

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

**LA PRUEBA E INFORMACION DEL DERECHO INTERNACIONAL
EN LA SEGUNDA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DERE-
CHO INTERNACIONAL PRIVADO Y OTROS DISPOSITIVOS.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS ANTONIO VALENZUELA PILGRAM

MEXICO, D.F.

1 9 8 4



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 está 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.

INDICE

LA PRUEBA E INFORMACION DEL DERECHO INTERNACIONAL EN LA SEGUNDA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y OTROS DISPOSITIVOS.

INDICE GENERAL

	<u>PAG.</u>
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
ANTECEDENTES SOBRE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO..	1
I. INTRODUCCION	2
II. DERECHO ROMANO	7
III. LAS SIETE PARTIDAS	11
IV. DIVERSOS CONCEPTOS DOCTRINALES SOBRE PRUEBA.	14
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
DOCTRINA Y DERECHO CONVENCIONAL EN EL SIGLO XIX (SEGUNDA MITAD)	17
I. PENSAMIENTO DE FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY.	18
II. DOCTRINA DE WAECHTER	30
III. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889, SOBRE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO	35
<u>CAPITULO TERCERO</u>	
DERECHO CONVENCIONAL DURANTE LA PRIMERA MITAD DEL SIGLO XX	38
I. DOCTRINA CONTENIDA EN EL CODIGO BUSTAMANTE (1928), SOBRE DERECHO EXTRANJERO A SU PRUEBA	39
II. TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1939-1940.	44
III. OTROS DOCUMENTOS DOCTRINALES	47
<u>CAPITULO CUARTO</u>	
DERECHO CONVENCIONAL Y SISTEMAS LEGISLATIVOS POSTERIORES A 1950.	49

I. CONFERENCIA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO CELEBRADA EN PANAMA EN 1975 Y SUS LOGROS	50
II. SEGUNDA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CELEBRADA EN MONTEVIDEO, URUGUAY	53
A).- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CELEBRADA EN MONTEVIDEO EL 8 DE MAYO DE 1979	57
III. SISTEMAS LEGISLATIVOS QUE SANCIONAN AL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO ,	
A).- LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOL	60
B).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ITALIANO	66
C).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ALEMAN DE 1934	72
D).- CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.	79
IV. EL DERECHO EXTRANJERO COMO TAL	81
V. CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE LA REPUBLICA MEXICANA	85
A).- EJECUTORIAS SOBRE DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO	85
B).- JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO EXTRANJERO CON TAL CARÁCTER	88
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	92

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES SOBRE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

I.- INTRODUCCION

II.- DERECHO ROMANO

III.- LAS SIETE PARTIDAS

IV.- DIVERSOS CONCEPTOS DOCTRINARIOS SOBRE PRUEBA

I.- INTRODUCCION

Por vía de ratificación, aludiremos al contenido del Derecho Internacional Privado que, ya sea escuela francesa o anglosajona, los conflictos de leyes constituyen el apartado medular del curso de nuestra disciplina, dentro de este apartado se incluyen los conflictos de competencia judicial.

El tema objeto de nuestro estudio, es el pilar en que descansa toda instancia tanto en su aspecto fundatorio como en la prueba como estadio procedimental posterior al inicio de la misma.

En otras palabras, a toda apertura de una instancia deben acompañarse los documentos base de la misma; pero también acontece que, se abra el juicio a prueba; las probanzas que se ofrezcan durante el término señalado para tal efecto, deberán ofrecerse en la forma y términos que establece la ley, a reserva de ser admitidos o no por el juzgador.

Utilizamos apertura de la instancia, porque existen instituciones jurídicas a desahogar donde no existe apertura de ofrecimiento de pruebas, como es el caso de la jurisdicción voluntaria donde las pruebas se exhiben desde el escrito inicial.

Es indiscutible la ubicación de nuestro estudio en Derecho Procesal Civil Internacional en una de sus etapas.

Algunos procesalistas hacen la clasificación de acuerdo con la naturaleza del caso concreto sometido al órgano jurisdiccional.

Así, Paolo D'Onofrio para una mejor ubicación expone:

"Lo que determina la continuidad del proceso es el derecho de acción en virtud del cual nace y se desarrolla a través de la actividad de las partes. El modo de concebir el derecho de acción es la llave del proceso, el criterio distintivo, podríamos decir, entre el simple procedimiento y el Derecho Procesal verdadero y propio, científicamente concebido.

Dos concepciones fundamentales se dividen el campo. Una de ellas tiende a considerar la acción como una cualidad, un reflejo, una proyección o una función del derecho material; la otra, la considera como una categoría jurídica netamente distinta. Estas teorías se dividen, a su vez, en varias concepciones, algunas más temperadas, otras más radicales. Nosotros creemos que la acción no es otra cosa que el derecho de provocar del juez una resolución, con eficacia vinculativa, respecto a una determinada relación jurídica. Dada esta definición, resulta completamente indiferente tanto la efectiva correspondencia entre la relación supuesta y la realidad jurídica (es decir, que quien ejercita la acción tenga o no razón), como la condición psicológica de la parte

con relación a ella, (esto es, que el litigante sea de buena o mala fé).

Por esto, en el concepto de derecho de acción, hacemos entrar tanto la acción fundada como la infundada y aún la temeraria, o sea, la promovida por un litigante a sabiendas de que no tiene razón. Además, en esta definición comprendemos tanto la acción como la excepción, en cuanto que el derecho de acción y el de excepción, en cuanto, es decir, de defensa tienen, según nosotros, la misma naturaleza". (1)

Por otra parte, el distinguido procesalista italiano Ugo Rocco, considera a la acción como un derecho que tienen los ciudadanos para defender y proteger sus intereses ante terceros; con este derecho se presentan ante los órganos judiciales del Estado para que intervenga éste en la realización de sus intereses. Rocco nos dice en su obra lo siguiente:

"Es el derecho por parte de los ciudadanos, como tales, de recurrir al Estado a fin de obtener la realización de los propios intereses, y en el deber correlativo del Estado de intervenir a petición de aquellos.

Tal relación surge del hecho de que la jurisdicción civil no es sólo un derecho para el Estado, sino además un deber, no sólo político y ético, sino, más precisamente, un deber jurídico.

El derecho de cada ciudadano, como tal, de pretender del Estado el ejercicio de su actividad para la satisfacción de los intereses amparados por el derecho, se llama derecho de acción.

Pertenece a la categoría de los derechos públicos subjetivos, y forma parte de la clase de los derechos cívicos, por cuanto tiene por objeto una prestación positiva de parte del Estado.

Consiste su característica en ser un derecho abstracto, en el sentido de que prescinde de la existencia efectiva de un derecho material concreto. Lo demuestra el hecho de que cualquiera puede ejercitar el derecho de acción, es decir puede provocar los órganos jurisdiccionales del Estado, aún cuando en realidad no tenga un verdadero derecho material que hacer valer". (2)

El mismo autor, nos ilustra y nos da los diversos conceptos de acción, según las diferentes doctrinas, traemos a la vista las siguientes:

"1.- Concepto tradicional de la acción

- (1) / Paolo D'Onofrio. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Traducción: José Becerra Bautista, Editorial Jus. Págs. 109 y 110
- (2) / Ugo Rocco. Derecho Procesal Civil. Traducción: Lic. Felipe de J. Tena (Porrúa Hnos., México, D.F. 1939) Págs. 152 y 153.

La teoría tradicional consideraba la acción no como un derecho independiente, sino como el mismo derecho material.

La acción -se decía- es un momento del derecho material: es, por lo tanto, un derecho dirigido en contra del adversario, no contra el Estado.

2.- Concepto de la acción como derecho para con el Estado, encaminado a obtener la tutela jurídica.

Conforme a tal concepto, el derecho de acción sería el derecho de obtener del Estado un acto de tutela jurídica y, en especial, una sentencia favorable; de suerte que la acción sería un derecho distinto material verdadero y propio, por más que deba concebirse como perteneciente al mismo.

3.- Concepto de la acción como derecho potestativo.

Una tercera teoría expuesta en Italia por Chiovenda y en Alemania por Weismann, concibe la acción como un derecho potestativo, y precisamente como la facultad de obtener la actuación del derecho objetivo.

4.- Concepto de la acción como facultad del derecho de la personalidad.

Otra teoría, análoga en parte a la que acabamos de exponer es la profesada por Kohler. Niega éste la existencia de un derecho de acción como derecho autónomo, y afirma que la acción es sólo la facultad, perteneciente a cualquiera, y comprendida en el derecho a la integridad de la propia personalidad, de dar vida a la demanda judicial, verdadero negocio jurídico, por efecto del cual el adversario se coloca en una situación jurídica, aún contra su voluntad. Esta doctrina viene, pues, a negar toda relación entre las partes y el Estado, al sostener que las relaciones procesales intervienen sólo entre aquéllas.

Estas relaciones nacen especialmente como consecuencia de la demanda judicial, y el Estado no interviene en ellas sino como un tercer factor, con la sola finalidad de dar efecto a los actos de las partes.

El proceso vendría a ser, por lo tanto, un funcionamiento ulterior de la defensa privada, y el juicio sería siempre, en definitiva, una lucha entre las partes".

(3)

Otro autor no menos importante que el anterior, Hugo Alsina, señala que la acción en las diversas etapas de su evolución, ha ido desde un concepto autónomo e independiente del derecho hasta llegar al punto de que la existencia del derecho dependa del ejercicio que hagan los particulares de la acción; Alsina nos ilustra

con lo siguiente:

"Conviene señalar aquí que en esta evolución se advierte cómo la acción, de concepto autónomo e independiente del derecho, pasó a confundirse con éste hasta suplantarlo en el plano lógico: si no había acción no había derecho". (4)

Este autor, al igual que Ugo Rocco, coincide en que la acción es un derecho que el actor ejercita contra el Estado en busca de la realización de una pretensión jurídica, al decir:

"Pero si concebimos la acción como un derecho contra el Estado para la protección de una pretensión jurídica fundada en el derecho privado, la solución aparecerá más clara, porque el Estado será el sujeto pasivo de una obligación procesal: la que tienen sus órganos jurisdiccionales de amparar en la sentencia a quien lo merezca (actor o demandado); en tanto que el demandado será sujeto pasivo de la pretensión fundada en la relación substancia.

El estado, hemos dicho, no sólo crea la norma sino que la tutela y la acción tiende precisamente a obtener esa tutela. Ello significa que la acción tiene como fundamento una doble pretensión: por una parte una pretensión procesal, en la que el actor y el demandado son los sujetos activos, en cuanto ambos pretenden que el juez, sujeto pasivo, haga actuar la ley en su favor, admitiendo o rechazando la pretensión jurídica mediante la sentencia; por la otra, esa pretensión dirigida contra el demandado a fin de que éste cumpla la prestación a que se obligó o para que se declare la inexistencia de una obligación, y para que en su caso el Estado actúe coactivamente para la satisfacción del derecho".

(5)

Por último, el maestro Francesco Carnelutti concibe a la acción como un conjunto de actividades que las partes desarrollan en colaboración y ayuda para con el juez, y así llegar a la terminación justa del pleito. Al respecto el maestro nos dice lo siguiente:

"Acción se dice para significar el conjunto de actividades mediante las cuales la parte desarrolla su colaboración con el juez para la justa composición de la litia. Estas actividades, como se ha visto, son necesarias para el buen éxito del proceso." (6)

(4)/ Hugo Alsina. Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I (Ediar Soc. Anon. Editores. Buenos Aires 1963) Págs. 306 y 307

(5)/ Ibidem, Pág. 335

(6)/ Francesco Carnelutti. Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo I. Traducción: Santiago Sentís Melendo. (Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1971.)

De la exposición del pensamiento de diversos autores, encontramos a la institución jurídica prueba como la espina dorsal de todo juicio; es más, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el D.F. en su artículo 281, tratándose de juicios contenciosos dispone: "El actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus excepciones." De ahí que ambas partes en el juicio deben de probar sus derechos subjetivos.

En apartados posteriores, de manera cronológica expondremos la evolución de la institución jurídica materia de esta tesis.

II.- D E R E C H O R O M A N O

De manera breve solo mencionaremos la parte más relevante en materia de prueba, expuesta por los jurisconsultos romanos. Es necesario aclarar, que dentro del Derecho Romano existieron diversos tipos de procedimientos que van desde el procedimiento de las legis acciones hasta el procedimiento extraordinario.

Durante la evolución del procedimiento romano, al igual que en la actualidad, se contó con una etapa especial en la cual las partes ofrecían y desahogaban sus pruebas, para que el juzgador o pretor se formara un criterio firme al dictar su resolución. Traemos a la vista, de manera sintética los diversos procedimientos, que como ya se mencionó, existieron en la antigua Roma. El autor Rene Foignet habla en su obra, de que en Roma existieron tres tipos de sistemas procesales y estos fueron:

1° El procedimiento de las legis acciones, hasta la ley Ebuca

2° El procedimiento formulario, a partir de la ley Ebuca

3° El procedimiento extraordinario, a partir del reinado de Diocleciano.

División de la sección II. Consagraremos un capítulo especial de esta sección a cada uno de estos sistemas procesales." (7)

El mismo autor de manera breve al hablar del procedimiento de las legis acciones, nos explica las cinco etapas en que se dividía. Como podremos observar desde la Época del Derecho Romano ya el procedimiento contaba con diversas fases y éstas eran las siguientes:

"Se distinguían cinco legis acciones:

1° El sacramentum

2° La iudicis postulatio

3° La condictio

4° La manus iniectio

5° La pignoris capio

Se puede agrupar en dos categorías bien distinguidas, según su objeto.

Las tres primeras tendían a la organización de una instancia, con la mira de que se reconociera un derecho judicialmente. Las dos últimas eran medios de ejecución". (8)

Dentro de la etapa llamada Sacramentum, y que era la forma de iniciar cualquier acción ya fuera sobre derechos reales o de crédito, se encontraba el procedimiento por medio del cual las partes ofrecían sus pruebas, mediante las cuales demostraban sus pretensiones.

(7)/ Rene Foignet. Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción: Lic. Arturo Fernández Aguirre (Editorial Cajica. Puebla, México) Pág. 248.

(8)/ Ibidem, Págs. 248 y 249

El autor referido nos ilustra con lo siguiente:

"Era ante el juez adonde las partes suministraban las pruebas de sus respectivas pretensiones, y los abogados alegaban sobre el fondo del negocio. Pero, cosa curiosa, el juez no tranzaba directamente al juicio. Se limitaba a declarar cuál de las dos partes había ganado la apuesta. "Utriusque justum sit sacramentum". Por esto es por lo que, frecuentemente, se designa este procedimiento con el nombre de procedimiento por apuesta". (9)

El doctor Guillermo Floris Margadant, en su obra nos habla también de los diversos tipos de procedimientos que hubo en Roma. Dentro del procedimiento llamado formulario, había ciertos elementos llamados principales en la fórmula y uno de estos elementos era la prueba.

Este elemento, llamado demonstratio, era necesario solo cuando el juez no tenía otra forma para delimitar el campo probatorio, ya que si el juez consideraba que no era necesario probar en el juicio, este elemento no se tomaba en cuenta en el procedimiento, acerc de lo anterior, el Maestro Margadant dice lo siguiente:

"II. El segundo elemento era la demonstratio, breve indicación de la causa del pleito. Esta era necesaria, únicamente, cuando sin ella el juez no habría sabido cómo delimitar el campo probatorio. De allí que no se necesitase en las acciones reales, ya que en éstas la indicación de la cosa, objeto del pleito, individualizada en la intentio, hacía suficientemente concreto el campo de la investigación jurídica. Tampoco era necesaria la demonstratio en las condiciones, es decir, en acciones personales por objeto cierto -como cuando un actor reclamaba 12,315 sesterceios del demandado-, ni tampoco en las acciones in factum, en las que el juez debía investigar la existencia de cierta situación ficticia, descrita en la intentio. En cambio, si la intentio comprendía "lo que A debe a B", entonces se imponía la demonstratio, limitando el trabajo judicial a la investigación, por ejemplo, de lo que A debe a B en concepto de arrendamiento, en concepto de la liquidación de una sociedad o por cualquier otra causa concreta. La regla de que la demonstratio falta en acciones reales, en condiciones y acciones in factum, resulta muy lógica." (10)

Por otra parte, el Derecho Romano Clásico no tenía un sistema de pruebas tasadas ni libre, sino que existió un sistema en donde ambos principios se encontraban

(9) / Ibidem, Pág. 250

(10) / Guillermo Floris Margadant. El Derecho Privado Romano (Sexta Edición. Editorial Esfinge S.A. México, D.F. 1976) Pág. 155.

mezclados. En la mayoría de las ocasiones, el valor de las pruebas se dejaba al arbitrio del juez, sin tener éste ninguna regla en qué basarse para su apreciación. El mismo autor, nos señala lo siguiente:

"El Derecho Romano Clásico no se presentaba un sistema tasadas ni un sistema libre, sino una mezcla de ambos principios. Así, vemos que la prueba testimonial era siempre inferior a la documental pública; pero que, en la mayoría de los casos, se dejaba el valor de las pruebas a la libre apreciación del juez, sin que éste quedara obligado a observar cierta jerarquía entre ellas.

De acuerdo con el principio dispositivo, el iudex no podía exigir el desahogo de pruebas no ofrecidas por las partes". (11)

Ya en Roma, también se conocían y se ofrecían diversos tipos de pruebas que incluso en la actualidad y en nuestro Código de Procedimientos Civiles se encuentran vigentes. Estos eran los siguientes:

"Las Pruebas que conocía el derecho romano eran:

1.- Documentos públicos y privados, cuya importancia crece, en perjuicio de la prueba testimonial, a medida que progresa la orientalización postclásica.

2.- Testigos, la prueba preferida en tiempos clásicos.

La regla de testis unus, testis nullus es de Constantino y no existió en la fase formularia. No estaba obligado el iudex a ponerse del lado de la mayoría de los testigos; debía pesar, no contar. Adriano recomendaba "fijarse más en el testigo que en el testimonio".

En materia civil, no existía el deber del ciudadano de hacer declaraciones testimoniales sobre lo que le constara. Sólo si alguien se había prestado a ser testigo de algún acto jurídico, después no podía negarse a declarar al respecto, ante la autoridad judicial.

