

Testamento de Extranjeros en Jalisco

Mtro. Guillermo A. Gatt Corona

Introducción

La disposición de los bienes y derechos de una persona para después de su muerte, ha sido para el ser humano motivo de reflexión, empleando tradiciones y usos diversos a través del tiempo. Estas diferencias han fluctuado desde la negación de tal derecho para determinadas personas, la imposición de herederos por mandato legal, entre otras.

Resulta claro que la adecuada regulación de las sucesiones ha sido fundamental en los distintos pueblos, sin importar la familia jurídica a la que el sistema de un país pertenezca, trátase (en la tradicional división de Zweigert & Kotz) de países de origen romano francés, romano germánico, anglosajón, escandinavo, orientales o cualquier otro.

Es también ilustrativo el hecho de que los distintos pueblos idearan diferentes maneras en que los derechos y bienes de una persona fueran dispuestos para el caso en que dicha persona no haya realizado una disposición; pero también, el reconocimiento (no siempre claro a través de la historia), a quienes en vida, buscaron determinar a través de un testamento, la distribución de sus bienes y derechos a personas específicas.

Dado que no es motivo de esta charla debatir en torno a qué es un testamento, partiré del hecho de que es un "acto jurídico, unilateral, personalísimo, libre y solemne por medio del cual una persona física capaz para ello, dispone de sus bienes y derechos; declara o cumple deberes para después de su muerte o realiza el reconocimiento de un hijo" 1.

Modestino lo definía como "Testamentum est voluntatis nostrae justa sententia, de ea quod quis post mortem I suam, fieri velit" 2.

Bonnetcase por su parte definía al testamento como: "un acto jurídico solemne cuyo propósito es dar a conocer por parte de su autor, su voluntad para la época que seguirá a su fallecimiento, tanto desde el punto de vista pecuniario como extrapecuniario" 3.

México en el contexto global

El proceso de globalización ha hecho cada vez más necesaria la eficiente interrelación entre países y el intercambio comercial y tecnológico, que de ser utilizado correctamente facilita la obtención de productos con procesos más eficientes y con una mejor optimización de recursos económicos.

Aparentemente ninguna nación puede escapar de esta tendencia, ni siquiera aquellas que normalmente propondríamos como economías de mercado cerrado o semi-cerrado como la República Popular China (como lo explica magistralmente el Dr. Muchlinski 4), Cuba o la hoy polémica Corea del Norte.

1 Artículo 2666 Código Civil para el Estado de Jalisco.

2 Trad. "Testamento es una justa disposición, decisión, de nuestra voluntad de aquello que alguien desea que sea hecho después de su muerte". Dig. Lib. XXVIII, tito Iro., ley Ira .. Ibarrola, Antonio de. Cosas y Sucesiones. Sexta Edición. Editorial Porrúa: México, 1986. P. 683

3 Ibarrola, Antonio de. Cosas y sucesiones. Sexta edición. Editorial Porrúa: México. 1986. P. 684.

¿Puede radicarse en una notaría jalisciense un trámite sucesorio iniciado ante un tribunal extranjero? ¿y a la inversa?

Dicha apertura se ha gestado en México a través del tiempo, pero de una manera vertiginosa desde hace aproximadamente una década con entre otras cosas, la Ley de Inversión Extranjera en 1993, la firma y entrada en vigor del TLCAN y de muchos otros acuerdos de libre comercio como el de Libre Comercio y Concertación Política suscrito con la Unión Europea y sus Estados Miembros, que convierten a México hoy en el país con el mayor número de acuerdos de este tipo en el mundo.

Sin embargo, la globalización no solamente ha provocado un constante y más rápido flujo de mercaderías alrededor del mundo. La necesidad de hacer negocios en el extranjero además ha traído consigo un constante flujo migratorio de personas que buscan establecerse en un país diverso al de su origen, o que buscan asesorar y dirigir temporalmente a quienes realizan negocios con ellos.

