

buyen jurisdicción á los cónsules, en materia de averías ocurridas en los buques de la nación á que pertenece el cónsul. En este sentido están concebidos los tratados de Francia con Costa Rica, Nicaragua, el Ecuador y varios países.

Otras muchas naciones han convenido en atribuir á los cónsules en su territorio, competencia sobre todas las diferencias que se susciten entre capitanes de buque y demás gente de mar de su nación, en materia de sueldos y enganches.¹

Se acostumbra, además, conferir á los cónsules la jurisdicción arbitral y la voluntaria, que es la que se ejerce *inter volentes*. Se les faculta para desempeñar comisiones rogatorias de su país, que no importen coacción, para intervenir en actos del Registro civil y como notarios, y para ejercer cierta representación ó protección legal de sus conciudadanos, como recibiendo sus bienes hereditarios y ocurriendo por ellos ante las autoridades políticas y correccionales.²

331. Los cónsules establecidos por algunas naciones cristianas en los Estados gentiles, están autorizados para conocer de los negocios en que tienen parte sus nacionales. Esta institución trae su origen del siglo XII, en tiempo de las Cruzadas. Las primeras *capitulaciones* regulares de este género que han servido de modelo á las que después se han arreglado, son las de 1740 entre Francia y Turquía. Posteriormente se han formado tribunales mixtos, compuestos de jueces nacionales y extranjeros, para juzgar esta clase de causas, en virtud de tratados hechos por varias potencias cristianas con los pueblos asiáticos y africanos.³

¹ Véase Durand, obra citada, núm. 265.—Ley mejicana de 16 de septiembre de 1871, arts. 69 y 70.

² Art. 10 de la Ley Consular mejicana de 26 de noviembre de 1859.—Despagnet, obra citada, núm. 208.—Véanse los tratados consulares de diversas naciones.

³ Véase Heffter, «Europaisches Völkerrecht,» núm. 245.

CAPITULO II.

De la forma del procedimiento.

332. Al procedimiento pertenecen disposiciones que tienen por objeto ordenar los debates y dirigir al juez en los trámites, como plazos, audiencias, forma de interrogatorios, etc.; á éstas se les da el nombre de *ordinatoria litis*; y hay otros preceptos que están dispuestos para arreglar las cuestiones incidentales y accesorias de la principal, y que tienen una influencia marcada y directa en la resolución final, como son las relativas á personalidad, á la clase de excepciones que se pueden oponer, al género de prueba que se debe rendir, á la naturaleza de los recursos que proceden, etc.; á tales disposiciones se les llama *decisoria litis*. La regla general es que las primeras sean las que establece la ley del lugar donde se sigue el juicio; y que las segundas, cuando versen sobre puntos del exclusivo interés de las partes no relacionado con el orden público, se rijan por la ley á que está sujeta la obligación ó derecho que se debate; mientras que si son puntos que están ligados con la organización del enjuiciamiento ó de los tribunales del país, ó que de alguna manera se rocen con el orden público, deberán ajustarse á la *lex fori*, tengan ó no influencia en la suerte final del asunto.

333. No puede señalarse un límite claro y preciso entre los preceptos decisorios y los puramente ordinatorios, porque todos, más ó menos, influyen en la decisión, ya que todos están á ella encaminados y ordenados; tampoco es fácil asignar por reglas generales qué trámites son solamente en beneficio de los litigantes y cuáles están encadenados con el Derecho público, con la organización judicial y con las demás instituciones de un país. Preciso es, por lo mismo, aunque observando la brevedad y concisión que un compendio requiere, entrar en algunos pormenores; y para hacerlo con método, seguiremos el orden del juicio ordinario.

La demanda ó petición formulada por un extranjero, está sujeta en casi todos los Estados á condiciones que no tienen, en paridad de circunstancias, los nacionales. En Francia,¹ Bélgica, Alemania y en la mayor parte de Europa,² así como en Méjico,³ se exige la caución *judicatum solvi*; y en algunos lugares, por no estar el precepto redactado con claridad, se cree extensivo aun á los demandados, principalmente cuando oponen la excepción de compensación ó hacen uso de la reconvencción. Los jurisconsultos modernos no reputan compatible tal exigencia con la justicia y equidad que piden se considere á todos los litigantes bajo el pie de una perfecta igualdad por razón de su origen ó patria, y opinan que sólo debería obligarse á ella á los que lo merecieran por algún otro motivo que no tenga relación con la nacionalidad.⁴

Es de creerse que esa disposición haya encontrado cabida en nuestros códigos, á pesar de ser ellos de fecha tan reciente, no tanto por un espíritu de imitación, cuanto por ser casi general, como por retorsión, y para obligar á que las demás naciones no la impongan á los mejicanos, ya que tiene la condición de la reciprocidad y está concebida en términos, que parece que al demandado nacional obliga la prueba de que en el país de su contrario se exige igual gravamen al mejicano.

334. La mayoría de los escritores sostiene que no debe exigirse la caución de extranjero á extranjero,⁵ porque desaparece la razón de la ley, que no es otra sino favorecer al nacional, y no porque el carácter de actor sea más propio para dejar burlado á su adversario, que el carácter de reo, ya que en este último supuesto se exigiría también entre dos nacionales.

335. Por una interpretación benigna, puesto que se trata de un privilegio odioso, es de creerse también que no tiene

¹ Art. 16 del Código Civil y 166 del de Procedimientos franceses.

² Véase Fœlix, núm. 131.

³ Art. 938 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito.

⁴ Véase Durand, obra citada, núm. 207, donde refuta á Demolombe que trata de justificar, aunque flojamente, la obligación de prestar la garantía.