3.- El juramento. No era prueba decisiva; el juez podía libremente darle el valor que quisiera, con la excepción siguiente: la parte a la cual el adversario hubiera impuesto ("deferido") el juramento, podía devolver ("referir") el juramento. Si entonces la parte contraria se negaba a jurar, perdía el proceso.

Desde luego, quien prestaba un falso juramento incurría en graves sanciones.

4.- La declaración de una parte, hasta donde coincidía con las afirmaciones de su adversario (confessio), consideraba a menudo como la "reina de las pruebas".

(11)/ Ibidem, Pág. 169

5.- Peritaje. Este existía no solamente en cuestiones de hecho (agrimensores, grafólogos, médicos), sino también de derecho y sabemos que, desde Adriano, el juez debía inclinarse ante la mayoría de las opiniones de los jurisconsultos investidos del *ius publice respondendi*.

6.- La fama pública, mencionada en una obra de Quintiliano sobre la oratoria, como una de las pruebas del proceso romano. Cuando alguno era de fama pública, ya no había necesidad de ofrecer prueba testimonial; por tanto, *notoria non eget probatione*.

7.- Inspección judicial

8.- Presunciones humanas o legales (que son auténticos medios probatorios, dogmáticamente hablando). Las presunciones legales pueden ser *iuris tantum* (admitiendo prueba en contrario) o *iuris et de iure* (no admitiendo tal prueba). (12)

III.- LAS SIETE PARTIDAS

Es importante la consulta de este monumento jurídico por los lineamientos romano-germánicos que contiene, de manera breve traeremos a la vista las leyes de mayor significancia, entre ellas la Tercera, Partida Título XIV, que se refiere en cierta medida a la naturaleza de las pruebas, para llegar a la certeza del juez tratándose de situaciones negadas o dudosas, pudiendo el juez interrogar a quienes tengan conocimiento de los hechos, he aquí el contenido de nuestra fuente: "Preguntas facen los judgadores a las partes en juicio para saber la verdat del pleyto: et maguer que los fagan con premio de jura. tanta es la maldat de algunos homes que cuidado estorcer de las demandas que les facen, niegan la verdat dellas. Et por ende pues que en el título ante desde fablamos de las conoscencias, queremos aqui decir de las pruebas que los homes aducen en juicio sobre las cosas negadas, et mostraremos primeramente qué cosa es prueba: et quien la debe facer, et á quien; et sobre qué cosas, et cuántas maneras son della". (13) SIC

Implícitamente esta exposición doctrinal contiene las bases para el desahogo de la prueba confesional.

Además, no escapó el tratamiento de la negativa hecha en la contestación, de la demanda que no es materia de prueba, en la forma que lo expone, en el párrafo siguiente:

"Ley 1.- Prueba es averiguamiento que se face un juicio en razón de alguna cosa que es dudosa; et naturalmente pertenece la prueba al demandado quando la otra parte le negare la demanda, o la cosa o el fecho sobre que le face la pregunta; ca si non lo probase deben dar por quito al demandado de aquella cosa que non fue probada contra él, et non estenuda la parte de probar lo que niega porque non lo podrie facer, bien asi como la cosa que non es, non se puede probar nin mostrar segunt natura: otrosi las cosas que son negadas en juicio non las deben nin las pruebas probar aquellos que las niegan si non en aquella manera que diremos adelante en las leyes desde Título". (14) SIC-

Por cuanto a la prueba testimonial, se hace distinción de quienes pueden fungir como tales, así el título XVI, Ley 1, bajo el rubro de los Testigos dispone:

"Testigos son homes o mugeres que son atales que non se pueden desechar de prueba, que aducen las partes en juicio para probar las cosas se sabe la verdat por su testimonio, que en otra manera serie muchas veces ascondida: et puédelos tra-

(13)/ Alfonso El Sabio, Las Siete Partidas, comentadas por Don Gregorio López, II (5 volúmenes París: Bouret, 1854) Pág. 566

(14)/ Ibidem, págs, 566 y 567

er la parte en juicio por quien se comenzó el pleyto, o su personero si entendiere que le son meester et le ayudan á su pleyto; ca ninguno non deben seer apremiado para adocir testigos en juicio contra si, fueras ende el adelantado de alguna tierra o el juez de algunt lugar: ca estos atales desde que acabaren sus officios deben facer derecho á todos aquellos que hobieren querella dellos, et deben seer constreñidas de adocir en juicio los oficiales et los otros homes que vinieron en aquellos officios, porque ellos den testimonio de aquellas cosas que ficieron, ó porque pasaron de mientras que los tovieron; et otrosi porque fagan derecho á los de la tierra que obiesen querella dellas et aun porque los yerros que facen estos atales, son fechos muchos ascondidamente et non podrien seer probados si non por aquellos que vivien con ellos á la sazón que los ficieron." (15) SIC

La edad es determinante para saber si un testigo es capaz o no de serlo, de acuerdo con la ley de cada Estado, al respecto nuestra fuente en su Ley IX de la misma partida sancionaba:

"De qué edat sabe seer el testigo: veinte años cumplidos á lo menos deben haber el testigo que aducen en pleyto de acusación ó de riepto contra alguno en juicio. Bien podría seer recebido por testigo el que hobiese catorce años cumplidos. at non tan solamente podrien testiguar estos desuso nombrados en esta ley sobre las cosas que vieron ó que sopieron en la sazón que eran desta edat, mas aun en todas las otras que hobiesen ante visto". (16) SIC.

También se sancionaba la limitación de la prueba testimonial con base al parentesco, basta la consulta siguiente:

"Ley XIV. Como non puede seer testigo el padre contra el fijo nin el fijo contra el padre. Padre nin abuelo nin los otros que suben por la liña derecha non pueden testiguar en juicio por sus fijos, nin por sus nietos nin por los otros que descendenden dellos por esa mesma liña. Eso mesmo decimos que ninguno destes descendentes non pueden testiguar por aquellos de quien descendenden". (17) SIC.

De igual manera y con lineamientos semejantes a la anterior, se prohibía ser testigo por interpósita persona, en otro dispositivo que traemos a la vista.

"Ley XV. Que non puede testiguar la muger por su marido, nin el hermano por su hermano.

Muger non puede testiguar por su marido en juicio, nin el marido por su muger

(15) / Ibidem, Págs. 582 y 583

(16) / Ibidem, Pág. 590

(17) / Ibidem, Pág. 593

en pleyto que ellos demandasen; eso mesmo decimos en todo pleyto que fuese movido contra alguno dellos. Otrosi decimos que hermano por hermano non podrie dar testimonio en juicio mientras que ambos estodiesen en poder de su padre, et viviere de uo uno habiendo sus cosas comunalmente, mas despues bien lo podrien facer". (18) SIC.

IV.- DIVERSOS CONCEPTOS DOCTRINARIOS SOBRE PRUEBA.

A) Planiol citado por Manuel Mateos Alarcón, elabora un concepto de prueba como un conjunto de actividades tendientes a demostrar la veracidad de lo invocado por la persona interesada en esta finalidad, en la forma en que se pronuncia de la manera siguiente:

"Se llama prueba, dice Planiol, todo procedimiento empleado para convencer al juez de la verdad de un hecho". (19)

B) De manera sustancial, Laurent con diferentes palabras llega al concepto parecido al anterior, al decir:

"La prueba, dice, es la demostración legal de la verdad de un hecho". (20)

C) Con mayor amplitud Henry Capitant, proporciona la siguiente ilustración:

"Se define como demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico en las formas admitidas por la ley, o bien el medio empleado para hacer la prueba". (21)

F) Francesco Carnelutti. Este ilustre procesalista expone la naturaleza de la prueba, de manera general, al decirnos:

"probar indica una actividad del espíritu dirigida a la verificación de un juicio. Lo que se prueba es una afirmación, cuando se habla de probar un hecho, ocurre así por el acostumbrado cambio entre la afirmación y el hecho afirmado. Como los medios para la verificación son las razones, esta actividad se resuelve en la aportación de razones". (22)

Desde el punto de vista del derecho procesal civil, el autor referido hace una extensa exposición sobre la institución jurídica, materia de nuestro estudio, abarcando sus modalidades contenido, objeto y finalidades, al pronunciarse en los siguientes términos:

"Si la prueba es conocimiento dirigido a la verificación de un juicio, el sujeto de la prueba es el hombre, o el grupo de hombres, que procede a la verificación. Bajo este aspecto, la prueba se divide en prueba extrajudicial y prueba judicial, según que se realice fuera del proceso o en el proceso y, por tanto, por un sujeto cualquiera o por el oficio judicial.

Pero no debe creerse que el juez exclusivamente sea el sujeto de la prueba judicial; hemos indicado ya, y se verá mejor enseguida que, utilizándose también las

(19)/ Manuel Mateos Alarcón. Estudios sobre las Pruebas en materia Civil, Mercantil y Federal. (México, D.F. Cárdenas Editor 1971) Pág. 1

(20)/ Ibidem, Pág. 2

(21)/ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXIII (XXVII Volúmenes. Argentina Bibliográfica Argentina S.R.L.) Pág. 729

(22)/ Francesco Carnelutti. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II (UTEHA. Argentina, Buenos Aires, 1944) Pág. 398

pruebas en el proceso ejecutivo.

Objeto de la prueba es el hecho que debe verificarse y sobre el cual vierte el juicio; objeto del juicio, mediante el cual se verifica, con necesariamente idénticos; sólo en rigor, quien reflexione que la prueba no es conocimiento, sino reconocimiento, dirá que su objeto inmediato es la afirmación, que se trata de verificar, y su objeto mediato el quid afirmativo."(23)

E) Rafael de Pina Vara.

La prueba en el derecho procesal civil mexicano es expuesto por el finado maestro de nuestra Facultad ya mencionado, quien elaboró esta síntesis:

"El derecho procesal mexicano consta, principalmente, de tres partes que son: leyes sobre organización judicial, Derecho probatorio y leyes de procedimiento. El derecho probatorio está integrado por el conjunto de las normas jurídicas que negaba la prueba judicial. La circunstancia de hallarse comprendida en los Códigos civiles de los estados modernos gran parte de las disposiciones relativas a la prueba, ha suscitado el problema de si el derecho probatorio forma parte del derecho procesal o del derecho civil". (24)

F) Gaetano Morelli.

Después de haber expuesto la prueba en el ámbito local un autor europeo expone la misma sustitución desde el punto de vista internacional:

"La existencia, junto al ordenamiento del Estado, de ordenamientos estatales extranjeros, tiene como consecuencia que el juez debe a veces aplicar o en general tomar consideración normas extranjeras. De ahí el problema (que por su naturaleza y por la razón de donde se origina pertenece al derecho procesal civil internacional) del modo como debe comportarse el juez frente a esas normas. El problema se refiere, en primer lugar, a los poderes del juez en la formación del material de cognición, y consiste en ver si respecto de la norma extranjera encuentran aplicación las reglas que valen para la posición y la declaración de certeza de las normas jurídicas en general (cuestión de derecho) o las reglas que valen para la posición y la declaración de certeza del hecho (cuestión de hecho). En segundo lugar, se refiere el problema a los poderes de la Corte de casación, y consiste en ver si la violación o la falsa aplicación del derecho extranjero pueden constituir motivo de recurso en casación. Pero el problema no puede

(23)/ Ibidem, Págs. 399 y 400

(24)/ Rafael de Pina Vara. Tratado de las Pruebas Civiles (Segunda Edición. Editorial Porrúa México, 1975) Pág. 11

ser exactamente resuelto más que diferenciando netamente las diversas hipótesis en que el derecho extranjero puede venir en consideración en el proceso."

(25)

En los párrafos expuestos, solamente hemos acudido a generalidades, que concretamente en casos específicos y de acuerdo con las diversas disposiciones nacionales y extranjeras.

(25)/ Gaetano Morelli. Derecho Procesal Civil Internacional. Traducción: Santiago Sentís Melendo (Ediciones Jurídicas Europa-América. Chile, 1970. Buenos Aires, Argentina) Págs. 51 y 52

C A P I T U L O S E G U N D O

DOCTRINA Y DERECHO CONVENCIONAL EN EL SIGLO XIX (SEGUNDA MITAD)

I.- PENSAMIENTO DE FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY

II.- DOCTRINA DE WAECHTER

III.- TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1889
SOBRE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

I.- PENSAMIENTO DE FEDERICO CARLOS DE SAVIGNY

El objeto del estudio de nuestro tema se encuentra ubicado en el principal apartado del curso de Derecho Internacional Privado, denominado Conflicto de Leyes.

Hablar de Conflicto de Leyes, es referirnos a la concurrencia de normas jurídicas de dos o más Estados en el ámbito Internacional, o de dos o más entidades federativas como en el sistema Federal Mexicano, la naturaleza de nuestro estudio se ubica en el primero.

Savigny formula la siguiente introducción:

"Una ojeada dirigida sobre los objeto de las reglas jurídicas nos dará a conocer las clases de colisiones que pueden presentarse entre las reglas de diferentes derechos positivos.

Las reglas del derecho pueden tener por objeto:

a) Las personas en sí mismas, su capacidad de derecho y su capacidad de obrar, o las condiciones bajo las cuales poseen o adquieren derechos. Esta es la clase de reglas de que nos hemos ocupado al principio del presente párrafo:

II) Las relaciones de derecho.

1) Derechos sobre cosas determinadas

2) Obligaciones

3) Derechos sobre un patrimonio entero considerado como unidad ideal y de una extensión indeterminada (derecho de sucesión)

4) Derecho de familia". (26)

Simplificando la exposición del autor consultado, se llega a la conclusión de que el hombre es el objeto directo al cual rige la norma jurídica, y a su vez éste es el que crea al Derecho para una mejor convivencia. Referente a esto expone:

"De esta revista sumaria resulta que el objeto directo e inmediato regido por la regla jurídica es la persona; y ante todo la persona en sus existencia general como sujeto de todos los derechos; después la persona en cuanto por sus actos libres constituye en la mayor parte de los casos las relaciones de derecho o contribuye a formarlas". (27)

También el autor hace referencia al caso en el cual el hombre, al pretender dominar las cosas, adquiere una relación con ellas; así entra bajo la influencia

(26) / M.F.C. De Savigny. Sistema del Derecho Romano actual. Traducción: Jacinto Mesía y Manuel Poley. Tomo VI (F. Góngora y Compañía, Editores. Madrid, 1879) Págs. 130 y 131.

(27) Ibidem, pág. 131

de un derecho extraño al cual debe de someterse, por ser la norma un imperio al cual la persona se debe someter. Para confirmar lo anterior, traemos a la vista lo siguiente:

"Pero la persona tiene además sus extensiones artificiales. Pretende dominar las cosas, y al penetrar en el círculo ocupado por estas cosas, se expone a entrar bajo el dominio de un derecho extraño. Este hecho, evidente respecto a los inmuebles que ocupan en el espacio un lugar necesario e invariable, no es menos real para las cosas muebles. Tiende además, por medio de las obligaciones, a dominar los actos de otro o someter sus propios actos a una voluntad extraña. En cuanto a familia presenta diferentes formas de vida y por lo mismo sale unas veces voluntariamente, otras involuntariamente del dominio de su derecho primitivo y puramente personal.

De estas consideraciones resulta que, si bien en cada caso dado la regla aplicable aparece principalmente como la sumisión de la persona de que se trata al imperio de un derecho determinado, las modificaciones más importantes y más variadas pueden provenir además de la relación que cosas, actos o relaciones de familia determinadas establecen con otros derechos positivos.

Debemos, pues, indagar ante todo las causas en virtud de las cuales se encuentra sometida una persona al imperio de un determinado derecho positivo." (28)

Así mismo, al tratar de encontrar en la historia la solución para reconocer el punto de unión entre una persona con un derecho positivo determinado, es importante recordar que el derecho se da en un determinado territorio y es creado por los habitantes del mismo según las necesidades que se les plantean. Así pues, encontraremos dos nexos que se han establecido y limitado entre los hombres y la comunidad del derecho positivo, y estos son el origen y el territorio. El cuestionamiento anterior lo fundamentamos con las consideraciones tomadas de la obra de Savigny:

"1) El origen (la nacionalidad), como motivo y como límite de la comunidad del derecho, tiene una base personal e invisible. Aunque parece por su naturaleza sustraerse a toda influencia arbitraria, es, sin embargo, susceptible de extensión por la adopción libre de los individuos.

La nacionalidad, como motivo y límite de la comunidad del derecho, nos aparece principalmente entre los pueblos nómadas que en general carecen de morada definitiva; tales eran los Germanos en la época de sus emigraciones. De igual mane-
(28) / Ibidem.

ra, después que se establecieron en el territorio del imperio romano, subsistió todavía largo tiempo el principio de la nacionalidad al lado del sistema de los derechos personales, que en cada Estado se aplicaban coetáneamente; de aquí se siguen que al lado del derecho franco, lombardo, etc., encontramos también el derecho romano mantenido como derecho personal de los habitantes primitivos de los nuevos estados, fundados por la conquista.

En nuestros días el imperio turco nos ofrece todavía la imagen más completa de esta clase de comunidad de derecho. En los Estados cristianos de la Europa, los judíos para quien la duración del derecho nacional y aún su nacionalidad distinta, se refieren a su religión, han conservado los últimos restos de esta comunidad; pero estos restos mismos tienden constantemente a borrarse.

Existe analogía, pero no identidad, entre este principio de la comunidad del derecho y el que en un Estado reconocía distintas clases de personas. Entre los Romanos la clasificación de los cives, latini, peregrini, que a su vez se refiere al sistema del jus civile y del jus gentium, nos muestra este principio aplicado y desenvuelto durante varios siglos. Sin embargo, cualquiera que sea bajo otro respecto la importancia de estas distinciones, bajo el punto de vista especial en que estamos colocados su influencia no es nunca comparable con la del origen y el territorio.

11) El territorio nos aparece como el segundo motivo que en grandes proporciones determina y limita la comunidad del derecho entre los individuos. Se distingue este motivo del precedente (la nacionalidad) en que es menos personal su naturaleza. Las fronteras son signo exterior y visible que nos sirve para reconocerlo, y la influencia de la voluntad humana sobre su aplicación es más extensa y más directa que sobre la aplicación de la nacionalidad, donde esta influencia tiene más bien un carácter de excepción.