Mientras que el proceso de emigración, particularmente hacia los Estados Unidos de América continúa, y son millones nuestros compatriotas en aquel país, nuestro país es cada vez más atractivo para personas que de una manera temporal o permanente, han decidido venir del extranjero para trabajar, invertir o residir en México. La globalización no es solamente movimiento de capitales; sino de personas.

El hecho de que muchos mexicanos vivan hoy en distintos lugares del mundo y muchos extranjeros residan en México traen como consecuencia natural, el hecho de que el derecho sucesorio se vea cada vez más interrelacionado con el Derecho Internacional Público y Privado.

4 V.e, P.T. Multinational Enterprises and the Law. Blackwell Publishers -- Unido, 1995. Pp. 222-2776.

5 Artículo Constitucional.

Cada vez más surgen preguntas como las siguientes: ¿Cuál es el tribunal competente para conocer de la sucesión de un de cujus cuyos bienes se encuentran en un lugar, pero falleció en otro país? ¿Qué sucede cuando las leyes de los distintos países con puntos de conexión tienen diferentes

regulaciones en materia de tribunal con jurisdicción? ¿Puede radicarse en una notaría jalisciense un trámite sucesorio iniciado ante un tribunal extranjero? ¿Ya la inversa?

Relación entre las diversas legislaciones estatales en nuestro Sistema Federal

Con fundamento en lo establecido por el Artículo 40 Constitucional, nuestro país es una república "federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo que concierne a su régimen interior; unidos en una Federación" 5.

La forma de estado federal adoptada por nuestra constitución, tiene como consecuencia natural que en el ámbito jurídico de nuestro país -además de contar con una normatividad federal encontremos una coexistencia de legislación y jurisdicciones Estatales, en términos del Artículo 124 Constitucional, el cual establece que "Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los funcionarios federales se entienden reservadas a los Estados".

Resulta meridianamente claro que la materia sucesoria es regulada por legislaciones estatales y que por ende, las mismas podrán tener similitudes, pero también en algunos casos, importantes divergencias.

Aparentemente, al haber tantas legislaciones en materia sucesoria como estados en nuestro país, podría inferirse que ante el constante tráfico de personas de una entidad federativa a otra traería consigo un grave desorden jurídico y conflictos entre las distintas legislaciones estatales y la validez dentro de un estado respecto de los testamentos celebrados en uno distinto.

Sin embargo, aunque no sin problemas en algunos casos, generalmente tal diversidad no hace más complejos los trámites sucesorios. Nuestra Carta Magna prevé una solución a este problema en su Artículo 121, disponiendo que "en cada estado de la federación se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros".

Inclusive, al menos en nuestra legislación estatal, también se hace un reconocimiento a los actos jurídicos celebrados en otros estados, de conformidad con lo establecido en nuestra constitución, al disponer el Código Civil en su artículo 15, fracción cuarta que "la forma de los actos jurídicos se regirá por la legislación del lugar en que se celebren, pero las partes involucradas en ellos, residentes fuera del Estado, quedan en libertad para sujetarse a las formas prescritas por este código cuando el acto vaya a tener ejecución dentro del territorio del mismo".

En el tema específicamente relativo a testamentos, hay disposición expresa en tal sentido en el artículo 2905 del Código Civil para el Estado de Jalisco que señala:

"Capítulo VII. El Testamento Hecho fuera del Estado. .

Artículo 2905.- En el estado de Jalisco se dará validez y reconocimiento a los testamentos hechos en otra entidad federativa, dentro del territorio nacional, siempre y cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del lugar donde pasaron".

Por lo tanto, es evidente que en la medida en que se trate de posibles conflictos de leyes y temas de jurisdicción concurrente de tribunales de dos o más entidades federativas soluciones son medianamente claras y reguladas por los propios Códigos Civiles y los criterios de los tribunales. Donde aún existe un avance incipiente, y donde pueden surgir aún múltiples interrogantes es cuando el conflicto de leyes y de competencias es de carácter internacional.