⁵ Soloman, *Condition des étrangers*, pág. 112.—Aubry et Rau sur, *Zachariæ*, tom. VI, pág. 309, etc.

caso entre nosotros en la compensación y reconvencción, y mucho menos de un habitante de un Estado de la Federación, respecto de otro de Estado diverso, porque el artículo aludido habla de extranjero; que no lo son ciertamente los mejicanos de un Estado para los de otro.

336. En la citación ó emplazamiento deben distinguirse dos elementos: el uno que está íntimamente relacionado con el resto del juicio y con la acción que se ventila, que es el hecho en abstracto, de la citación y para el cual debe obedecerse la ley del tribunal que la ordena,¹ porque si así no fuera, habría imposibilidad de concordar los otros trámites con esa parte del procedimiento y aun de fundar la resolución que de ella dimanara. El otro elemento es la forma material en que la citación ó emplazamiento se hace llegar á la persona á quien se dirige. Muchas veces habría imposibilidad de hacer la notificación en la forma prescrita por la ley del juicio, porque no estuviera establecido allí el oficial encargado de practicarla, que existe en el lugar del proceso, ó porque las leyes y reglamentos de éste le prescribieran otra forma; y sabido es que un empleado público no puede normar sus actos sino por las leyes dictadas por la autoridad de que depende. En este punto debe observarse la ley del lugar donde se ejecuta el acto. *Locus regit actum*.

Es decir, que el emplazamiento ó citación se hará cuando lo prescriba la ley del proceso y surtirá los efectos que ella disponga. Si la parte citada no se presenta en el término que esa ley señale, la rebeldía procede y se incurre en la pena disciplinaria que ella imponga, hasta perder el derecho de que se trate, porque la pérdida del derecho, en este caso no proviene de la naturaleza de la acción interpuesta, sino de la ley á que está sometida por razón del procedimiento.³

El Instituto de Derecho Internacional, en su sesión de Zurich, de 1877, propone la regla siguiente: «Las citaciones y

¹ Bar, § 118.

² Asser, núm. 77.

³ Asser, núm. 74.

emplazamientos deberán notificarse á las personas residentes en el extranjero, en la forma prescrita por la ley de donde proceden, salvo lo que antes se ha dicho. Si según ella, la notificación debe hacerse por la mediación de un tribunal, se dirigirá comisión rogatoria al juez extranjero para que la practique.»

337. Se comprende muy bien, dice Asser, las dificultades que pueden presentarse, por razón de que los jueces requeridos no tengan obligación de prestarse al desempeño de estas comisiones, y por las diferencias de organización y reglamentos judiciales; pero á esto únicamente puede contestarse, que en el estado actual de las relaciones internacionales, no hay otro recurso que el de los tratados.

338. La misma ley, la del país donde la demanda se instruye, arregla la naturaleza y la forma de la procuración judicial, el modo de recibir las pruebas, la forma y redacción de las sentencias, la adquisición de la fuerza de cosa juzgada, todo lo concerniente á los términos y formalidades de la apelación y demás recursos, y también la condenación y regulación de costas.¹

339. Así como el derecho sustancial ó la acción del demandante debe graduarse y estimarse, en cuanto al fondo y no para determinar la manera de deducirse en juicio, por la ley que rige á la obligación misma, así debe concluirse respecto á excepciones: las que dimanen del contrato ó de la naturaleza de la obligación que se discute, deberán apreciarse según dicha ley; pero las que tienen relación con preceptos ordinatorios del procedimiento, deben sujetarse á la ley del proceso. Por este motivo la excepción de la *non numerata pecunia*, la de excusión, la de dolo y otras semejantes, deben apreciarse según la ley bajo cuyo imperio la obligación tuvo nacimiento.²

340. Para la prescripción liberatoria de obligaciones, opuesta como excepción, debe atenderse á esta misma regla, es decir, á la ley que rige la obligación. Díaz Covarrubias presen-

¹ Fœlix, 126.—Massé, tom. II, 712.

² Fiore, Diritto Int. Priv., núms. 291 á 292.

ta cinco opiniones que deciden este punto, sostenidas por autores respetables:¹ la que se pronuncia en favor de la ley del domicilio del acreedor, la de la ley del domicilio del deudor, la de la ley del lugar en que deba efectuarse el pago, la del fuero de la demanda y, por último, la del lugar del contrato. Refuta las primeras y sostiene con buenas razones la postrema; pero se olvida de que no todas las obligaciones personales provienen de contrato, por lo cual la regla que propone es ineficaz, puesto que no puede tener aplicación en algunos casos. Mientras que la ley que rige á la obligación misma, si bien será la del contrato en la mayoría de las veces,² comprende todos los casos posibles de obligaciones personales. La prescripción de cosa es asunto correspondiente al Tít. II del Libro primero.

CAPÍTULO III.

De la prueba.

341. La obligación de rendir prueba incumbe á quien la imponga la ley que rige el fondo del negocio, porque la naturaleza del acto, según la ley á que está sujeto, trae ya ciertas presunciones de hecho y de derecho, y la prueba tiene por fin destruir esas presunciones.³

Para la admisión de los medios de prueba se aplicará la ley del Estado en que ha pasado el hecho ó el contrato que se trata de probar.⁴ De modo que si para ese hecho ó acto es admisible, en el punto donde se realiza, la prueba de testigos, de juramento ú otra que pudiera no ser válida en el lugar del juicio, deberá admitirse, no obstante, con las restricciones de orden público que esta ley imponga; pero no cuando esas restricciones provienen únicamente de intereses privados.

¹ Reglas de D. I. Privado, comentario al núm. 889.

² Núms. 220 y siguientes.

³ Asser, núm. 78.

⁴ Código Civil italiano, Disposizioni, art. 10.