Este segundo motivo de la comunidad del derecho, ha suplantado por sus desenvolvimientos sucesivos al primero (la nacionalidad). Entre las causas que han conducido a este resultado debe ponerse en primer lugar las comunicaciones activas y multiplicadas de los pueblos entre sí, las cuales debían borrar los contrastes más salientes de las diversas nacionalidades. Es preciso reconocer, sin embargo, que al unir el cristianismo los diferentes pueblos por el lazo común de la vida intelectual ha hecho menos opuestas sus distinciones características". (29)

Ahora pasamos a ocuparnos del caso de Derechos Territoriales y Contradictorios en un mismo Estado y que el autor al que hemos estado refiriendo, expone con toda (29)/ Ibidem, Págs. 132 y 133

claridad al decir:

"Entre los derechos territoriales contradictorios cuya colisión va a ocuparnos ahora pueden existir dos diferentes clases de relaciones; y aunque las reglas que han de aplicarse permanecen siempre las mismas, esta diferencia incluye mucho sobre el modo de su aplicación. Estos derechos territoriales pueden regir diferentes distritos de un solo y mismo Estado, o diferentes Estados independientes entre sí.

I) He designado en otro lugar los derechos particulares existentes en el seno de un solo Estado bajo el nombre de derechos particulares, por oposición al derecho común de este Estado. Estos derechos particulares pueden revestir la forma de leyes o la de costumbres.

Su origen histórico y las limitaciones que a éste se refieren son extraordinariamente variadas. En tiempo del imperio de Alemania las relaciones entre los diferentes Estados que el imperio comprendía daban lugar a las más importantes aplicaciones de esta clase de derechos. Semejantes relaciones existían dentro de cada uno de los Estados que componían el imperio y existen también hoy aunque el imperio haya sido disuelto.

Estos derechos particulares rigen ya una provincia, ya una subdivisión de la misma, ya un municipio. Lo más frecuente es que se establezcan para el territorio de una ciudad, y aún algunas veces para una parte de este territorio.

Cuando se extiende un derecho particular a una provincia o a una parte de ella es frecuentemente señal de que la provincia formaba antes un Estado independiente, o bien pertenecía a un Estado diferente de aquel al cual se encuentra incorporado.

Con frecuencia el derecho particular que en una ciudad rige es instituido por el Soberano del país o por la autoridad municipal, con el consentimiento del Soberano". (30)

En este primer apartado, como podemos observar, hablamos de conflicto de derechos en un mismo Estado y la regla para solucionar esta contradicción es la aplicación del derecho con límites más estrictos, o en su caso, el derecho superior. Pero existen otros casos donde la contradicción de derechos se da en Estados diferentes; aquí la solución no es tan sencilla, ya que se han dado, por los autores dos reglas que tratan de resolver este conflicto, pero como veremos estas (30)/ Ibidem, Págs. 134 a 136

soluciones no son nada prácticas ni convincentes.

Savigny opina lo siguiente:

"II) paso al segundo caso posible de colisión entre varios derechos territoriales, esto es, aquel en que estos derechos no pertenecen al mismo Estado, sino a Estados diversos e independientes unos de otros. Si volvemos sobre los ejemplos que antes he citado al formular la cuestión general de colisión, hé aquí la forma que en este caso revisten. Una relación de derecho litigosa sobre la cual es llamado a decidir un juez de nuestro país, en virtud de los hechos que le sirven de base (por ejemplo el lugar en que se ha verificado el acto, el lugar en que se encuentra la cosa litigosa) pone nuestro derecho positivo en contacto con el derecho positivo contrario de otro Estado. Puede suceder además que ambos litigantes sean nacionales o ambos extranjeros o que uno de ellos sea nacional y otro extranjero. Ahora bien, entre estos diferentes derechos territoriales, ¿Cuál es el que debe aplicar el juez?

Esta misma cuestión puede presentarse ante el juez extranjero si el proceso no se hubiera entablado en nuestro país sino en otro Estado.

Varios autores han tratado de resolver estas cuestiones por el principio de la independencia de los Estados o sea de la soberanía, y toman como punto de partida las dos reglas siguientes: 1a. Cada Estado puede exigir que en toda la extensión de su territorio no se reconozcan otras leyes que las suyas, 2a. Ningún Estado puede extender más allá de sus límites la aplicación de sus leyes.

Lejos de desconocer la verdad de estos principios quiero llevarlos a sus últimos límites; pero no creo que puedan ayudar mucho a la solución del problema". (31) Se dan casos en que las legislaciones de algunos países han previsto casos para dar solución a los conflictos de leyes, y así los jueces deben apegarse a las prescripciones dadas; pero es necesario, en la actualidad, que los Estados modernos deben de romper con el riguroso derecho de soberanía y así evitar que únicamente se aplique la ley nacional sin atender a disposiciones de un derecho extranjero y así llegar a una mejor terminación del pleito. El autor consultado nos da la siguiente opinión:

"Esta igualdad de las personas no decide todavía nada sobre la colisión entre el derecho nacional y los derechos extranjeros. Desde luego debemos reconocer que cuando han sido previstos casos de colisión por las leyes de un país, los jueces deben conformarse enteramente con estas prescripciones. Pero ninguna legislación ha agotado esta materia, principalmente en los Estados regidos por el

(31)/ Ibidem, Págs. 137 y 138

Derecho común Alemán.

En virtud del derecho riguroso de soberanía podría mandarse evidentemente a los jueces de un país que aplicasen exclusivamente su derecho nacional, sin consideración a las disposiciones contrarias de un derecho extranjero con el dominio del cual pudiera encontrarse en contacto la relación de derecho litigosa. Pero semejante prescripción no se encuentra en ninguna legislación conocida, y debería rechazarse además por las consideraciones siguientes.

Mientras más numerosas y activas son las relaciones entre los diferentes pueblos, más debemos convencernos de que es preciso renunciar a este principio de exclusión para adoptar el contrario. Por esta causa se tiende a la reciprocidad en la apreciación de las relaciones de derechos, estableciendo entre nacionales y extranjeros una igualdad ante la justicia que reclama el interés de los pueblos y de los individuos. Si esta igualdad se hubiera realizado completamente, no sólo serían accesibles los tribunales en cada Estado de igual manera a los nacionales que a los extranjeros (lo cual constituye la igualdad de tratamiento para las personas), sino que, en los casos de colisión de las leyes, la decisión dictada sobre la relación de derecho sería siempre la misma, cualquiera que fuese el país en que la sentencia hubiera sido pronunciada". (32)

Por último Savigny nos da la solución más viable para terminar con un conflicto de Leyes en Estados diferentes:

"El problema que debe resolverse respecto a las dos especies de colisión puede formularse, por tanto, del siguiente modo: determinar para cada relación jurídica el dominio del derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación.

Comparada con el derecho riguroso, de que antes he hablado, esta asimilación considerase como un acuerdo amigable entre los Estados soberanos que admiten leyes originariamente extrañas a fuentes donde sus tribunales deben buscar el fundamento de la decisión de numerosas relaciones de derecho". (33)

Sobre el derecho extranjero, se discute si debe probarse o no su existencia, nuestro Código de Procedimientos Civiles para el D.F., se inclina por el aspecto positivo, basta con la lectura del artículo 284 que dispone: "Sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho lo estará únicamente cuando se funde en las leyes extranjeras, en usos, costumbres o jurisprudencia". El mismo contenido

(32) / Ibidem, Págs. 138 y 139

(33) Ibidem, Pág. 140

lo repite el artículo 84 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

Savigny hace el siguiente planteamiento:

"Para decir una relación de derecho en el caso de colisión entre diferentes Estados independientes, debía aplicar el juez el derecho local a que perteneciese la relación de derecho litigosa, sin distinguir si este derecho es el de su país o el de un Estado extranjero". (34)

De lo transcrito se concluye la aplicación del derecho extranjero como si fuera local; claro está cada litigante probará su derecho subjetivo de acuerdo con la ley extraña; ésta dejará de aplicarse si se trata:

"A) Leyes de una naturaleza positiva rigurosamente obligatorio, por lo cual no admiten esta libertad de apreciación que no tiene en cuenta los límites de los verdaderos Estados.

B) Instituciones de un Estado extranjero cuya existencia no está reconocida en el nuestro, y que, por consiguiente, no pueden pretender la protección de los Tribunales". (35)

En el primer inciso cabría la prohibición absoluta de contratar los extranjeros compra-venta de inmuebles en zonas prohibidas.

En el inciso B), acudimos al ejemplo del mismo autor consultado:

"En un país donde es desconocida la esclavitud, el esclavo negro que en él resida no será tratado como propiedad de su señor, ni como privado de la capacidad de derecho.

Respecto a este último caso los dos puntos de vista que acabo de exponer conducen al mismo resultado. La esclavitud como institución de derecho no está reconocida entre nosotros y según nuestras ideas hay inmoralidad en tratar a un hombre como a una cosa". (36)

Lo expuesto no significa una postura absoluta, sino dos alternativas de la aplicación del derecho extranjero, en el primero opera como hecho que debe probarse y en el segundo no es necesario.

El autor que nos ocupa, al exponer sobre el tema de conflicto de leyes, ha llegado a la conclusión de que el estado jurídico de las personas queda determinado por el territorio y no por el origen y escribe lo siguiente:

"El resultado de nuestra indagación ha sido hasta ahora reconocer que la colisión

(34)/ Ibidem, Pág. 142

(35)/ Ibidem, Págs. 142 y 143

(36)/ Ibidem, Pág. 145

sión de diferentes derechos positivos en el juicio de una relación de derecho, se regulaba directa y principalmente según el estado jurídico de la persona obligada en esta relación, y que las numerosas e importantes desviaciones de este principio debían relacionarse, para ser bien comprendidas, con el principio mismo que modifican.

Hemos reconocido además que según una regla desde largo tiempo admitida, el estado jurídico de la persona se determina por el territorio y no por el origen". Al aseverar lo anterior, nos da el significado de cada uno de los elementos tratados; domicilio y origen". (37)

"Uno de los dos términos anunciados, el de domicilium, ofrece pocos peligros, pues las reglas sobre el domicilio no han sido esencialmente modificadas; de modo que la aplicación diaria basta para no separarnos de los verdaderos principios. Otra cosa sucede con el origo (el origen), no porque las decisiones del derecho romano sean oscuras o equivocadas, sino porque hoy el estado del derecho difiere completamente del que existía entre los romanos: por consiguiente, la práctica no basta para la inteligencia de los principios, ni para prevenir ideas erróneas. Como el término origo puede traducirse fácilmente por el lugar del nacimiento, esta interpretación ha sido frecuentemente admitida por los jurisconsultos modernos, aún por aquellos que entienden el origo según las fuentes del derecho romano. El simple lugar del nacimiento es por sí una circunstancia enteramente accidental, sin ninguna influencia jurídica." (38)

El problema de conflicto de leyes, no solo se circunscribe a la persona humana estrictamente, ya que alrededor de ésta se agrupan derechos que adquiere y que le son propios; tal es el caso del derecho de familia y el derecho de bienes y así nos expone lo siguiente:

"Alrededor de este punto central (la persona en sí misma) se agrupan los derechos adquiridos bajo sus diversas manifestaciones. Pueden estos reducirse a dos clases principales, determinadas por su objeto: el derecho de familia y el derecho de bienes.

Al derecho de bienes se refieren primeramente los derechos a cosas determinadas (reales), en segundo lugar los derechos a ciertos actos de personas determinadas (el derecho de obligaciones), respecto al cual el de las acciones sólo debe ser considerado como una rama.

Los diversos derechos cuya reunión componen los bienes nos aparecen como una con-

(37)/ Ibidem, Pág. 146

(38)/ Ibidem, Pág. 147

secuencia artificial en el derecho de sucesión que tiene por objeto el conjunto de los bienes bajo la idea abstracta de un contenido indeterminado.

La familia nos aparece desde luego con su naturaleza primitiva, como forma permanente de la vida (derecho de familia puro), después se presenta la gran influencia que sus diversos órdenes ejercen sobre los bienes (derecho de familia aplicado). Tendremos que considerarla bajo sus tres aspectos, los únicos que ofrecen en el derecho romano actual; el matrimonio, el poder paterno y la tutela, puesto que el derecho relativo a los esclavos mantenido hasta los últimos tiempos del antiguo derecho romano no existe ya desde hace larga fecha". (39)

Así, Savigny, hace la siguiente clasificación:

"Así, pues, las relaciones de derecho de que vamos a ocuparnos en el curso de esta investigación, pueden clasificarse de la siguiente manera:

- I) Estado de la persona por sí misma (capacidad jurídica, capacidad de obrar)
- II) Derecho de las cosas
- III) Derecho de obligaciones
- IV) Derecho de sucesión
- V) Derecho de familia
 - A. Matrimonio
 - B. Poder paterno
 - C. Tutela

Perteneciendo cada relación de derecho a una de las clases que acabo de enumerar, trátase de determinar ahora la regla aplicable a la colisión de los diferentes derechos locales. He sentado anteriormente el principio que motiva la solución del problema; el derecho local aplicable en los casos de colisión es el del lugar en que se ha reconocido el asiento de la relación jurídica, que es preciso distinguir cuidadosamente del domicilio de la persona. Véanse ahora las relaciones de hecho que pueden servir para determinar el asiento de la relación jurídica, y de entre las cuales hay que elegir en cada caso.

El domicilio de una de las personas a quien concierne la relación de derecho.

El lugar donde está situada la cosa que constituye el objeto de dicha relación.

El lugar de un acto jurídico realizado o por realizar.

El lugar del tribunal llamado a conocer de la relación jurídica". (40)

(39)/ Ibidem, Pág. 193

(40)/ Ibidem, Págs. 193 y 194

Por último, siguiendo el pensamiento del autor, durante varias épocas se ha tratado de encontrar una regla con la cual se solucionarían todas las cosas posibles de colisión de leyes. Diversos autores y tratadistas han formulado las que a continuación se enumeran:

1) "Distinción de los statuta personalia, realia mixta

Esta distinción se encuentra ya en bosquejo en Bartolo y no aparece completamente desenvuelta hasta fines del siglo XVI

Los estatutos personales son las leyes que tienen principalmente por objeto (principaliter) la persona y su estado, aunque contenga disposiciones accesorias relativas a los bienes.

Se llaman estatutos reales las leyes que tratan (principaliter) de las cosas, es decir, de los inmuebles, por más que las personas puedan encontrarse en ellas secundariamente mencionadas.

Los estatutos mixtos, son según algunos autores, las leyes que no se refieren a las personas ni a las cosas, sino a los actos, según otros son las que se refieren al mismo tiempo a las personas y a las cosas. Estas dos definiciones contradictorias en apariencia entra, sin embargo, una en otra.

He aquí el sentido práctico de esta doctrina.

Tomando por punto de partida la cuestión de saber cuáles son las leyes aplicables fuera de los Estados, donde han sido dictadas, se contesta de la siguiente manera.

Los estatutos personales se aplican a todas las personas que tienen su domicilio en los Estados del legislador aunque estas personas comparezcan ante un juez extranjero. Los estatutos reales se aplican a todos los inmuebles situados en los Estados del legislador, cualquiera que sea el juez llamado a decidir, tanto nacional como extranjero. Por último los estatutos mixtos se aplican a todos los actos verificados en el Estado legislador, cualquiera que sea el país donde la decisión haya de dictarse, Tal es el conjunto del sistema pero en los detalles encontramos una gran divergencia de opiniones, pues no existe acuerdo sobre los límites de estas diferentes partes y sobre sus aplicaciones prácticas.

No podría rechazarse esta teoría como enteramente falsa, porque es susceptible de las interpretaciones y aplicaciones más diversas y entre ellas pueden encontrarse algunas enteramente exactas. Pero como no es de modo alguno completa y se presta a multitud de errores, no podemos tomarla como base de la indagación

que nos ocupa.

Algunos autores modernos han pretendido que esta doctrina estaba definitivamente aceptada como derecho consuetudinario general. Esta afirmación es injustificada y no podría ser verdadera; pues las opiniones de los autores con las que concuerdan en mayor o menor grado las decisiones de los tribunales son demasiado divergentes para ser invocadas como testimonio de la existencia de la costumbre. Hay, sin embargo, en dicha afirmación un elemento de verdad; hasta los últimos tiempos casi todos los autores que han tratado nuestro asunto han empleado los términos técnicos de estatutos personales, reales y mixtos; pero como refieren a tales términos reglas e ideas del todo diferentes, el elemento de verdad queda extraordinariamente reducido.

Se acostumbra establecer una relación entre esta materia y la distinción rigurosa de los inmuebles y demás bienes que antes hemos indicado, así, los partidarios de esta distinción conceden una gran importancia a la noción de los estatutos reales, mientras que para los adversarios tiene mucho menos interés.

2) Por regla general, cuando hay duda se juzga toda relación jurídica según el derecho local del domicilio de la persona a quien concierne la relación. De este modo deberá aplicarse esta regla siempre que no haya lugar a una excepción particular.

A primera vista parece corresponder esta regla al principio generalmente admitido, y aún admitido por mí, de que el domicilio es el lazo que une la persona a un derecho determinado. Pero cuando se examina más de cerca el asunto, se reconoce que el derecho establecido para la persona misma no lo es de modo alguno para las diversas relaciones jurídicas en que puede figurar esta persona, entrando con los más diversos derechos. El derecho local de la persona puede ser ciertamente aplicable al mismo tiempo a una relación de derecho en que la misma figure, y de este modo la regla expuesta aparece legítima en un gran número de casos particulares. Pero esta concordancia es puramente accidental; la regla no tiene en sí ningún título para una aplicación general que abrace todas las relaciones de derecho; y respecto de cada uno de ellos debemos investigar, libres de toda preocupación, el dominio especial del derecho a que pertenezca.

Por último, tenemos que censurar la forma misma bajo la cual se presenta dicha pretendida regla. Abraza, se dice, todos los casos en que no aparezca enteramente probado que deba aplicarse otro derecho local. Así, se decide desde luego que la regla abraza los casos numerosos en que se alegan por una y otra opinión argumentos plausibles, autoridades graves, jurisprudencia. Tal es el sistema

de procedimiento civil según el cual aquel a quien incumbe la obligación de suministrar una prueba pierde su pleito si no la suministra.