Relación entre los diversos sistemas de Derecho Interno de los Estados

Como es bien sabido, tradicionalmente se ha atribuido a cada Estado la facultad de crear las normas y leyes que han de ser aplicadas en dentro del territorio sujeto a su potestad, como una manifestación del ejercicio de su soberanía nacional. Al inicio del desarrollo del Estado Moderno⁶, cuando las relaciones comerciales a nivel internacional y la migración de personas de un país a otro no eran una actividad tan frecuente como en nuestros tiempos, había un claro ámbito espacial de validez de las normas jurídicas dentro del territorio del Estado que las promulgó; sin que ello implicara grandes conflictos entre el derecho de un país respecto del derecho de otro, pues se entendía que cada nación regulaba lo que sucedía dentro de su ámbito espacial de validez.

⁶ Para entender el concepto de Estado hay que aclarar que se trata de un término ambiguo, es decir, que tiene diversas acepciones. Lo anterior ha sido objeto de discusión entre los estudiosos de la teoría del Estado, sobre todo a principios de la época moderna en el siglo XV; cuando la realidad del Estado dio un giro considerable en su aplicación práctica. Según la doctrina dominante, se distingue entre dos principales significados de la palabra "Estado": (a) el Estado Latu Sensu, que puede definirse como cualquier forma de organización en sociedad o "una comunidad política desarrollada" (Diccionario Jurídico Mexicano. Tercera Edición. UNAM-Porrúa: México, 1989); y (b) el Estado Strictu Sensu o Estado Moderno, que la forma de organización política característica de la Modernidad, que se fue gestando al final de la Edad Media.

Al respecto del Estado Moderno, el Maestro Héctor González Uribe nos dice que "El Estado (strictu sensu) necesita forzosamente de un territorio para ejercer sus funciones de servicio, coordinación y control (por lo tanto) una población habitualmente nómada no puede dar origen al fenómeno político propiamente dicho." (González Uribe, Héctor, Teoría Política. Editorial Porrúa: México, 1999, pp. 2%).

En términos generales, puede decirse que El Estado Moderno se caracteriza por ser dirigido por una autoridad política centralizada, que ejerce su jurisdicción, potestad e imperio en un territorio determinado, elemento fundamental para el Estado Moderno. Por ello, quien se encuentre dentro de dicho territorio de manera habitual será parte del elemento humano del Estado.

Un importante concepto emanado del surgimiento del Estado Moderno es el de Soberanía, que a su vez es un atributo normalmente relacionado con esta forma de organización política, mismo que puede definirse como "la capacidad, tanto jurídica como real, de decidir de manera definitiva y eficaz en todo conflicto que altere la unidad de la cooperación social -territorial, en caso necesario incluso contra el propio derecho positivo y, además, de imponer la decisión a todos los habitantes del territorio." (Heller, Hermann. Teoría del Estado. Segunda Edición. Fondo de Cultura Económica: México, 1998, pp. 148). Como hemos se explicará, la facultad de un Estado de regular las normas que han de regir dentro de su territorio deriva de su soberanía.

... cuando concurren distintos puntos de conexión en un mismo caso, puede ser aplicado el derecho de más de una nación.

Las preguntas siguen entonces surgiendo: ¿Qué sucede cuando uno de los herederos reside de manera permanente en el extranjero, para efectos de llamarlo a juicio, con estricto apego a la ley? ¿Será suficiente emplazar por edictos o deberá realizarse a través de una Carta Rogatoria, sea en los términos del propio Código Federal de Procedimientos Civiles o en los términos de la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias? O más aún, ¿Qué sucede si mientras un heredero inicia un juicio sucesorio en México, último domicilio del de cujus, otro heredero inicia otro juicio en el extranjero, donde se encuentran los bienes de la sucesión?

Esto se debe a que en hay casos que pueden permitir la aplicación de una norma u otra, por lo que en la Doctrina del Derecho Internacional Privado se denominan puntos de conexión.

Los puntos de conexión son circunstancias determinadas que permiten la aplicación del derecho de un Estado determinado. De tal forma que cuando concurren distintos puntos de conexión en un mismo caso, puede ser aplicado el derecho de más de una nación. Según Arellano García, puede entenderse por puntos de conexión los "nexos entre las características de la situación concreta y las normas de dos o más Estados, (por virtud de los cuales) tienen aplicación al caso las normas jurídicas de dos o más países"?

