de Derecho Civil". T. II. 2a. Ed. Edt. Antigua Librería Robredo. México. 1966.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL. "Derecho Civil Mexicano". T. IV. "Sucesiones". Vol. I y II. 3a. Ed. Edt. Antigua Librería Robredo. México. 1958.
- SAN MARTIN Y TORRES X. "Nacionalidad y Extranjería". Edt. Mar, S. A. México. 1954.
- SEARA VAZQUEZ MODESTO. "Manual de Derecho Internacional Público". Edt. Pormaca, S. A. de C. V. México. 1964.

SIMO SANTOJA VICENTE L. "Derecho Sucesorio Comparado". Edt. Tecnos. Madrid. 1968.

SIQUEIROS JOSE LUIS. "Los Conflictos de Leyes en el Sistema Constitucional Mexicano". Edt. Jus, S. A. México. 1957.

VERDROSS ALFRED. "Derecho Internacional Público". Madrid. 1957.

WOLFF MARTIN. "Derecho Internacional Privado". Trad. José Rovira y Ermengol. Edt. Labor, S. A. 1936.

LEGISLACION CONSULTADA (VIGENTE)

- Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de 1917 a 1965.
- Código Agrario, de 11 de mayo de 1943.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, de 10. de octubre de 1932.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales, de 10. de octubre de 1932.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 5 de febrero de 1917.
- Ley General de Institucional de Crédito y Organizaciones Auxiliares, de 2 de junio de 1941.
- Ley de Nacionalidad y Naturalización, de 20 de enero de 1934.
- Ley del Notariado para el Distrito Federal y Territorios, de 23 de febrero de 1946.
- Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, de 4 de marzo de 1967.
- Ley General de Población, de 23 de diciembre de 1947.
- Reglamento del Archivo General de Notarías, de 20 de junio de 1947.
- Reglamento de la Ley General de Población, de 27 de abril de 1962.
- Reglamento de la Ley Orgánica del Servicio Exterior Mexicano, 12 de mayo de 1934.

INDICE

CAPITULO PRIMERO

EL REGIMEN SUCESORIO EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

	Pág.
I.—Nociones Fundamentales del Régimen Sucesorio	13
A.—Antecedentes	13
B.—Tipos de Sucesión	22
C.—Sujetos del Derecho Hereditario	36
II.—Forma Intrínseca y Extrínseca del Acto de Testar	39
III.—Teorías Respecto de la Interpretación de la Voluntad del Testador	45
1.—Teoría de la Voluntad Interna o Subjetiva	45
2.—Teoría de la Voluntad Declarada, U objetiva	45
IV.—Teorías Acerca de la Personalidad de la Sucesión	47
1.—Teoría de la Ficción	47
2.—Teoría de los Derechos sin Sujeto	48
3.—Teorías Realistas	49

CAPITULO SEGUNDO

CONDICION JURIDICA DE LOS MEXICANOS EN EL EXTRANJERO

I.—Introducción	55
II.—Condición de Extranjeros	57
A) Evolución Histórica de la Idea de Extranjero y de Na- cional	57
B) Formas de Adquirir la Nacionalidad	68

	Pág.
C) El Acto Migratorio	72
D) El Sistema Migratorio	74
III.—El Derecho Interno de Extranjería Frente al Derecho de Extranjería Internacional	80
A) Sistemas Inherentes a la Condición de Extranjeros ...	82
B) Tratados Vigentes Celebrados entre México y otros Estados sobre Condición de Extranjeros	84
C) Convención de La Habana de 1928 sobre Condición de Extranjeros	101

CAPITULO TERCERO

EL SERVICIO EXTERIOR MEXICANO Y LA FUNCION CONSULAR

I.—Antecedentes del Servicio Exterior	107
II.—Antecedentes de la Función Consular	112
III.—El Servicio Exterior Mexicano	119
1.—Organos Internos	119
2.—Organos Externos	119
3.—Funciones Consulares	124
4.—Condición Jurídica de los Cónsules	128

CAPITULO CUARTO

LA INTERVENCION DE LOS CONSULES EN LA SUCESION DE EXTRANJEROS

I.—Consideraciones Generales Acerca de la Función Notarial de los Cónsules	133
II.—La Función Notarial de los Cónsules Mexicanos	134
III.—Ley Aplicable a la Forma de las Disposiciones Testamentarias	138
a) Evolución de la Regla Locus Regit Actum	138
b) Solución a los Conflictos de Leyes en Materia de Forma de las Disposiciones Testamentarias	140
IV.—Beneficio de la Intervención Consular en las Sucesiones.	150

	Pág.
a) Su Intervención en las Distintas Formas Testamentarias Reconocidas por Nuestro Derecho	150
b) Su Intervención Respecto a los Bienes de la Sucesión.	154
CONCLUSIONES	165
BIBLIOGRAFIA	171