3) Toda relación de derecho debe juzgarse según el lugar donde este tribunal, es decir, con arreglo a la ley del país a que pertenezca el juez llamado a decidir. Este principio se aplica solamente a la colisión de los derechos de diferentes Estados, y no a los de los derechos particulares de uno sólo. Pero si se demostrase la verdad de este principio, podría también aplicarse a esta última clase de colisiones.

4) Toda relación jurídica debe ser juzgada según el derecho local del lugar en que ha nacido.

Desde luego es arbitraria esta regla, pues el lugar en que nace una relación jurídica no puede por sí solo e independientemente de cualquiera otra consideración, determinar el derecho local aplicable, además, aunque parezca referirse al fondo de las cosas, es puramente de forma.

En efecto, el lugar en que nace una relación de derecho jurídicamente hablando, no se nos revela sino por un estudio profundo de la naturaleza individual de dicha relación; y puesta de este modo la cuestión sobre el lugar, lejos de ayudarnos en esta indagación, no puede menos que servirnos de obstáculo.

5) Se debe siempre aplicar el derecho local que mantiene los derechos justamente adquiridos.

Esta no es más que una petición de principio, pues para reconocer si tales derechos están bien adquiridos, es preciso antes saber según qué derecho local debemos juzgar de su adquisición." (41)

II.- DOCTRINA WAECHTER

Dentro de este tema, consideramos necesario hacer una exposición del pensamiento del autor, en relación con el Conflicto de Leyes, al igual que lo hicimos al ocuparnos del apartado anterior relativo al pensamiento de Federico C. de Savigny, en virtud de que el Conflicto de Leyes es la parte medular del Derecho Internacional Privado y a su vez tiene estrecha relación con el tema materia de esta tesis que es la prueba.

pasemos ahora a ocuparnos del caso en el que un juez deba juzgar una relación jurídica controvertida y que ha sido originada en el extranjero, o en la que intervienen personas extranjeras. Aquí el juzgador debe saber qué normas jurídicas son las que ha de aplicar para dar solución a la controversia. Así, el autor que nos ocupa indica que el juez ha de tomar las leyes a las que está sometida, es decir, a las normas jurídicas que se encuentren vigentes en su Estado.

"Es indudable que el juez ha de extraer la contestación de las leyes a que está sometido, esto es, a las leyes vigentes en su Estado, por lo cual, un juez sometido al Derecho común ha de recurrir en primer término al Derecho común".

(42)

Existen algunos autores, que discrepan con la opinión que da Waechter y opinan que todo caso debe juzgarse conforme a las leyes del lugar donde se realizó el acto. Pero para Waechter, esta teoría tiene su fundamento en la naturaleza del derecho y así dicha teoría pretende que el derecho tenga validez general en cualquier Estado y en relación con esto escribe:

"Este principio tiene su fundamento en la naturaleza del derecho, a tal punto que reclama para el citado principio una validez general en todos los Estados; frente a él debe tenerse en cuenta lo que prescriban las leyes de los diferentes estados, si una ley se apartara de este principio, no podría tenerse por ley, ni debería, por lo tanto, ser obedecida por el juez ni por los ciudadanos. Dice Struve "En el país A, el legislador promulga un decreto disponiendo que todas las relaciones de los ciudadanos de A deben juzgarse sin ningún distinguo, conforme a las leyes de ese país, y ordenando a los jueces a proceder de ese

(42)/ C.G. Von Waechter. Anales de Jurisprudencia. Sobre la colisión entre las leyes de Derecho Privado de varios Estados. Tomo LXXV (Publicación creada por la ley orgánica de los tribunales de justicia del fuero común del Distrito y Territorios Federales de 30 de Dic. de 1932. Editada por la comisión especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Oct. Nov., y Dic. México 1952) Pág. 165.

modo. ¿Qué consecuencias jurídicas tendría este decreto? ¡Ninguna!. Los jueces no deben tener en cuenta este decreto dado que contradice a la naturaleza del derecho, y, por lo tanto, no debe ser considerado como una ley". (43) Siguiendo con la exposición relativa acerca de que el juez debe tomar las leyes a las cuales está sometido, y apegados a la doctrina que estamos analizando, nuestro autor dice:

"El juez no es más que un órgano de la voluntad legislativa que ha sido expresada formal y legalmente, vale decir, de la voluntad general, a la cual, dentro del Estado, deben someterse incondicionalmente las voluntades particulares. En su calidad de juez debe aplicar la ley, dentro de la esfera de su competencia, sin tener en cuenta si es justa o injusta, si cumple o no con los fines que debe lograr y si corresponde o no a la naturaleza del derecho tal como el juez se lo imagina subjetivamente; y en su calidad de ciudadano debe asimismo someterse a la voluntad general". (44)

Se plantea también el caso, en que la ley del Estado disponga cual es la norma que ha de aplicarse para juzgar una relación jurídica originada en el extranjero, y así se da lo siguiente:

"En caso de que la ley del Estado disponga expresamente cual es la norma con que ha de juzgarse una relación jurídica originada en el extranjero, es decir, si ha de juzgarse con una norma nacional o con una norma extranjera, el juez debe proceder indefectiblemente conforme a lo prescripto por su ley, aunque lo que ella prescriba pueda reputarse inconveniente, injusto y contrario a la naturaleza del derecho.

En conclusión, el primer principio que debe guiar nuestro estudio es: Cuando un juez tenga que resolver el problema planteado, debe examinar en primer término si el derecho positivo del país en cuyo territorio ejerce sus funciones, contiene alguna solución expresa de dicho problema. Si el derecho positivo resuelve la cuestión, el juez no debe tener ninguna duda: debe proceder tal como lo prescribe el derecho de su país. Por consiguiente, deberá aplicar a cada caso concreto aquella ley, sea extranjera o nacional, cuya aplicación está ordenada por el derecho del país en el cual desempeña su cargo. Así, p.e., el Landrecht prusiano y el Código Austriaco suministran al respecto soluciones detalladas: el poder prusiano y el juez austriaco deben proceder con arreglo a estos Códigos, y en la práctica así lo hacen". (45)

(43) / Ibidem, Págs. 165 y 166

(44) / Ibidem, Pág. 167

(45) / Ibidem, Págs. 167 y 168

Waechter, nos da también la solución para resolver la cuestión estudiada, por la vía legislativa, al indicar lo que a continuación transcribimos:

"Para resolver por vía legislativa nuestro problema, el legislador ha de tener en cuenta dos consideraciones: por una parte, el interés del orden jurídico de su país, por lo cual excluye los elementos que puedan perturbar ese orden y procura todo lo necesario para mantenerlo, atendiendo a consideraciones superiores, a las exigencias del seguro funcionamiento del orden jurídico y a la dignidad e independencia de la legislación; por otra parte, las relaciones existentes entre los diversos Estados lo inducen a reconocer la capacidad jurídica del extranjero de igual manera que la del ciudadano, y le aconsejan hacer concesiones a las legislaciones extranjeras sobre diversas materias.

Las consideraciones de utilidad, de equidad, de cortesía, de derecho natural, y otras de índole similar, pueden guiar al legislador, y, en efecto, lo guían, particularmente cuando celebra tratados con otros Estados, pero no deben guiar al juez; a éste sólo le toca observar lo que su legislador haya dispuesto, esto es, lo que el derecho positivo de su Estado haya establecido, y aplicar este derecho estrictamente". (46)

Ahora nos situaremos en la hipótesis en la cual el derecho vigente del Estado en donde se deba juzgar la relación jurídica originada en el extranjero o por personas extranjeras no contenga normas expresas que resuelvan el problema; a esta hipótesis planteada Waechter da la siguiente solución:

"Si el juez, como todos lo reconocen, debe atenerse en primer término a las leyes de su Estado para resolver las cuestiones aludidas, necesariamente debemos aceptar que, en caso de que no exista ninguna ley general expresa, el juez debe buscar la solución en el sentido y el espíritu de aquellas leyes vigentes en su Estado que tengan por objeto la relación jurídica controvertida ante él. Según sea el sentido y el espíritu de estas leyes, a veces corresponderá aplicarlas a los extranjeros, a las relaciones jurídicas originadas en el extranjero, o a situaciones similares, y a veces no. Pues bien: el juez siempre debe proceder estrictamente conforme a lo que resulte de dichas leyes, puesto que al aplicar las leyes a que está sometido debe hacerlo con el sentido que aquellas tienen.

El segundo principio de nuestra teoría afirma, pues, que el juez debe examinar las leyes de su Estado referentes a la relación jurídica controvertida para saber si, conforme con el sentido de ellas, corresponde o no aplicarlas incluso a las relaciones jurídicas que tienen su origen en el extranjero o en las que

interviene un extranjero. Si el juez llega a la conclusión de que el sentido de la ley exige una aplicación incondicional, debe aplicarla incondicionalmente. Así se deriva del principio anteriormente expuesto y unánimemente aceptado; en efecto, así como el juez debe obedecer las normas generales expresas que, acerca de las relaciones jurídicas vinculadas con el exterior, están contenidas en su legislación, de la misma manera y por las mismas razones debe obedecer a una norma particular de su legislación, que, por su sentido y por su espíritu, conduzca a la conclusión de que debe ser aplicada, o bien, de que no debe ser aplicada, a la relación jurídica vinculada con lo exterior.

Cualquier otro procedimiento del juez sería violatorio de este principio y de sus obligaciones". (47)

Por último, pasaremos a estudiar el principio de la protección de derechos legalmente adquiridos. Ante este caso, muchos tratadistas opinan que deben aplicarse las leyes de los Estados extranjeros dentro del territorio nacional. Sobre lo anterior, el autor que tratamos expone:

"Ciertamente, debe decirse que es correcto en sí el principio enunciado, según el cual el Estado ha de respetar y proteger los derechos legalmente adquiridos. Pero, en primer término, debe expresarse que este postulado se dirige sólo a aquella legislación bajo la cual y según la cual se ha adquirido el derecho, y se deduce de dicho postulado. El principio de la no retroactividad de las leyes nuevas. Aquella legislación (y, por consiguiente, también el juez sometida a dicha legislación) ha de respetar y proteger los derechos que hayan sido legalmente adquiridos bajo esta legislación o, en conformidad con los principios establecidos por esta legislación.

Es sólo admisible decir lo siguiente: en vista del hecho de que ha sido adquirido un derecho en el Estado extranjero, conforme a sus leyes está obligado nuestro Estado a otorgar también protección a este derecho; pero de ninguna manera puede deducirse la conclusión siguiente: en vista del hecho de que un derecho es considerado como adquirido en el Estado extranjero, debe ser considerado también como adquirido en nuestro Estado, también debe proteger nuestro Estado dicho derecho. El gran avance que se realiza aquí con la conclusión deducida es completamente evidente. La opinión general acepta la afirmación de que nuestro Estado puede regular la cuestión referida de otra manera: se concede que nuestro Estado tiene facultad de prescribir que un derecho adquirido en el extranjero no deba respetarse ni protegerse por nosotros y que en tal situación el juez de nuestro Estado

está sometido a esta disposición (párrafo 2), y ya en vista de este hecho debe ceder completamente aquel otro principio." (48)

(48)/ Tomo LXXXIII (Abril, Mayo y Junio. 2a. Epoca México 1955) Págs. 56 y 57

III.- TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1889, SOBRE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

En este apartado nos ocupamos del estudio del tratado que unificó las diversas materias del Derecho Internacional Privado entre las naciones de América. Se estima pertinente hacer un breve bosquejo histórico acerca de este Congreso, motivo por el cual acudimos al autor José Joaquín Caicedo Castilla:

"En febrero de 1888, los gobiernos de la Argentina y del Uruguay firmaron un protocolo para llevar a inmediata realización el pensamiento de los dos gobiernos de convocar un congreso de jurisconsultos de las naciones de la América del Sur, para uniformar, por medio de un tratado, las diversas materias del derecho internacional privado.

Al efecto convinieron los dos gobiernos en que cada uno de ellos invitaría separada y simultáneamente, a los gobiernos del Brasil, Chile, Perú, Bolivia, Ecuador, Colombia, Venezuela y Paraguay para la reunión en Montevideo de un congreso jurídico internacional sudamericano.

Así lo hicieron, habiéndose excusado tres de los países invitados: Ecuador, Venezuela y Colombia. Los dos primeros alegando la premura del tiempo y el último, el hecho de que se acababa de expedir un nuevo estatuto constitucional que implicaba cambios en la legislación interna, y por lo tanto, imposibilitaba a Colombia para adoptar fórmulas definidas en cuestiones civiles y comerciales. "Las modificaciones que recientemente ha experimentado la Constitución de Colombia -decía la nota de nuestro ministro de relaciones exteriores- han tenido y tienen que producir múltiples cambios en toda la legislación de la República, los cuales no pueden todavía calificarse de consumados". "Siendo ellos de suyo laboriosos, y tocando su implantación al Poder Legislativo, cuyo ejercicio no es continuo, reclaman todavía el transcurso de algún tiempo para que puedan establecerse definitivamente, de donde resulta que a la época de la reunión el Congreso de Montevideo esta nación se encontraría incapacitada para tomar parte en las deliberaciones sobre el derecho internacional privado, por cuanto su legislación interna es probable que, para entonces no esté completa y terminada".

El Congreso tuvo lugar en Montevideo, Uruguay en el año de 1888, con los delegados de La Argentina, Bolivia, Brasil, Chile, Paraguay, Perú y Uruguay, y se clausuró el 18 de febrero de 1889.

Ahora nos dedicaremos a hablar sobre el tema materia de esta tesis en relación

con el Tratado de Montevideo.

Consideramos prudente, dentro de este apartado, solo transcribir los artículos relativos a la prueba, por ser estos casi idénticos a los del Tratado celebrado en el año de 1939-1940 y que serán analizados más adelante con mayor detenimiento.

Art. 1°. Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se transmitirán con arreglo a la ley de procedimientos de la Nación, en cuyo territorio se promuevan.

Art. 2°. Las pruebas se admitirán y se apreciarán según la ley a que esté sujeto el acto jurídico en materia del proceso.

Se exceptúa el género de pruebas que por su naturaleza no autorice la ley del lugar en que se sigue el juicio.

Art. 3°. Las sentencias o laudos homologados expedidos en asuntos civiles o comerciales, las escrituras públicas y demás documentos auténticos otorgados por los funcionarios de un Estado, y los exhortos y cartas rogatorias surgirán sus efectos en los otros Estados signatarios con arreglo a lo estipulado en este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados.

Art. 5°. Las sentencias y fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás, la misma fuerza que en el país en que se han pronunciado, si reúnen los requisitos siguientes:

- a) Que la sentencia o fallo haya sido expedido por tribunal competente en la esfera internacional.
- b) Que tenga el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha expedido.
- c) Que la parte contra quien se ha dictado haya sido legalmente citada y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se ha seguido el juicio.
- d) Que no se oponga a las leyes de orden público del país de su ejecución.

Art. 6°. Los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias y fallos arbitrales, son los siguientes:

- a) Copia íntegra de la sentencia o fallo arbitral;
- b) Copia de las piezas necesarias para acreditar que las partes han sido citadas

c) Copia auténtica del auto en que se declare que la sentencia o laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda.

Art. 8°. Los actos de jurisdicción voluntaria, como son los inventarios, apertura de testamentos, tasaciones u otros semejantes practicados en un Estado, tendrán en los demás Estados el mismo valor que si se hubiesen realizado en su propio territorio, con tal de que reúnan los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

C A P I T U L O T E R C E R O

DERECHO CONVENCIONAL DURANTE LA PRIMERA MITAD DEL

SIGLO XX

I.- DOCTRINA CONTENIDA EN EL CODIGO BUSTAMANTE (1928)
SOBRE DERECHO EXTRANJERO Y SU PRUEBA.

II.- TRATADOS DE MONTEVIDEO DE 1939-1940

III.- OTROS DOCUMENTOS DOCTRINALES

I.- DOCTRINA CONTENIDA EN EL CODIGO BUSTAMANTE (1928), SOBRE DERECHO EXTRANJERO Y SU PRUEBA.

Este Código en materia de Derecho Internacional, es muy importante en virtud de la trascendencia que tiene en la resolución de conflictos de leyes.

Lo relativo a la prueba se encuentra debidamente regulado en el Libro Cuarto, Título VII de esta codificación.

Antes de entrar al estudio particular de la prueba, es necesario ocuparnos de manera breve de los pasos que dieron para llevar a cabo este código. Para este efecto, recurrimos nuevamente al autor José J. Caicedo Castilla.

"El código, que adopta para resolver los conflictos de leyes el sistema de la ley personal, entendiéndose por esta o la ley nacional, o la del domicilio según el sistema de la respectiva legislación, fue aprobado por la Sexta conferencia Panamericana reunida en La Habana en 1928. La delegación de los Estados Unidos de América se abstuvo de votarlo, alegando el régimen constitucional del país, conforme al cual los Estados que forman la Unión tienen facultad para legislar en materias civiles y comerciales, y por consiguiente el gobierno federal no puede celebrar tratados sobre ellas.

Las delegaciones de Colombia y Costa Rica formularon tres salvedades. La primera, por aceptar el Código la nacionalidad de las sociedades. La salvedad dice que "las personas jurídicas no pueden tener nacionalidad, ni de acuerdo con los principios científicos, ni en conformidad con las más altas y permanentes conveniencias de América."

La segunda es relativa a la no admisión del sistema del domicilio. En ese particular, dijeron lo siguiente esas delegaciones: "La unidad jurídica del continente tiene que verificarse en torno a la ley del domicilio, única que salvaguarda eficazmente la soberanía e independencia de los pueblos de América. Pueblos de inmigración como son o habrán de ser todas estas repúblicas, no pueden mirar sin suprema inquietud que los inmigrantes europeos traigan la pretensión de invocar en América sus propias leyes de origen para gobernar aquí su estado civil y capacidad para contratar. Admitir esa posibilidad (que consagra el principio de la ley nacional parcialmente aceptado en el Código) es crear en América un Estado dentro del Estado y ponernos casi bajo el régimen de las capitulaciones, que Europa impuso durante siglos a las naciones del Asia, por ellas consideradas como inferiores en sus relaciones internacionales. Las delegaciones suscritas hacen votos porque muy pron-

to desaparezcan las legislaciones americanas todas las huellas de las teorías (más políticas que jurídicas) preconizadas por Europa para conservar aquí la jurisdicción sobre los nacionales establecidos en las libres tierras de América, y espera que la legislación del continente se unifique de acuerdo con los principios que someten al extranjero inmigrante al imperio irrestricto de las leyes locales.