7 Arellano García. Carlos. Derecho Internacional Privado. Novena edición. Porrúa: 20.

8 Ibidem p. 93

De tal situación deriva la posibilidad de un conflicto de leyes en el espacio. Es decir, que en un momento determinado dos legislaciones con disposiciones contradictorias puedan aplicarse, y por tanto sea necesario resolver el problema sobre cuál de tales legislaciones sea la que finalmente deba prevalecer y cuál tribunal es el competente para dirimir una controversia determinada. En virtud de lo anterior, los doctrinistas proponen principalmente dos sistemas para resolver el conflicto de leyes: a) la Codificación del Derecho Internacional; y b) La Armonización de las Legislaciones Nacionales.

Codificar es "tanto reunir en un solo cuerpo normativo de leyes reglas normativas que se hayan dispersas, como establecer, en un solo ordenamiento los principios generales de Derecho referidos a una materia determinada dándole forma de legislación interna o internacional" 8. Para efectos de esta plática, entenderemos que la codificación consiste en establecer un mismo cuerpo normativo que tenga la misma aplicación en diversos Estados, mediante la creación de una normatividad común.

Los mecanismos para hacer esto son múltiples. El Tradicional, a través de la suscripción de tratados internacionales en la Materia. Recordemos que en Noviembre de 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se manifestó en el sentido de que los Tratados Internacionales se encuentran ubicados jerárquicamente en segundo lugar, sólo por debajo de la Constitución y por encima tanto de la legislación federal como local, a las que (en los términos del 124 Constitucional) ubican en la misma jerarquía.

Según el mismo Arellano García, "la codificación puede intentarse por varios países, dado el carácter internacional de los conflictos de vigencia espacial de normas jurídicas" 9. Consecuentemente, la forma de lograrlo es por medio de la celebración de Tratados Internacionales, vinculantes para sus estados parte, que disciplinarían de forma uniforme una determinada relación o institución jurídica.

Desgraciadamente, salvo algunas figuras jurídicas aisladas, como la Compraventa Internacional de Mercaderías, no se ha podido llegar a una verdadera Codificación del Derecho Internacional Privado. Consecuentemente, esta postura ha sido especialmente criticada por la dificultad de su aplicación práctica, dado que para que pueda darse esta codificación se requiere de la voluntad de diferentes Estados, cuyo acuerdo no es siempre posible de obtener.

Mucho más complejo es el avance logrado por la familia jurídica escandinava, en donde más de un país, aceptan como legislación interna propia, códigos idénticos. Este ejercicio se ha logrado de manera satisfactoria, en acuerdos entre diversas entidades federativas en los Estados Unidos de América, como en el caso del RMBCA (Revised Model Business Cotporation Act). Sin embargo, nunca se había logrado a nivel internacional, sino hasta que diversos países nórdicos lo intentaron de una manera satisfactoria.

Es interesante por ejemplo destacar el hecho de que desde hace unos 80 años, Suecia, Dinamarca y Noruega tengan en vigor la misma "Ley de Contratos y otras Transacciones Legales en el Derecho de Propiedad y de las Obligaciones" IO.

Los doctrinistas del Derecho Internacional Privado, en el entendido de que es complejo lograr la unificación del derecho, a través de los mecanismos antes planteados sugieren como solución al conflicto de leyes en el espacio, la Armonización de Leyes Nacionales.

Al respecto, la Dra. Marina Vargas dice que "la progresiva armonización de las normas de colisión sería un cauce más adecuado para lograr la necesaria co-existencia entre los diversos sistemas jurídicos en presencia. Además, no bastaba que el legislador interno dictase normas para elegir una norma determinada entre las que estaban en conflicto, sino que era preciso contribuir a la aplicación armónica del derecho privado en las relaciones jurídicas de tráfico externo mediante la referencia a una ley determinada, o bien formulando una norma jurídica que el juez aplicase directamente a los individuos. Es decir, se estaba ya apuntando a lo que la doctrina posterior ha denominado dimensión interna de la uniformidad del derecho, realizada a través de normas materiales especiales de derecho internacional privado" 11.