La tercera salvedad de la delegación Colombiana es atinente a la norma que regula el divorcio por la ley del domicilio conyugal, por considerar que dado el carácter trascendental y sagrado del matrimonio (base de la sociedad y del Estado mismo), Colombia no puede aceptar dentro de su territorio la aplicación de leyes extrañas.

La Convención que aprueba el Código establece que cada una de las repúblicas contratantes podrá declarar que se reserva la aceptación de uno o varios artículos, no quedando obligada por las disposiciones incluidas en la reserva.

El Código entra en vigor para las repúblicas que lo ratifiquen, a los treinta días del depósito de la ratificación y siempre que por lo menos lo hayan ratificado. Las ratificaciones se depositan en la Unión Panamericana, la cual transmite copia a las partes."

Los países que han ratificado el Código Bustamante han sido los siguientes:

"El código ha sido ratificado por los siguientes países: Brasil, Bolivia, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Guatemala, Haití, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. De estos 15 países, cinco han subordinado la ratificación a reservas de carácter general, que privan de importancia a la ratificación misma y hacen que en la realidad sólo en diez países del Continente rija el Código."

Por otra parte, diremos que un Código de Derecho Internacional Privado afecta la legislación anterior de cada país, el autor referido opina que:

"Un Código de derecho internacional privado necesariamente afecta o modifica la legislación de cada país relativa a los conflictos de leyes. De consiguiente, reservas generales, como las transcritas, equivalen a repudiar el código o a desconocer su alcance.

Al mismo tiempo, esas reservas pueden originar conflictos o confusiones, al tratarse de problemas que deben ser decididos por los tribunales de un país que las haya hecho. Supongamos, por ejemplo, una legislación que dice que la capacidad se rige por la ley territorial o que la sucesión se regula por la ley de la situación de

los bienes. Es claro que el Código modifica estas normas para los nacionales de los países ratificantes, al disponer la aplicación de la ley personal, o sea de la ley nacional o la del domicilio. Decir que en ese y otros casos análogos la legislación interna prevalece, equivale a desconocer la fuerza obligatoria del Código. Una reserva sobre uno o más puntos particulares se explica y justifica; por ejemplo, ley aplicable a la disolubilidad del vínculo matrimonial, nacionalidad de las personas jurídicas y otras semejantes. Ahí se reservó una cuestión especial, admitiéndose la vigencia del conjunto del Código. Reservar el todo, el conjunto, es otra cosa; es un procedimiento incompatible con la ratificación misma." Pasemos ahora, al estudio de la prueba en particular.

El artículo 398 indica que la ley que rija el objeto del juicio, será la que determine a quien incumbe la carga de la prueba, y nos dice:

Art. 398.- La ley que rija el delito o la relación de derecho objeto del juicio civil o mercantil determina a quien incumbe la prueba.

Lo relativo a los medios de prueba se encuentra regulado por el artículo 399 y éste de manera acertada indica:

Art. 399.- Para decidir los medios de prueba que pueden utilizarse en cada caso es competente la ley del lugar en que se ha realizado el acto o hecho que se trate de probar, exceptuándose los no autorizados por la ley del lugar en que se sigue el juicio.

La forma en que ha de llevarse a cabo la práctica de la prueba se regulará de conformidad con la ley del Estado en donde se lleve a cabo.

Art. 400.- La forma en que ha de practicarse toda prueba se regula por la ley vigente en el lugar en que se lleve a cabo.

El artículo 401 dice que la apreciación de la prueba será determinada por la ley del lugar en donde se lleva el juicio.

Art. 401.- La apreciación de la prueba depende de la ley del juzgador.

Por lo que respecta a los documentos otorgados por los Estados-Partes de este Código, tendrán el mismo valor en todos los demás, siempre que reúnan los requisitos señalados en el artículo 402 y que a la letra dice:

Art. 402.- Los documentos otorgados en cada uno de los Estados contratantes tendrán en los otros el mismo valor en juicio que los otorgados en ellos, si reúnen los requisitos siguientes:

1.- Que el asunto o material del acto o contrato sea lícito y permitido por las

leyes del país del otorgamiento y de aquel en que el documento se utiliza:

2.- Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse conforme a su ley personal.

3.- Que en su otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos.

4.- Que el documento esté legalizado y llenen los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el lugar donde se emplea.

La fuerza ejecutiva de los documentos, la capacidad de los testigos, la forma de juramento, las presunciones y la prueba por indicios, se encuentran regulados por los artículos 403 al 407 los cuales transcribiremos ya que por sí solos se explican:

Art. 403.- La fuerza ejecutiva de un documento se subordina al derecho local.

Art. 404.- La capacidad de los testigos y su recusación dependen de la ley a que se someta la relación de derecho objeto del juicio.

Art. 405.- La forma del juramento se ajustará a la ley del juez o tribunal ante quien se preste y su eficacia a la que rija el hecho sobre el cual se jura.

Art. 406.- Las presunciones derivadas de un hecho se sujetan a la ley del lugar en que se realiza el hecho de que nacen.

Art. 407.- La prueba indiciaria depende de la ley del juez o tribunal.

Para terminar con el análisis de este Código, me permitiré transcribir las Reglas especiales sobre la prueba de leyes extranjeras las cuales se regulan en los artículos 408 al 411.

Art. 408.- Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere.

Art. 409.- La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar sus textos, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada.

Art. 410.- A falta de prueba o si el juez o el tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.

Art. 411.- Cada Estado contratante se obliga a suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información o que el artículo anterior se refiere y que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas y Secciones,

o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia. A nuestro parecer, este Código toma al derecho extranjero como derecho, ya que como nos dice el artículo 408, los jueces de cada Estado contratante, aplicarán de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios. Como hemos pedido observar, aquí el derecho extranjero no necesita ser probado sino que sólo se justificará su texto, vigencia y sentido y así las leyes extranjeras tendrán validez plena.

II.- TRATADO DE MONTEVIDEO DE 1939-1940.

Al cumplirse, en el año de 1939, el 50° Aniversario de la firma del primer tratado de Montevideo, al cual nos hemos referido en el Capítulo Segundo Inciso III, nuevamente los países de la Argentina y Uruguay convocaron a nueva reunión conmemorativa de los países que asistieron al primer congreso. Al respecto José J. Caicedo Castilla expone:

"Al cumplirse, en 1939, el 50° Aniversario de la firma de los tratados de Montevideo, los gobiernos de la Argentina y del Uruguay propiciaron una reunión conmemorativa de los países que asistieron al primitivo congreso. El Brasil, sin embargo, se excusó de concurrir. La reunión tuvo lugar en Montevideo en los meses de julio y agosto de 1939, y en ella se firmaron tratados sobre asilo, propiedad intelectual y ejercicio de profesiones liberales.

En este estado, los delegados resolvieron suspender la reunión para que los respectivos gobiernos tuvieran tiempo de estudiar las diversas cuestiones civiles, comerciales y procesales contempladas en los primitivos tratados y susceptibles de reformas, aclaraciones o adiciones. En tal virtud el gobierno Uruguayo convocó a nuevas sesiones para marzo de 1940, extendiendo la invitación a Colombia, el Ecuador y Venezuela, que también habían sido invitados al Congreso de 1889. Venezuela y el Ecuador se excusaron de concurrir; Colombia asistió. El Brasil también.

Como resultado de este nuevo congreso, se elaboraron los siguientes tratados: derecho civil, derecho comercial terrestre, navegación comercial y derecho procesal. Además un protocolo adicional.

Un nuevo tratado se firmó en 1940: el de navegación comercial. Otras son nuevas.

Igualmente, el tratado de derecho comercial fue ampliado para incluir el contrato de transporte.

En el derecho procesal se introduce la innovación de admitir la ejecución de sentencias extranjeras no solamente cuando estas provienen de la jurisdicción civil y comercial ordinaria o de tribunales de arbitramento, sino así mismo, de las dictadas por un tribunal internacional cuando se refieren a personas o intereses privados.

Hasta la fecha, los tratados de 1940 no han sido aprobados por el Congreso de Colombia."

Ahora traemos a la vista lo más relevante de este nuevo tratado, sobre el tema de la prueba.

El artículo primero dispone que los juicios se llevarán a cabo de conformidad con la ley procesal del Estado ante el cual se tramitan.

Art. 1°. Los juicios y sus incidencias, cualquiera que sea su naturaleza, se tramitarán con arreglo a la ley de procedimiento del Estado en donde se promuevan.

El artículo segundo se encarga de regular lo relativo a la prueba, así dispone:

Art. 2°. Las pruebas se admitirán y apreciarán según la ley a que esté sujeto el acto jurídico materia del proceso. Se exceptúan aquellas pruebas que por su naturaleza no están autorizadas por la ley del lugar en donde se sigue el juicio.

Podemos notar la concordancia que existe entre los dos artículos transcritos ya que las pruebas que no se encuentren reguladas dentro del sistema procesal del Estado ante el cual se tramita el litigio, no pueden ser aceptadas. Esta, consideramos que es una medida acertada, tomando en cuenta la autonomía que tienen los países para crear sus legislaciones internas.

por otra parte, sentimos que este artículo es pobre en cuanto no regula lo relativo a la manera de llevar a cabo el desahogo y calificación de las probanzas ofrecidas por las partes.

El artículo tercero, encuadrado dentro del Título II llamado De Las Legislaciones, nos habla de las pruebas documentales ya que nos indica que las sentencias, laudos, escrituras públicas y demás documentos otorgados por funcionarios de un Estado, se considerarán como auténticos dentro de los demás Estados signatarios de este Tratado siempre y cuando se encuentren debidamente legalizados.

Art. 3°. Las sentencias y los laudos homologados, dictados en asuntos civiles, comerciales o contencioso administrativos; las escrituras públicas y los demás documentos otorgados por los funcionarios de un Estado; y los exhortos y cartas rogatorias, se considerarán auténticos en los otros Estados signatarios, con arreglo a este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados.

El artículo quinto determina de manera clara, al igual que el sexto, los requisitos que deben llenar las sentencias y fallos arbitrales dictados en alguno de los Estados parte de este tratado, para que tengan la misma validez en los demás Estados signatarios.

Art. 5°. Las sentencias y los fallos arbitrales dictados en asuntos civiles y comerciales en uno de los Estados signatarios, tendrán en los territorios de los demás la misma fuerza que en el país en donde fueron pronunciados, si reúnen los requisitos siguientes:

- a) Que hayan sido dictados por tribunal competente en la esfera internacional.
- b) Que tengan el carácter de ejecutoriados o pasados en autoridad de cosa juzgada en el Estado en donde hayan sido pronunciados.
- c) Que la parte contra la cual se hubieran dictado haya sido legalmente citada, y representada o declarada rebelde, conforme a la ley del país en donde se siguió el juicio.
- d) Que no se opongan al orden público del país de su cumplimiento.

Quedan incluidos en el presente artículo las sentencias civiles dictadas en cualquier Estado signatario, por un tribunal internacional, que se refieran a personas o a intereses privados.

Art. 6°. Los documentos indispensables para solicitar el cumplimiento de las sentencias o de los fallos arbitrales, son los siguientes:

- a) Copia íntegra de la sentencia o del fallo arbitral.
- b) Copia de las piezas necesarias para acreditar que se ha dado cumplimiento al inciso c) del artículo anterior.
- c) Copia auténtica del auto que declare que la sentencia o el laudo tiene el carácter de ejecutoriado o pasado en autoridad de cosa juzgada, y de las leyes en que dicho auto se funda.

Por último, el artículo décimo regula los actos procesales no contenciosos y nos dice que tendrán en todos los Estados el mismo valor al igual que en el Estado donde fueron realizadas, siempre que reúnan los requisitos marcados por los artículos quinto y sexto.

Art. 10°. Los actos procesales no contenciosos, como inventarios, apertura de testamentos, tasaciones u otros semejantes, practicados en un Estado, tendrán en los demás el mismo valor que si hubieran sido realizados en su propio territorio, siempre que reúnan los requisitos establecidos en los artículos anteriores.

III.- OTROS DOCUMENTOS DOCTRINALES.

Dentro de este tema, vamos a estudiar lo relativo a la prueba dentro del Tercer Curso de Derecho Internacional organizado por el Comité Jurídico Interamericano, en los meses de Julio y Agosto de 1976.

En este curso, al hablar sobre el tema de los Medios de Prueba nos dicen que la prueba de la ley extranjera en una convención, debe tener el carácter de un medio que coadyuve a la ilustración del juez.

"La prueba de la ley extranjera, en una convención, debe revestir el carácter de medio coadyuvante y no de medio exclusivo y tasado, aportado por las partes para mayor ilustración al juez, sin perjuicio de la facultad de éste para procurarse sus propias fuentes de información". (49)

Y así, el maestro Haraldo Valladao, brasileño, señala:

"Sendo o direito estrangeiro y applicacao "ex-officio", pode, certamente, usar o magistrado de todos os meios que achar conveniente para o conhecer, pessoais, judiciais, documental, pericial, testemunhal (salvo o simples juramento". (50)

Las jornadas Argentinas de Derecho y Relaciones Internacionales organizada por la Universidad de Belgrano, en Buenos Aires, en el año de 1971, se recomendaron como medio de prueba los que a continuación se señalan:

"A) Publicaciones oficiales en copia auténtica, b) cita de obra notable no discutida; c) informe de agentes diplomáticos y consulares nacionales y extranjeros; d) dictámen, inclusive a través de exhortos, de juristas especializados o abogados que ejercen o hayan ejercido su profesión en el país cuyo derecho se desea conocer; e) dictámen o informes de asociaciones u organismos dedicados a la materia y de los Ministerios de Justicia y Relaciones Exteriores. Sin perjuicio de dichos medios se estableció que el juez podrá acudir a sus propios conocimientos del derecho extranjero". (51)

Tocante a la interpretación de la ley extranjera, se llegó a la conclusión de que existen en pugna dos sistemas:

- 1) La interpretación del derecho extranjero de acuerdo a la interpretación de la Lex Fori.
- 2) La interpretación de la ley extranjera debe hacerse de conformidad con el derecho extranjero aplicable.

(49) Tercer curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, Washington, D.C. Julio, Agosto de 1976-1977) Pág. 583

(50) Ibidem

(51) Ibidem, págs. 583 y 584

"Existen, contrapuestas, dos posiciones o sistemas. Para algunos autores corresponde interpretar el derecho extranjero aplicable de acuerdo a las reglas de interpretación de la lex fori. Para otros, en cambio, debe aceptarse la interpretación extranjera del derecho extranjero aplicable". (52)

Dentro de este tema, se llegó al punto de la conveniencia que habría al implantar en una nueva convención una disposición expresa en el sentido de aceptar como interpretación de la ley extranjera el derecho extranjero aplicable.

"Entendemos que sería conveniente que la futura Convención Interamericana sobre el tema afirmara, en una disposición expresa, este último sistema o principio, en tanto se desvirtura en la práctica la aplicación de la norma foránea, si implícitamente se faculta al juez recibir una interpretación que no conduce en absoluto con la vigente en el país de origen.

Amplio sector de la doctrina y jurisprudencia de distintos países se pliega a esta última posición, y coincidentemente la Corte Permanente de Justicia Internacional de la Haya ha afirmado "que no sería aplicar un derecho interno, el aplicarlo de una manera distinta de aquella en que es aplicado en el país donde está en vigor".

(53)

Por último, y al referirme a la Apertura especial del juicio o prueba, el Instituto de Derecho Internacional se inclinó a que el juicio debe recibirse especialmente a prueba a efectos de la averiguación de la existencia, contenido y sentido de la ley extranjera, al tratarse lo siguiente:

"Deberá finalmente resolverse si el juicio debe recibirse especialmente a prueba a efectos de la averiguación de la existencia, contenido y tenor de esa ley extranjera, o si en cambio se aprovechará la etapa procesal ordinaria de la prueba a tal efecto. El Instituto de Derecho Internacional se inclinó a favor de la primera vía en su reunión de Hamburgo de 1891, sometiendo la averiguación de las normas o puntos derecho foráneos a un tratamiento incidental de previo y especial pronunciamiento, deteniendo el juez o Tribunal el procedimiento mientras diligencia el medio oficial puesto a disposición para instruirse al respecto". (54)

(52) Ibidem, Pág. 584

(53) Ibidem

(54) Ibidem

C A P I T U L O C U A R T O

DERECHO CONVENCIONAL Y SISTEMAS LEGISLATIVOS POSTERIORES

A 1950

- I.- CONFERENCIA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CELEBRADA EN PANAMA EN 1975 Y SUS LOGROS
- II.- SEGUNDA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CELEBRADA EN MONTEVIDEO, URUGUAY.
 - A) CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL. CELEBRADA EN MONTEVIDEO, EL 8 DE MAYO DE 1979.
- III.- SISTEMAS LEGISLATIVOS QUE SANCIONAN AL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO.
 - A) LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOL
 - B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ITALIANO
 - C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ALEMAN DE 1934
 - D) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES PARA EL D.F.
- IV.- EL DERECHO EXTRANJERO COMO TAL
- V.- CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE LA REPUBLICA MEXICANA
 - A) EJECUTORIAS SOBRE EL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHOS
 - B) CRITERIOS SOBRE EL DERECHO EXTRANJERO CON TAL CARACTER

I.- CONFERENCIA INTERAMERICANA SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CELEBRADA EN PANAMA EN 1975 Y SUS LOGROS.

Dentro de esta conferencia, los Estados parte, celebraron una Convención Interamericana sobre recepción de pruebas en el extranjero, de la cual pasaremos a ocuparnos.

En virtud de que la recepción u obtención de pruebas que hagan los Estados parte se llevará a cabo por medio de exhorto, el artículo primero de esta Convención no indica la utilización de la palabra exhorto o carta rogatoria, los cuales se emplearán como sinónimos:

Art. 1º.- Para los efectos de esta Convención las expresiones "exhortos" o "cartas rogatorias" se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones "comisiones rogatoiras", "letters rogatory" y "cartas rogatórias" empleadas en los textos francés, inglés y portugués respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias.

El artículo 2º nos indica que el Estado requerido dará cumplimiento al exhorto, siempre que este cumpla con los requisitos que este mismo artículo señala, conjuntamente con los de los artículos cuarto y décimo:

Art. 2º.- Los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimientos jurisdiccional en materia civil o comercial, que tuvieren como objeto la recepción u obtención de pruebas o informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados partes en esta Convención a las de otro de ellos, serán cumplidos en sus términos si:

- 1.- La diligencia solicitada no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban;
- 2.- El interesado pone a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios que fueren necesarios para el diligenciamiento de la prueba solicitada.

Art. 4º.- Los exhortos o cartas rogatorias en que se solicite la recepción u obtención de pruebas o informes en el extranjero deberán contener la relación de los elementos pertinentes para su cumplimiento, a saber:

- 1.- Indicación clara y precisa acerca del objeto de la prueba solicitada.
- 2.- Copia de los escritos y resoluciones que funden y motiven el exhorto o carta rogatoria, así como los interrogatorios y documentos que fueran necesarios para su cumplimiento;
- 3.- Nombre y dirección tanto de las partes como de los testigos, peritos y demás personas intervinientes y los datos indispensables para la

recepción u obtención de la prueba;

- 4.- Informe resumido del proceso y de los hechos materia del mismo en cuanto fuere necesario para la recepción u obtención de la prueba;
- 5.- Descripción clara y precisa de los requisitos o procedimientos especiales que el Órgano jurisdiccional requirente solicitare en relación con la recepción u obtención de la prueba, sin perjuicio de lo dispuesto en el Artículo 2, párrafo 1º., y en el Artículo 6.

Art. 10.- Los exhortos o cartas rogatorias se cumplirán en los Estados Partes siempre que reúnan los siguientes requisitos:

- 1.- Que estén legalizados, salvo lo dispuesto por el artículo 13 de esta Convención. Se presumirá que se encuentran debidamente legalizados los exhortos o cartas rogatorias en el Estado requirente cuando lo hubieren sido por funcionario consular o agente diplomático competente.
- 2.- Que el exhorto o carta rogatoria y la documentación anexa se encuentren debidamente traducidos al idioma oficial del Estado requerido.

Los Estados Partes informarán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos acerca de los requisitos exigidos por sus leyes para la legalización y para la traducción de exhortos o cartas rogatorias.

Por otra parte, los exhortos se complementarán de conformidad con las leyes vigentes del Estado requerido y el trámite y cumplimiento de los exhortos, las costas y gastos correrán por parte de los interesados. Esta cuestión, nos parece acertable ya que el Estado que sea requerido para el cumplimiento de una carta rogatoria, podrá actuar con toda libertad sin la contravención de sus leyes.

Art. 5º.- Los exhortos o cartas rogatorias relativos a la recepción u obtención de pruebas se cumplirán de acuerdo con las leyes y normas procesales del Estado requerido.

Art. 7º.- En el trámite y cumplimiento de exhortos o cartas rogatorias las costas y demás gastos correrán por cuenta de los interesados.

Será facultativo del Estado requerido dar trámite a la carta rogatoria o exhorto que carezca de indicación acerca del interesado que resultare responsable de los gastos y costas, cuando se causaren. En los exhortos o cartas rogatorias o con ocasión de su trámite podrá indicarse la identidad del apoderado del interesado para los fines legales.

El beneficio de pobreza se regulará por las leyes del Estado requerido.

Los Estados requeridos podrán rehusarse a dar cumplimiento a la carta rogatoria, de conformidad con el artículo segundo, inciso primero, cuando tenga por objeto la recepción u obtención de pruebas previas al procedimiento conocido en

los países del Common Law con el nombre de pretrial discovery of documents.

Art. 9°.- El órgano jurisdiccional requerido podrá rehusar conforme al artículo dos, inciso primero, el cumplimiento del exhorto o carta rogatoria cuando tenga por objeto la recepción u obtención de pruebas previas al procedimiento judicial o en los casos de que se trate de procedimientos conocido en los países del Common Law con el nombre de pretrial discovery of documents.

El artículo doceavo, nos habla de causas por las cuales se puede negar una persona a dar su testimonio:

Art. 12°.- La persona llamada a declarar en el Estado requerido en cumplimiento de exhorto o carta rogatoria podrá negarse a ello cuando invoque impedimento, excepción o el deber de rehusar su testimonio:

- 1.- Conforme a la ley del Estado requerido; o
- 2.- Conforme a la ley del Estado requirente, si el impedimento, la excepción o el deber de rehusar invocados consten en el exhorto o carta rogatoria o han sido confirmados por la autoridad requirente a petición del tribunal requerido.

Por último diremos que esta Convención tendrá una duración indefinida, pero cualquier Estado podrá denunciarla y su instrumento de denuncia deberá ser depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y en el transcurso de un año la Convención cesará su efecto para el Estado denunciante.

Art. 22°.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

II.- SEGUNDA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CELEBRADA EN MONTEVIDEO, URUGUAY.

El día 29 de abril de 1983, en el Diario Oficial de la Federación, salió publicado el Decreto de Promulgación de la Conferencia que en este apartado estudiamos. La Convención se llevó a cabo el día 8 de mayo de 1979 en la ciudad de Montevideo, Uruguay y estuvo integrada por los representantes de los países miembros de la Organización de los Estados Americanos, entre ellos México.

La Convención consta de dieciocho artículos, de los cuales transcribiremos los más importantes.

El artículo primero nos indica cual es el objeto de la Convención y nos dice:

Art. 1º.- La presente Convención tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados-Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos.

El artículo tercero se refiere a la colaboración que cada Estado prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos tanto del Estado solicitante como del Estado solicitado y así nos indica cuales son estos medios:

Art. 3º.- La cooperación internacional en la materia de que se trata esta Convención se prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requirente, como por la del Estado requerido.

serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:

- a. La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;
- b. La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;
- c. Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

Por lo que toca al artículo quinto, éste se refiere a los requisitos que deben llenar las solicitudes de los Estados requirentes:

Art. 5º.- Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente:

- a. Autoridad de la que provienen y naturaleza del asunto;
- b. Indicación precisa de los elementos probatorios que se solicitan;
- c. Determinación de cada uno de los puntos a que se refiere la consulta con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión.

La autoridad requerida deberá responder a cada uno de los puntos consultados

conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible.

Las solicitudes serán redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o serán acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido.

Por otra parte, los Estados no están obligados a aplicar el derecho conforme a la respuesta recibida por el Estado solicitado, así como tampoco el Estado que rinda el informe no será responsable de la opinión emitida.

Art. 6°.- Cada Estado-Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados-Partes conforme a esta Convención, a través de su autoridad central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado.

El Estado que rinda los informes a que alude el artículo 3 (c) no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada.

El Estado que recibe los informes a que alude el artículo 3 (c) no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida.

Las solicitudes de información, antes aludidas, podrán ser enviadas tanto por la autoridad jurisdiccional como por la autoridad central del Estado sin mayor trámite.

Art. 7°.- Las solicitudes a que se refiere esta Convención podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales o a través de la autoridad central del Estado requirente, a la correspondiente autoridad central del Estado requerido sin necesidad de legalización.

La autoridad central de cada Estado-Parte recibirá las consultas formuladas por las autoridades de su Estado y las transmitirá a la autoridad central del Estado requerido.

Se pactó también, que cada Estado parte designará una autoridad central y que dicha designación deberá comunicarse a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, tal y como lo señala el artículo noveno

Art. 9°.- A los efectos de esta Convención cada Estado-Parte designará una autoridad central.

La designación deberá ser comunicada a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos en el momento del depósito del instrumento de ratificación o adhesión para que sea comunicada a los demás Estados-Partes.

Los Estados-Partes podrán cambiar en cualquier momento la designación de su autoridad central.

En los casos en que un Estado-Parte al que le fuera solicitada alguna consulta

y estuviere afectado por la cuestión que diera origen a la petición, no se encontrará obligado a rendir la información requerida.

Art. 10.- Los Estados-Partes no estarán obligados a responder las consultas de otro Estado-Parte cuando los intereses de dichos Estados estuvieren afectados por cuestión que diere origen a la petición de información o cuando la respuesta pudiese afectar su seguridad o soberanía.

Así mismo, los Estados que están adheridos a la Convención estudiada, tienen la facultad de formular las reservas que estimen necesarias al momento de firmarla o ratificarla, siempre y cuando la reserva se refiera a una o más disposiciones específicas y que no vaya en contra el objeto de la Convención. Así el artículo 14 determina lo siguiente:

Art. 14.- Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Los Estados-Partes que tengan dos o más unidades territoriales y que estas unidades tengan diferente legislaciones y que estén en discrepancia con lo pactado en la Convención, al momento de ratificarla, firmarla o adherirse a ella, podrán declarar a cuales de sus unidades territoriales se aplicará lo pactado en la Convención.

Art. 16.- Los Estados-Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relaciones con cuestiones tratadas en la presente Convención podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicarán la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

El artículo 17 reglament la duración de la Convención, así como el procedimiento que deberán seguir los Estados-Partes para denunciarla:

Art. 17.- La presente Convención regirá indefinidamente, pero cualquiera de los Estados-Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contando a partir de la fecha de depósito del instrumento de de-

nuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados-Partes.

Por último el artículo 18 indica que el instrumento original de la presente Convención, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, así mismo, dicha Secretaría tendrá la obligación de notificar a los Estados miembros de dicha organización y a los Estados adheridos a la Convención de las firmas, depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia que se lleven a cabo por los Estados.

Art. 18.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refiere el artículo 9 y las declaraciones previstas en el artículo 16 de la presente Convención.

A.- CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE NORMAS GENERALES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO, CELEBRADA EN MONTEVIDEO EL 8 DE MAYO DE 1979.

Esta conferencia fue aprobada por México, habiendo sido publicado en el Diario Oficial de fecha 13 de enero de 1983, cuyo numeral conducente, para la secuela de este trabajo, es el siguiente:

Art. 2.- Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable. Sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

Este artículo en su primera parte transforma el principio Jura Novit Curia de aplicación exclusivamente local, en internacional, recordemos que en otros apartados hemos expuesto que nuestro sistema jurídico, tratándose de aplicación de la ley extranjera desde el siglo pasado, adopta la postura de probar dicha ley, por equipararla al hecho. En este artículo nuestros jueces son considerados preventionalmente peritos en aplicar derecho extranjero; lo que dudamos, independientemente de que las partes lo invoquen, de donde se concluye que en un litigio con elementos extranjeros bastará que las partes prueben los hechos constitutivos de su demanda, y sancionará su derecho. Ojalá no se causen injusticias en la práctica.

El artículo tercero contempla la posibilidad del caso en que una ley extranjera es contradictoria con la ley del Estado Parte que va a aplicar dicha ley y así nos indica:

Art. 3 .- Cuando la ley de un Estado Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.

Las leyes extranjeras que sean contradictorias con el orden público del Estado Parte, tampoco será aplicada, este de conformidad con el artículo quinto:

Art. 5.- La ley declarada aplicable por una convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado Parte que la considerare manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

El artículo séptimo regula al igual que el anterior, regula lo relativo a las leyes contrarias a las del Estado Parte y también indica que se aplicará la ley extranjera siempre que no sea contraria al orden público del Estado que la va a aplicar,

Art. 7.- Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado Parte de

acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

Del artículo décimo en adelante, tratan acerca de la firma de la Convención por parte de los Estados, la adhesión a la misma, reservas, entrada en vigor y su vigencia.

Art. 10.- La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 11.- La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 12.- La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Art. 13.- Cada estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla o al adherirse a ella, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y fin de la Convención.

Art. 14.- La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación. Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación, la Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Art. 15.- Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relaciones con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar en el momento de la firma, ratificación o adhesión, que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores, que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención, Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Art. 16.- El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, serán de-

positados en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto a la Secretaría de las Naciones Unidas, para su registro y publicación de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a la Secretaría General de la Organización y a los Estados que se hayan adherido a la Convención, las firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá las declaraciones previstas en el artículo 15 de la presente Convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infrascritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firma la presente convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay, el día ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

III.- SISTEMAS LEGISLATIVOS QUE SANCIONAN AL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO.

A) LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL ESPAÑOL

Esta ley, a diferencia de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el D.F. como más adelante veremos, dispone que el juicio solo abrirá a prueba cuando las partes lo hayan solicitado, así el artículo 550 dispone.

Art. 550.- El juez recibirá el pleito a prueba en el caso de que todos los litigantes lo hayan solicitado.

Si alguno se opusiere, señalará día para la vista sobre el recibimiento a prueba, y oyendo en este acto a los defensores de las partes, si se presentaren, determinará lo que estime procedente.

También reglamenta en forma clara el caso en el cual es admitida una prueba por el juzgador; el auto que tiene por recibida la probanza no es apelable, en cambio si la prueba es desechada se puede apelar y dicha apelación procederá en ambos efectos. El art. 551 reglamento lo siguiente:

Art. 551.- El auto en que se otorgare el recibimiento a prueba no será apelable: en el que se denegare lo será en ambos efectos.

El ordenamiento jurídico que nos ocupa, determina que si las partes convienen en que el juez dicte sentencia sin haberse ofrecido pruebas, éste traerá a la vista los autos y citará a las partes para oír sentencia. El art. 552 establece:

Art. 552.- Si los litigantes hubieren convenido en que se fallen definitivamente el pleito sin necesidad de prueba, mandará el Juez traer los autos a la vista con citación de las partes para sentencia.

Al hablar el artículo 553 de los términos ordinarios de prueba, los divide en dos etapas, que son:

Art. 553.- El término ordinario de prueba se divide en dos períodos, comunes a las partes:

El primero, de veinte días improrrogable, para proponer, en uno o varios escritos, toda la prueba que les interese.

El segundo de treinta días también improrrogables, para ejecutar toda la prueba que hubiesen propuesto las partes.

Dentro de estos términos, el Juez concederá el que estime suficiente, atendidas las circunstancias del pleito, sin que pueda bajar de diez días el del primer período, ni de quince el del segundo; pero los prorrogará hasta el máximo cuando alguna de las partes lo solicitare.

En los artículos 555 al 577, se encuentra reglamentado el término extraordinario

de prueba, traemos a la vista las disposiciones más importantes:

Art. 555.- El término extraordinario de prueba se otorgará si hubiere de ejecutarse alguna fuera de la Península, de las islas adyacentes o de las posesiones españolas en Africa.

Art. 556.- El término extraordinario será:

De cuatro meses, si hubiere de ejecutarse la prueba en Europa o Islas Canarias.

De seis, en las Antillas Españolas

Y de ocho, si en los continentes de América, Africa o escalas de Levante, en Filipinas o en cualquiera otra parte del mundo.

Art. 557.- Para que pueda otorgarse el término extraordinario de prueba se requiere: 1°. Que se solicite dentro de los tres días siguientes al en que se hubiere notificado el auto recibiendo el pleito a prueba. 2°. Que los hechos que se quieran probar fuera de la Península, islas adyacentes o posesiones españolas en Africa hayan ocurrido en el país donde se intente hacer la prueba. 3°. Que cuando la prueba haya de ser testifical, además de lo que previene el artículo 640, se indique la residencia de los testigos que hayan de ser examinados. 4°. Que se expresen, en el caso de ser la prueba documental, los archivos donde se hallen los documentos que hayan de testimoniarse, y que sean estos conducentes al pleito.

Art. 559.- De la pretensión que se dedujere para que se conceda el término extraordinario se dará traslado por tres días improrrogables a la parte contraria. y sin más trámites, se fallara el artículo.

Art. 560.- El auto en que se entregue o se deniegue el término extraordinario sólo será apelable en un efecto.

Art. 561.- El término extraordinario de prueba correrá al mismo tiempo que el ordinario; pero empezará a contarse desde el día siguiente al de la notificación del auto en que se hubiere otorgado.

Art. 563.- Si después de los escritos de réplica dúplica ocurriese algún hecho de influencia notoria en la decisión del pleito, o hubiere llegado a noticia de las partes alguno anterior con esta circunstancia, del cual juren no haber tenido antes conocimiento, podrán alegarlo durante el primer período del término ordinario de prueba, articulándolo concretamente por medio de un escrito, que se llamará de ampliación.

Art. 564.- Del escrito de ampliación se dará traslado a la parte contraria, para que dentro de los tres días siguientes al de la entrega de la copia, confiese o niegue llanamente el hecho o hechos alegados.

Al mismo tiempo podrá alegar otros hechos que aclaren o desvirtúen los articulados en dicho escrito.

Art. 565.- La prueba que se proponga, se concretará a los hechos fijados definitivamente en los escritos de réplica y dúplica o en los de demanda y contestación, y en los de ampliación, en su caso, que no hayan sido confesados llanamente por la parte a quien perjudique.

Art. 566.- Los jueces repelerán de oficio las pruebas que no se acomoden a lo establecido en el artículo anterior, y todas las demás que sean, a su juicio, impertinentes o inútiles.

Art. 570.- Toda diligencia de prueba incluso la de testigos, se practicará en audiencia pública y previa citación de las partes con veinticuatro horas de antelación por lo menos, pudiendo concurrir los litigantes y sus defensores.

Art. 576.- Para la prueba de cada una de las partes deberá formarse pieza separada, que se unirá después de los autos.

Por otra parte, el artículo 578 indica los medios de prueba que las partes pueden presentar en juicio, estas son:

Art. 578.- Los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio son: 1°. Confesión en juicio. 2°. Documentos públicos y solemnes. 3°. Documentos privados y correspondencia. 4°. Los libros de los comerciantes que se lleven con las formalidades prevenidas en la sección segunda, título 11, libro 1°. del Código de Comercio 5°. Dictámen de peritos. 6°. Reconocimiento judicial. 7°. Testigos. La Ley Española, al hablar de la prueba confesional determina que ésta podrá ofrecerse desde que el juicio se abra a prueba hasta antes de que se cite a las partes para oír sentencia; el artículo 579 dispone que:

Art. 579.- Desde que se reciba el pleito a prueba hasta la citación para sentencia en primera instancia, todo litigante está obligado a declarar, bajo juramento, cuando así lo exigiere el contrario.