En materia de tratados, México no ha suscrito acuerdos internacionales específicos en materia de testamentos, tales como la Convención para la Ley Uniforme sobre la Forma de los Testamentos Internacionales, suscrita en Washington, D.C. en Octubre 26, 1973.

Por lo tanto, en la mayoría de los casos, para resolver los problemas y preguntas antes mencionadas que plantearía un Testamento Internacional tendríamos que remitirnos a las reglas y principios del Derecho Internacional Privado 12.

9 Arellano Garda, Carlos. Derecho Internacional Privado. Novena edición. Porrúa: México, 1989. p. 94.

10 Another important product of Nordic co-operation is the "Law of contracts and other legal transactions in the law of property and obligations" to give it its Swedish name, which came into force in Sweden, Denmark and Norway between 1915 and 1918 and Finland in 1929". Zweigert, Op. Cit. p. 281.

11 Vargas Gómez-Urrutia, Marina. Contratación Internacional en el sistema interamericano. Primera edición. Oxford University Press: México, 2000. pp. 5-6.

12 Tal sería el caso por ejemplo del supuesto en el cual un estadounidense otorgue un testamento en México, ya que de la misma forma Estados Unidos no ha celebrado ningún tratado o convención internacional en materia de Sucesiones.

... en Jalisco la capacidad para testar es independiente de la nacionalidad o residencia del testador, en nuestro Estado.

Disposiciones del Código Civil de Jalisco respecto al Testamento de Extranjeros

El Código Civil para el Estado de Jalisco actualmente en vigor inició su vigencia en Septiembre de 1995 y en él confluyen distintas corrientes jurídicas que influenciaron en gran medida sus contenidos. El Código Civil de Jalisco puede claramente clasificarse dentro de la tradición o familia jurídica romano - francesa (siguiendo la clasificación de Zweigert & Kötz- otros la llamarían familia romano canónica), pues su base y principal fuente de inspiración fue el Código Napoleónico.

Todos hemos estudiado el famoso Código Civil Napoleónico de 1804 que fue un avance fundamental para la unidad francesa a inicios del Siglo XIX. Recordemos que tradicionalmente "el territorio francés se encontraba dividido para efectos legales en el área del *droit écrit* en el Sur influenciado por el Derecho Romano, y el área del *droit coutumier* en el norte, basado en las costumbres germánicas " 13

A principios del Siglo XIX, Napoleón se dio a la tarea de unificar el sistema jurídico francés, mediante la creación de un Código Civil Francés.

En Jalisco, puede testar cualquier persona a la que la ley no se lo prohíba expresamente, quedando incapacitados para testar -según el Artículo 2677 del CCE]: Los menores de 16 años de edad y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

De ello se deriva que en Jalisco la capacidad para testar es independiente de la nacionalidad o residencia del testador, en nuestro Estado. Puede testar cualquier persona que cumpliendo con lo dispuesto por el Artículo

2677 del Código Civil, se encuentre en nuestro Estado. Podría creerse que existirían obligaciones correlativas a los Notarios ante los cuales se dicten testamentos por parte de extranjeros, particularmente con relación a acreditar la legal estancia de los mismos en nuestro país. Sin embargo, no es así.

Particularmente relevantes son las disposiciones normativas en este sentido de la Ley General de Población y de su Reglamento:

El artículo 67 de la Ley General de Población 14 indica claramente la obligación de los notarios públicos de cerciorarse de la legal estancia en el país de un extranjero, como regla general. De ahí podría parecer que el notario debería cerciorarse de la legal estancia en México de un extranjero que busque dictar, por ejemplo, su testamento público abierto. Sin embargo, sus disposiciones son precisadas en los numerales 147 y siguientes del Reglamento de la propia Ley 15, de donde se desprende que en el caso de testamentos, no existe tal obligación.

Podríamos incluso destacar que un extranjero ilegalmente en el país, puede válidamente otorgar su testamento ante Notario público, en los términos de la Ley General de Población y de su Reglamento.