La prueba confesional presenta una modalidad que es el juramento decisorio o indecisorio, lo cual consiste en que el primero hace prueba plena sobre cualquier otra prueba y el segundo sólo perjudica al absolvente.

Art. 580.- Estas declaraciones podrán prestarse, a elección del que las pidiere, bajo juramento decisorio o indecisorio.

En el primer caso, harán prueba plena, no obstante, cualesquiera otras.

En el segundo, sólo perjudicarán al confesante.

Los artículos 581 y 582 determinan la forma en que las posiciones deberán ser formuladas:

Art. 581.- Las posiciones serán formuladas por escrito con claridad y precisión y en sentido afirmativo, y deberán concretarse a hechos que sean objeto del debate. El juez repelerá de oficio las preguntas que no reúnan estos requisitos. Del interrogatorio que las contenga no se acompañará copia.

Art. 582.- La parte interesada podrá presentar las posiciones en pliego cerrado, que conservará el Juez sin abrirlo hasta el acto de la comparecencia para absolverlas.

También podrá reservarse para dicho acto la presentación del interrogatorio, solicitando sea citada al efecto la parte que haya de declarar.

El artículo 586 nos dice la forma en que el absolvente deberá responder a las posiciones que le articulen, y aquí encontramos gran similitud con nuestro código adjetivo:

Art. 586.- Las contestaciones deberán ser afirmativas o negativas, pudiendo agregar el que las dé las explicaciones que estime convenientes o las que el Juez le pida.

Si se negare a declarar, el Juez le apercibirá en el acto de tenerle por confeso si persiste en su negativa.

Si las respuestas fueran evasivas, el Juez, de oficio o a instancia de la parte contraria, le apercibirá igualmente de tenerlo por confeso sobre los hechos respecto a los cuales sus respuestas no fueren categóricas o terminantes.

Pasando a las pruebas documentales, el artículo 596 nos da una relación de todos aquellos documentos que tienen validez plena como públicos y solemnes:

Art. 596.- Bajo la denominación de documentos públicos y solemnes se comprenden:

1°. Las escrituras públicas otorgadas con arreglo a derecho. 2°. Las certificaciones expedidas por los Agentes de Bolsa y Corredores de Comercio, con referencia al libro registro de sus respectivas operaciones, en los términos y con las solemnidades que prescriben el artículo 64 del Código de Comercio y leyes especiales. 3°. Los documentos expedidos por los funcionarios públicos que estén autorizados para ello en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones. 4°.

Los libros de actas, estatutos, ordenanzas, registros, catastros y demás documentos que se hallen en los archivos públicos o dependientes del Estado, de las provincias o pueblos, y las copias sacadas y autorizadas por los Secretarios y Archiveros por mandato de la Autoridad competente. 5°. Las Ordenanzas, Estatutos y Reglamentos de Sociedades, Comunidades o Asociaciones, siempre que estuvieren aprobados por autoridad pública, y las copias autorizadas en la forma prevenida en el número anterior. 6°. Las partidas o certificaciones de nacimiento, de matrimonio y de defunción dadas con arreglo a los libros por los Párrocos o por los que tengan

a su cargo el Registro Civil. 7°. Las ejecutorias y las actuaciones judiciales de toda especie.

Así mismo, el artículo 600 nos habla de aquellos documentos que son dados en otros países y que tienen el mismo valor en juicio, que los otorgados en España y que deben de llenar los requisitos estipulados por el mismo artículo.

Art. 600.- Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en España si reúnen los requisitos siguientes: 1°. Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes de España. 2°. Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país. 3°. Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos. 4°. Que el documento contenga la legalización y los demás requisitos necesarios para su autenticidad en España.

Por último, toda prueba documental debe estar redactada al idioma castellano, el art. 601 dispone lo relativo a traducción de documentos transcritos en idioma extranjero.

Art. 601.- A todo documento redactado en cualquier idioma que no sea castellano se acompañarán la traducción del mismo y copias de aquél y de ésta.

Dicha traducción podrá ser hecha privadamente, en cuyo caso, si alguna de las partes la impugnare dentro del tercer día manifestando que no la tiene por fiel y exacta, se remitirá el documento a la Interpretación de Lenguas para su traducción oficial.

El artículo 610 reglamenta los casos en los que podrá emplearse la prueba pericial.

Art. 610.- Podrá emplearse la prueba de peritos cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito, sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos.

El art. 633 nos indica el caso en que es necesaria la prueba de reconocimiento judicial.

Art. 633.- Cuando para el esclarecimiento y apreciación de los hechos sea necesario que el Juez examine por sí mismo algún sitio o la cosa litigosa, se decretará el reconocimiento judicial a instancia de cualquiera de las partes.

Para llevarlo a efecto, señalará el Juez, con tres días de anticipación, por lo menos, el día y hora en que haya de practicarse.

Para concluir con el estudio de esta Ley de Enjuiciamiento Civil Español diremos.

que sobre los hechos probados a través de la confesión, no se permitirá la prueba testimonial. El art. 637 ordena lo siguiente:

Art. 637.- Sobre los hechos probados por confesión judicial, no se permitirá para corroborarlos prueba de testigos a ninguna de las partes.

B) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ITALIANO.

En el procedimiento italiano, se establece que en la instrucción probatoria es necesario el nombramiento de un consultor técnico, el cual es nombrado por el juez. Los artículos relativos a la actividad y función del consultor, nos permitimos traerlos a la vista.

Art. 191.- Nombramiento del consultor técnico.- En los casos a que se refieren los arts. 61 y siguientes, el juez instructor, en la ordenanza prevista en el art. 187, último apartado, o en otra ordenanza posterior, nombra un consultor técnico y fija la audiencia en la cual debe éste de comparecer.

Pueden ser nombrados varios consultores solamente en caso de grave necesidad o cuando la ley lo disponga expresamente.

Art. 192.- Abstención y recusación del consultor.- La ordenanza se notifica al consultor técnico por medio del secretario, con invitación de comparecer en la audiencia fijada por el juez.

El consultor que no considere conveniente aceptar el encargo o el consultor que, obligado a prestar su oficio, considere que debe abstenerse, ha de hacer denuncia o instancia de ello al juez que lo ha nombrado por lo menos tres días antes de la audiencia de comparecencia: dentro del mismo término, las partes deben proponer sus instancias de recusación, depositando en la secretaria recurso (escrito) al juez instructor.

Este provee por medio de ordenanza no impugnabile.

Art. 193.- Juramento del consultor.-

En la audiencia de comparecencia el juez instructor recuerda al consultor la importancia de las funciones que está llamado a cumplir y recibe su juramento de cumplir bien y fielmente las funciones que se le confían, al solo objeto de hacer conocer a los jueces la verdad.

Art. 194.- Actividad del consultor.-

El consultor técnico asiste a las audiencias a las cuales es invitado por el Juez instructor; lleva a cabo, aún fuera de la circunscripción judicial, las investigaciones a que se refiere el art. 62, por sí solo o juntamente con el juez, según éste lo disponga.

Puede ser autorizado a pedir aclaraciones a las partes, a tomar informaciones de terceros y a realizar planos, calcos y reproducciones.

Aún cuando el juez disponga que el consultor realice las investigaciones por sí solo, las partes pueden intervenir en las operaciones personales o por medio

de los propios consultores técnicos y de los defensores, y pueden presentar al consultor, por escrito o de viva voz, observaciones e instancias.

El consultor técnico puede ser designado por las partes, tal y como lo determina el artículo 201.

Art. 201.- Consultor técnico de parte.-

El juez instructor, en la ordenanza del nombramiento del consultor, asigna a las partes un término dentro del cual pueden nombrar, en declaración hecha ante el secretario, un consultor técnico.

El consultor de la parte, además de asistir a tenor del artículo 194 a las operaciones del consultor de juez, participa en la audiencia y en la cámara de consejo en todos aquellos casos en que interviene en ellas el consultor del juez a fin de aclarar y desarrollar, con la autorización del presidente, sus observaciones acerca de los resultados de las investigaciones técnicas.

Como podemos observar, este elemento en nuestra legislación procesal vigente, es desconocido ya que en ninguno de sus artículos se contempla esta figura.

El artículo 204 reglamenta la práctica de los medios de prueba fuera del país italiano; para esto, los jueces italianos deben enviar una carta rogatoria al país extranjero en el cual debe tener lugar la práctica del medio probatorio, esto lo hacen a través de la vía diplomática.

El citado artículo nos indica que:

Art. 204.- Rogatorias a las autoridades extranjeras y a los cónsules italianos.- Las rogatorias de los jueces italianos a las autoridades extranjeras para la ejecución de providencias instructorias se transmiten por vía diplomática.

Cuando la rogatoria se refiere a ciudadanos italianos en el extranjero, el juez instructor delega al cónsul competente, que provee a tenor de la ley consular. Para la práctica de los medios de prueba y la prosecución del juicio, el juez pronuncia las providencias previstas en los tres últimos apartados del artículo anterior.

El ordenamiento que nos ocupa, y a diferencia de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el D.F. determina que si ninguna de las partes comparecen a desahogar las pruebas ofrecidas en el día fijado para ese efecto, dichas probanzas quedarán sin validez alguna; lo mismo sucede en el caso en que sólo una de las partes comparezca a la audiencia, ya que esta puede solicitar que las pruebas de su contra parte queden sin efecto alguno.

El auto que tenga por desechada la práctica de alguna prueba por los motivos antes mencionados, sólo podrá ser revocado por el Juez a instancia de parte y que la falta de comparecencia haya sido ocasionada por un grave motivo.

El art. 208 nos ilustra como sigue:

Art. 208.- Decadencia de la prueba.-

Si ninguna de las partes se presenta en el día fijado para el inicio o la prosecución de la prueba, el juez instructor las declara decaídas del derecho de hacerla practicar.

El juez provee análogamente, a instancia de la parte comparecida, si no se presenta aquella a cuya instancia debe iniciarse o proseguirse la prueba.

La parte interesada en la audiencia siguiente, puede pedir al juez instructor la revocación de la ordenanza que ha pronunciado su decadencia del derecho de practicar la prueba.

El juez dispone la revocación por ordenanza, cuando reconoce que la falta de comparecencia, ha sido ocasionada por graves motivos.

Por otra parte, el artículo 210, nos da el orden en el cual deben ser exhibidas las pruebas, ya sea a la parte o al tercero.

Art. 210.- Orden de exhibición a la parte o al tercero.-

Dentro de los mismos límites en que pueden ordenarse, a tenor art., 118, la inspección de cosas en posesión de una parte o de un tercero, el juez instructor, a instancia de parte, puede ordenar a la otra parte o a un tercero que exhiba en juicio un documento u otra cosa cuya adquisición considere necesaria para el proceso.

Al ordenar la exhibición, el juez dicta las providencias oportunas en cuanto al tiempo, el lugar y el modo de la exhibición.

Si la exhibición importa un gasto, éste debe ser en todo caso anticipado por la parte que ha propuesto la instancia de exhibición.

Los artículos 214 y 215 nos hablan del reconocimiento y verificación de la escritura privada.

Art. 214.- Desconocimiento del documento privado.-

Aquel contra quien se produce un documento privado, si pretender desconocerlo, está obligado a negar formalmente su escritura o su firma.

Los herederos o causahabientes pueden limitarse a declarar que no conocen la escritura o la firma de su causante.

Art. 215.- Reconocimiento tácito del documento privado.-

El documento privado producido en juicio se tiene por reconocido:

- 1°. Si la parte a la cual se atribuye el documento o contra la cual se lo produce, está en contumacia, salvo la disposición del art. 293, tercer apartado
- 2°. Si la parte comparecida no lo desconoce o no declara que no lo conoce en la primera audiencia o en la primera contestación siguiente a la producción.

Quando en los casos admitidos por la ley se produce el documento en copia auténtica, el juez instructor puede conceder un término para deliberar, a la parte que al efecto formule instancia en los modos a que se refiere el número 2.

Tocante a la prueba confesional, se hace una distinción entre la confesión judicial y la confesión espontánea, los artículos correspondientes reglamentan lo siguiente:

Art. 228.- Confesión judicial.- La confesión judicial es espontánea o provocada mediante interrogatorio formal.

Art. 229.- Confesión espontánea.- La confesión espontánea puede contenerse en cualquier acto procesal firmado por la parte personalmente, salvo el caso del art. 117.-

Por lo que respecta a la prueba testimonial, los artículos que mencionaremos nos muestran las bases fundamentales de esta prueba:

Art. 244.- Modo de deducirla. La prueba de testigos debe deducírsela mediante indicación específica de las personas a quienes interrogar y de los hechos, formulados en artículos separados, sobre los cuales cada una de ellas debe ser interrogada. La parte contra la cual se propone la prueba, aún cuando se oponga a la admisión, debe indicar a su vez en el primer escrito las personas en quienes pretende hacer interrogar, y debe deducir por artículos separados los hechos sobre los cuales debe ser interrogadas.

El Juez instructor, según las circunstancias, puede señalar a las partes un término perentorio para formular o integrar tales indicaciones.

Art. 245.- Ordenanza de admisión.- Con la ordenanza que admite la prueba, el juez instructor reduce las listas de los testigos excesivos y elimina los testigos que no puedan ser oídos por ley.

La renuncia hecha por una parte a la audición de los testigos por ella indicados, no tiene efecto si las otras no se adhieren a ella y el juez no la consiente.

Art. 246.- Incapacidad para testimoniar.- No pueden ser admitidas como testigos las personas que tienen en la causa un interés que podría legitimar su participación en el juicio.

Art. 247.- Prohibición de testimoniar.- No pueden deponer el cónyuge, aunque esté separado, los parientes o afines en línea recta, y aquellos que estén ligados a una de las partes por vínculos de afiliación, salvo que la causa verse sobre cuestiones de estado, de separación personal o atinentes a relaciones de familia.

Art. 253.- Preguntas y contestaciones.- El Juez instructor interroga al res-tigo sobre los hechos acerca de los cuales es llamado a deponer. Puede además dirigirle, de oficio las preguntas que considere útiles para aclarar tales hechos.

Está prohibido a las partes y el Ministerio Público interrogar directamente a los testigos,

A las contestaciones de los testigos es aplicable la disposición del art. 231.

Art. 255.- Falta de comparecencia de los testigos. Si el testigo regularmente intimado no se presenta, el juez instructor puede ordenar una nueva intimación o bien disponer su acompañamiento la misma audiencia o a otra posterior. En la misma ordenanza lo condena a una pena pecuniaria no inferior a 100 liras ni superior a 2000 liras, además de condenarlo a las costas causadas por falta de presentación.

Si el testigo se encuentra en la imposibilidad de presentarse o está exento de ello por la ley o por las convenciones internacionales, el juez se apersona en su habitación o en su oficina; y, si éstas se encuentran situadas fuera de la circunscripción del tribunal, delega el examen en el pretor del lugar.

La última prueba contemplada por esta ley es la de inspección, reproducciones mecánicas y de los experimentos, con esta última probanza damos por terminado el análisis al Código de Procedimientos Civiles Italiano.

Art. 258.- Ordenanza de Inspección.- La inspección de lugares, de cosas muebles e inmuebles, o de las personas, la dispone el Juez instructor, el cual fija el tiempo, el lugar y el modo de la inspección.

Art. 259.- Modo de la inspección. A la inspección procede personalmente el juez instructor, asistido cuando es necesario por un consultor técnico, aún cuando la inspección haya de practicarse fuera de la circunscripción del tribunal, a menos que exigencias de servicio le impidan alejarse de la sede. En tal caso, delega en el pretor a tenor del artículo 203.

Art. 261.- Reproducciones, copias y experimentos.- El Juez instructor puede disponer que se ejecuten revelaciones, calcos y reproducciones, incluso fotográ-

ficas, de objetos, documentos y lugares, y, en caso de necesidad, vistas cinematográficas u otras que exijan el empleo de medios, instrumentos o procedimientos mecánicos.

Igualmente, a fin de comprobar si un hecho se ha verificado de un determinado modo, puede ordenar el juez que se proceda a su reconstitución, y eventualmente hacer que se lleve a cabo su reproducción fotográfica o cinematográfica. El juez preside el experimento y, cuando es necesario, confía su ejecución a un experto, que presta juramento a tenor del art. 193.

Art. 262.- Poderes del juez instructor.

En el curso de la inspección o del experimento, el juez instructor puede oír testigos para informaciones y dictar las providencias necesarias en orden a la exhibición de la cosa ó en orden al acceso a la localidad.

Puede disponer también el acceso a lugares pertenecientes a personas extrañas al proceso, oídas si no posible estas últimas y tomando en cada caso las cautelas necesarias para la tutela de sus intereses.

C) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES ALEMAN DE 1934.

Ahora nos toca entrar al estudio de esta legislación y empezaremos por lo relativo a la asunción de las pruebas.

El artículo 355 indica que la prueba será asumida por el tribunal que conozca del proceso, y salvo en los casos que la propia ley lo determine, la asunción corresponderá a un miembro del mismo tribunal o a otro distinto; así el auto que determine la recepción de alguna prueba no será apelable.

Art. 355.- La prueba será asumida por el Tribunal del proceso. Sólo en los casos señalados en esta Ley podrá encomendarse la asunción a un miembro del Tribunal del proceso o a otro Tribunal.

El auto que disponga la recepción de la prueba en alguna de estas dos formas no será impugnabile.

El procedimiento alemán permite a las partes presenciar la ejecución de las pruebas pero en el caso de que la asunción se encomendase a un miembro del tribunal o a otro tribunal, el término se pondrá al conocimiento de las partes, salvo que el tribunal disponga notificación ordinaria.

Art. 357.- Se permitirá a las partes presenciar la ejecución de las pruebas.

Si la asunción de pruebas se encomendase a un miembro del Tribunal del proceso o a otro Tribunal, el término que para ello señale se pondrá en conocimiento de las partes sin formalidad alguna, salvo que el Tribunal disponga la notificación ordinaria. En caso de comunicarse aquel por correo, se considerará dado el aviso el día siguiente hábil de la expedición si la parte tiene su domicilio dentro del distrito de la oficina de reparto, en otro caso a los dos días hábiles, salvo que la parte acredite que la noticia no le ha llegado o que la ha recibido en otro momento.