¿Qué hacer cuando un extranjero acude a una Notaría a otorgar un testamento? ¿De qué forma deberá ser redactado dicho testamento? El Artículo 2833 del CCEJ establece tres posibles soluciones para estas cuestiones:

a) Cuando el testador ignore el idioma español, el notario autorizará el instrumento si él conoce el (idioma) del testador haciéndose constar especialmente esta circunstancia y de que la voluntad del testador es reflejo fiel de lo señalado en el testamento.

13 Zweiger, Konrad and Kotz Hein. An introduction to comparative law. Third edition. Oxford University Press: New York, 1998. p. 75.

14 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 05 de enero de 1999.

15 Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de abril de 2000.

b) También se podrá otorgar un testamento a doble columna en español y en cualquier otro idioma si así lo solicitare el otorgante que podrá hacer uso de este derecho aún en la hipótesis de que conozca perfectamente el idioma español.

c) Cuando el otorgante no conozca el idioma español y el notario a su vez no conozca el de aquel para el otorgamiento del testamento se exigirá la asistencia de un intérprete con autorización para actuar como tal ante el Supremo Tribunal de Justicia del Estado y con asistencia de dos testigos que conozcan el idioma del autor del testamento.

Aunque el Código Civil no hace referencia expresa el testamento

otorgado en Jalisco por extranjeros (sino que se refiere a aquellos que no hablan español, en cuyo caso podrá haber muchos mexicanos por nacimiento - aunque no por naturalización 16), además de las razones antes expuestas, tales disposiciones reconocen la legalidad del otorgamiento de testamentos por extranjeros en Jalisco, de una manera congruente con las disposiciones de la Ley General de Población y de su Reglamento.

Para los mexicanos que residen en el exterior, pueden además acudir ante los funcionarios consulares mexicanos en el extranjero para otorgar su testamento en los términos de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y demás leyes aplicables, ya que en los términos del propio Código Civil para el Estado de Jalisco "tendrán plena validez los testamentos otorgados por mexicanos en el extranjero, siempre y cuando hubieren sido autorizados en las misiones diplomáticas; legaciones y consulados mexicanos y se hubieren otorgado conforme a derecho".

Naturalmente la desventaja que ello puede traer consigo que en las legaciones consular mexicanas no siempre hay abogados que asesoren a los cónsules en dicha expedición y en algunas ocasiones, esto puede traer consigo la posibilidad de que un testamento otorgado de tal manera pueda ser impugnado.

Jalisco reconoce los testamentos extranjeros y puede proceder, dependiendo de cada caso, al trámite sucesorio. En otros casos, procederá a ejecutar sentencias extranjeras provenientes de juicios sucesorios, en la medida en que se cumpla con los requisitos establecidos en el Código Federal de Procedimientos Civiles y en las demás leyes y tratados internacionales relativos al tema, particularmente cuando no se estén violentando disposiciones de orden público.

Los procedimientos sucesorios variarán acorde al país donde se lleven a cabo; sin embargo, el mundo en este tema (y a gran diferencia de otros) está demostrando que a pesar de los distintos idiomas, historias, sociedades y formas de pensar; a pesar de los diferentes sistemas jurídicos e instituciones dispares, la convivencia jurídica global es plenamente posible y puede ser muy eficaz 17.

Jalisco reconoce los testamentos extranjeros y puede proceder, dependiendo de cada caso, al trámite sucesorio.

16 Señalo esto dado que en los términos de la Ley de Nacionalidad (Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 23 de Enero de 1998) se establece expresamente en su artículo 19, fracción III, que el extranjero que desea naturalizarse mexicano deberá acreditar ante la Secretaría de Relaciones Exteriores, entre otras cosas, que conoce el idioma español. De esta manera, un ministro de culto extranjero que haya vivido dos décadas en una comunidad remota que sólo hable purépecha, otorní, tarasco o algún otro idioma indígena, no podría tener derecho a naturalizarse mexicano, en, la medida en que no conoce el español, en tanto que hay cientos, de miles de mexicanos, que no hablan español.

17 Agradezco la participación del Sr. Daniel Pérez Cázarez en la preparación de éste documento.