Por lo que respecta al auto probatorio dictado por el juzgador, éste deberá llenar los requisitos que marca el artículo 359:

Art. 359.- El auto probatorio contendrá: 1°. la designación de los hechos discutidos para los cuales haya de aportarse la prueba: 2°. la designación de los medios de prueba, con los nombres de los testigos y peritos, si se proponen, o de la parte que deba ser interrogada. 3°. El nombre de la parte que haya solicitado la prueba.

Ninguna de las partes podrá pedir la modificación del auto probatorio antes de que se lleve a la práctica, salvo en el supuesto establecido por el artículo 360:

Art. 360.- Ninguna parte podrá pedir la modificación al auto probatorio antes de

ser llevada a la práctica, fundándose en los debates anteriores al mismo. No obstante, podrá el Tribunal, a instancia de una parte o de oficio, variar el auto probatorio, aunque no haya habido nueva audiencia, si la parte contraria se conformare con ello o si la variación consistiere en la rectificación o ampliación de los hechos objeto de la prueba o en el nombramiento de testigos o de peritos diferentes de los indicados en el auto. La misma facultad tendrán los magistrados delegados y los jueces que actúen por exhorto. Las partes, si es posible, serán previamente oídas, y en todo caso se les pondrá en antecedentes de la alteración.

Los artículos 362 al 370, regulan lo relativo a aquellas pruebas que deben tener lugar en el extranjero, para lo cual el presidente del tribunal deberá de librar el exhorto correspondiente. Traeremos a la vista los artículos mencionados, por ser estos importantes dentro del tema estudiado en esta tesis:

Art. 362.- Cuando la prueba haya de tener lugar ante otro Tribunal, el presidente expedirá el exhorto correspondiente.

Todos los actos referentes a la asunción de pruebas serán expresados en un escrito, cuyo original remitirá el juez exhortado a la Secretaría del Tribunal de la causa, ésta dará conocimiento de la recepción de las partes.

Art. 363.- Cuando la prueba haya de practicarse en el extranjero, el presidente del Tribunal exortará para ello a la autoridad competente.

Si la prueba pudiese ser asumida por un cónsul de la Nación, el exhorto se dirigirá a éste.

Art. 364.- Cuando se requiera por exhorto a alguna autoridad extranjera para la asunción de pruebas, el Tribunal podrá disponer que la parte solicitante de la prueba remita y gestione el cumplimiento del exhorto.

El Tribunal podrá limitarse a ordenar a la parte interesada la presentación de un documento público, que reúna los requisitos de la ley del Estado extranjero, sobre la prueba ejecutada.

En ambos casos se fijará un plazo en el auto probatorio dentro del cual la parte interesada ha de depositar el documento en la Secretaría del Tribunal.

Después de transcurrido este plazo sólo podrá usarse el documento si con ello no experimentare dilación el procedimiento.

La parte que solicite la prueba habrá de comunicar a la otra el lugar y tiempo de la asunción de la prueba con la antelación suficiente para que la misma adopte las medidas convenientes a la guarda de sus derechos. Si no se cumpliera esto,

queda a la resolución libre del Tribunal el determinar si la parte puede servir se de la prueba practicada a pesar de la omisión del aviso a la contraria.

Art. 365.- Los magistrados delegados y jueces exhortados tendrán atribuciones para encomendar por exhorto la prueba a otro Tribunal si por causas sobrevenidas se considerase conveniente lamedida. La misma se pondrá en conocimiento de las partes.

Art. 366.- Si con ocasión de la asunción de pruebas por delegación o requerimiento por exhorto surgiese alguna cuestión que no pudiera ser decidida por el magistrado delegado ni por el juez exhortado y de cuya resolución dependiera la continuación del procedimiento probatorio, será resuelta por el Tribunal del proceso.

El término para la discusión oral sobre el incidente será fijado de oficio por el tribunal y se pondrá en conocimiento de las partes.

Art. 367.- Cuando una parte o las dos dejaren de comparecer en el término de prueba, se practicará, no obstante, ésta si el estado de la causa lo permite. La prueba no practicada o el complemento de la asumida tendrá lugar hasta la conclusión de la audiencia en que se pronuncie la sentencia, si así se solicita del Tribunal, con tal que el procedimiento no experimente demora por tal causa o si la parte acreditare el haber estado impedida para comparecer, sin culpa suya, en el término señalado o que, en caso de pedir prueba complementaria, su incomparecencia ha motivado el que la prueba haya quedado incompleta en puntos esenciales.

Art. 368.- Si fuese necesario un nuevo término para la asunción de prueba o para la continuación de la misma, éste será señalado de oficio aunque el solicitante de la prueba o las dos partes no hubieran comparecido en el término anterior.

Art. 369.- Si la prueba recibida por una autoridad extranjera lo hubiese sido con todos los requisitos exigidos por la Ley del Tribunal del proceso, no se podrá alegar la existencia de defectos en la asunción según la ley extranjera.

Art. 370.- Cuando la asunción de prueba tenga lugar por el Tribunal del proceso, el término para la misma se considerará señalado para la continuación de la vista.

En el auto probatorio donde se ordene la asunción por un magistrado delegado o un Juez exhortado se podrá fijar el término para la continuación de la vista ante el Tribunal del proceso. Si no se hiciese así, una vez asumida la prueba, tal término se señalará de oficio y se pondrá en conocimiento de las partes.

Toca estudiar ahora a las diversas pruebas en lo particular, comenzando por la de Inspección Judicial. Traemos a la vista los artículos relativos:

Art. 371.- La prueba por inspección judicial se propondrá designando el objeto de la inspección con indicación de los hechos a probar por la misma.

Art. 372.- El Tribunal del proceso podrá disponer que a la inspección asistan uno o varios peritos.

La inspección se podrá encomendar a un miembro del Tribunal de la causa o a otro Tribunal, concediéndoles en tal caso la facultad de nombramiento de los peritos. Prueba testimonial. Esta prueba se debe proponer señalando a los testigos y los hechos sobre los cuales deben ser oídos. Los testigos deben ser citados por medio de la secretaría del tribunal y de oficio; el testigo que sea debidamente citado y no acuda a desahogar la prueba será condenado a una multa disciplinaria, sin que en esta intervengan las partes.

Transcribiremos el articulado más relevante respecto a esta probanza

Art. 373.- La prueba testifical se propondrá indicando los testigos y los hechos sobre los que hayan de ser oídos.

Art. 377.- Los testigos serán citados por la Secretaría por notificación de oficio, donde se hará constar que la prueba está ordenada en el auto probatorio. Si el Tribunal no dispusiere otra cosa, la notificación a los testigos tendrá lugar sin formalidad alguna.

Art. 380.- El testigo citado en forma que dejare de comparecer será condenado, sin que las partes lo pidan, al pago de las costas que se causen por su incomparecencia y al de una multa disciplinaria, y subsidiariamente, para el caso de que no pueda pagarse ésta, a prisión hasta un maximum de dos semanas.

Art. 382.- Los miembros del Gobierno de los Estados particulares serán oídos en el lugar donde ejerzan sus funciones, y si recibieran fuera de él, en el lugar donde se hallaren.

Art. 383.- Tendrá derecho a negarse a declarar: 1°. El prometido de una parte, 2°. el cónyuge de una parte, aunque el matrimonio no subsista, 3°. los parientes de una parte en línea directa de consanguinidad, afinidad o por adopción y los colaterales en tercer grado de consanguinidad, o segundo de afinidad, aunque, en el último caso, no subsista el matrimonio causa del parentesco. 4°. los ministros del culto, sobre lo que les hubiere sido confiado en el ejercicio de la cura de almas. 5°. las personas a las que por su cargo, profesión u oficio se confien hechos sobre los que estén obligadas a guardar secreto por la naturaleza de los mismos o por disposición legal, con respecto a los hechos sometidas al secreto profesional.

Art. 399.- Cada parte podrá renunciar al testigo propuesto por ella, pero la contraria puede exigir que se le oiga o que continúe la declaración ya comenzada.

Prueba Pericial. Esta prueba se regirá por los artículos relativos a la prueba testimonial.

Art. 402.- Los preceptos sobre la prueba testifical regirán para la pericial en cuanto no se disponga otra cosa en los párrafos siguientes:

La elección y determinación de los peritos se hará por el tribunal, pero estos podrán ser recusados por las partes por las mismas causas que a los jueces.

Art. 404.- La elección y determinación del número de peritos se hará por el Tribunal. Este podrá limitarse a nombrar un solo perito. Podrá también sustituir por otros los anteriormente nombrados.

Si hubiese peritos nombrados oficialmente para determinadas clases de pericia, sólo se podrán nombrar otras personas cuando circunstancias especiales lo exijan.

El Tribunal podrá exigir a las partes que designen personas idóneas para ser oídas como peritos.

Cuando las partes estuvieren de acuerdo sobre el nombramiento de determinadas personas como peritos, el Tribunal los aceptará, pero podrá limitarles el número de los mismos.

Art. 406.- Los peritos podrán ser recusados por las mismas causas que los jueces. No obstante, el haber sido testigo el perito no podrá ser causa de recusación.

El escrito de recusación se presentará al Tribunal, magistrado o juez que hubiese hecho el nombramiento antes de haber emitido el perito su dictámen oral o escrito.

Después de esto sólo podrá intentarse la recusación acreditando que no se ha tenido antes conocimiento de la causa de recusación. En lugar de formularse por escrito la recusación se podrá manifestar en la Secretaría del Tribunal, para que se haga constar por diligencia.

La causa de recusación deberá ser probada; pero no se admitirá para tal fin el juramento.

La prueba pericial será utilizada para probar hechos o estados pasados, para cuya percepción sean necesarios conocimientos especiales.

Art. 414.- Cuando para probar hechos o estados pretéritos, para cuya percepción fueran necesarios conocimientos especiales, haya que oír a personas peritas,

se aplicarán los preceptos de la prueba testifical.

Prueba documental. Los documentos autorizados por autoridad pública, harán prueba plena.

Art. 415.- Los documentos autorizados en la forma prescrita, por autoridad pública, dentro de los límites de sus atribuciones o por persona depositaria de la fe pública en la esfera de sus facultades (documentos públicos) harán prueba total, si expresan una declaración emitida ante la autoridad o depositario de fe pública, del hecho documentado por estos.

Los documentos privados acompañados por firma, rúbrica o signo reconocidos notarial o judicialmente, harán prueba plena.

Art. 416.- Los documentos privados provistos de firma o rúbrica o signo reconocidos notarial o judicialmente harán prueba total de que la declaración que contienen ha sido hecha por el suscribiente.

Por último veremos lo relativo al aseguramiento de la prueba, y para esto transcribiremos los artículos más relevantes:

Art. 485.- A instancia de parte se podrá decretar la inspección personal del juez y la ejecución de la prueba testifical o de la pericial con el fin de asegurarlas. La petición sólo será admisible si la parte contraria consiente o si existe el temor de pérdida o dificultad en la ejecución de la prueba; también podrá adoptarse esta disposición cuando haya que hacer constar el estado actual de una cosa en interés del solicitante.

Art. 487.- La solicitud de aseguramiento de prueba habrá de contener: 1°. La designación del adversario; 2°. La indicación de los hechos sobre los que haya de asumirse la prueba. 3°. La indicación de los medios de prueba y nombres de los testigos y peritos que hayan de ser oídos; 4°. La exposición del motivo de temor de pérdida de la prueba o de dificultades en el uso de la misma; el motivo deberá acreditarse.

Art. 490.- Sobre la petición de aseguramiento se podrá decidir sin debate previo.

En el auto estimatorio se indicarán los hechos sobre los que se haya de ejecutar la prueba y los medios de prueba, con indicación de los nombres de los testigos y peritos. Este auto no podrá impugnarse.

Art. 494.- Si la parte que solicite el aseguramiento de la prueba no indicase la persona a quien la misma pueda perjudicar, su petición sólo será estimada si acreditase cumplidamente que, sin culpa suya, le es imposible mencionarla. Si en tal caso, se accediese a la petición, el Tribunal podrá nombrar un re-

presentante al adversario desconocido para que cuide de sus derechos al ejecutarse la prueba.

D) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL D.F.

El artículo 278 nos indica que el juez para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, podrá valerse de cualquier persona, cosa o documento, sin más limitación que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

Art. 278.- Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquier persona, sea parte o tercero, y de cualquier cosa, o documento, ya sea que pertenezcan a las partes o a un documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero; sin más limitación que la de que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral.

En relación a que el derecho extranjero es sancionado como hecho nuestra legislación diremos que sí, con las reservas que veremos más adelante y fundamentando esta afirmación con base en el artículo 284 de nuestro Código de Procedimientos Civiles para el D.F. vigente:

Art. 284.- Solo los hechos está sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia. Este mismo artículo nos indica que los hechos estarán sujetos a prueba y al considerar al derecho extranjero como hecho suponemos que este debe probarse; pero el artículo 286 nos indica que los hechos notorios no necesitarán ser probados y el juez podrá invocarlos aún cuando las partes no lo hayan hecho.

Art. 286.- Los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos, aunque no hayan sido alegados por las partes.

Una vez analizados los dos artículos precedentes podemos hacernos dos preguntas:

1) ¿De conformidad con el artículo 284, el derecho extranjero debe ser probado? Aquí la respuesta sería afirmativa, pero 2) ¿De conformidad con el artículo 286, el derecho extranjero es un hecho notorio?.

La respuesta que podemos dar no es tan sencilla, dado que mientras para un país que no sea el nuestro su derecho es por demás aplicable y notorio, para nosotros no lo es en virtud de que no tenemos relación interna con ese país y por lo tanto no estamos obligados a conocer su derecho.

Pero como hemos observado en capítulos anteriores, México ha sido signatario y ha aceptado varias convenciones en las cuales ya es parte y en consecuencia de esto, el derecho extranjero es considerado en nuestro país como derecho y ya

no como hecho que debería ser progado.

Por lo anterior, nuestro Código de Procedimientos se ha quedado al margen y no se han hecho las modificaciones necesarias en él; pero queremos aclarar nuevamente, que el derecho extranjero en nuestro país se considera en la actualidad como derecho y no como hecho.

IV.- EL DERECHO EXTRANJERO COMO TAL.-

Dentro de este Tema, el autor Martin Wolff, se hace las siguientes cuestiones:

"Cuando el tribunal aplica derecho extranjero, ¿lo aplica como tal?, O como partes de su propio derecho? ¿Finalmente, como un simple hecho?" (55)

Este mismo autor afirma que un tribunal aplica a los hechos dados a él el derecho y no hecho ya que no sería lógico afirmar que un Juzgador aplica hechos a un hecho y así nos dice:

"Lo que el tribunal aplica a los hechos establecidos ante él, es derecho, no simple hecho. Es carente de sentido decir que un juez aplica un "hecho" a hechos.

Toda decisión judicial constituye un silogismo, su premisa mayor es una regla jurídica, y no puede ser nada más, su premisa menor es una serie de hechos. La regla de conflicto sola no basta para la mayor". (56)

El hablar de silogismos, nos indique que aunque el derecho francés interno no sea un derecho que rija en Inglaterra, no implica que deje de ser derecho y que lo seguirá siendo aún en el país inglés y así, nos da el siguiente ejemplo:

"La sucesión se rige por la ley del domicilio del fallecido (premis mayor) y X estaba en el momento de su muerte domiciliado en Francia (menor), esto conduce solamente a la conclusión que la sucesión a la propiedad de X se rige por derecho francés, pero no a la decisión del caso sometido al tribunal. Necesita un segundo silogismo para alcanzar la sucesión final, y aquí una regla de derecho interno francés constituye la premisa mayor.

El hecho de que el derecho francés no sea un derecho que rige en Inglaterra, no lo priva de su carácter como derecho, aún allí. Así no puede haber ninguna duda que el tribunal, al formar el segundo silogismo, "aplica" derecho francés como derecho auténtico exactamente como hubiera aplicado derecho inglés si X hubiese tenido domicilio inglés". (57)

Así, a diferencia de muchos países la doctrina inglesa no acepta al derecho extranjero como derecho, sino que debe ser probado como cualquier otro hecho que las partes ofrecieron como prueba en ese proceso; incluso el Juez que conozca de ese derecho extranjero no puede aplicarlo, en virtud de que ese conocimiento no es actual del juicio que se ventila y solo si las partes aceptan que el de-

(55)/ Martin Wolff. Derecho Internacional Privado. Traducción Antonio Marín López (Bosch, Casa Editorial. Barcelona, 1958) Pág. 207

(56)/ Ibidem

(57)/ Ibidem, Págs. 207 y 208

recho extranjero si es el mismo que el derecho inglés, el juez aceptará su opinión, así como acepta otros hechos que las partes hayan acordado.

"Los tribunales ingleses tratan el contenido del derecho extranjero como si fuera un hecho extralegal, que no se puede esperar que conozca el juez.

No usa, como por ejemplo, en Alemania, simplemente a las partes o a sus abogados como sus ayudantes para establecer el contenido del derecho, las partes tienen que probar el derecho extranjero del mismo modo que prueban puros hechos. El juez no toma ningún "informe judicial" del derecho extranjero. Si lo conoce, tal conocimiento es una materia simplemente privada, exactamente como cuando tiene conocimiento de hechos que no le son presentados por una de las partes litigantes. No está capacitado para decidir el caso sobre el conocimiento adquirido por información privada. Por esto, si surge la misma cuestión jurídica referente al mismo derecho extranjero en dos procesos conocidos por el mismo tribunal éste no está autorizado, al juzgar el segundo, a referirse a aquello que ha conocido de las discusiones y el testimonio legal en el primero, y con eso evitar una repetición tediosa y costosa: "El tribunal debe actuar por el testimonio que obtiene en el caso actual".

Si las partes convienen acerca del contenido del derecho extranjero, en particular, si convienen que éste es el mismo que el derecho inglés, el tribunal aceptará su opinión, como acepta (otros) hechos sobre los que hayan acordado".

(58)

Sentimos que el derecho extranjero es un derecho que no tiene por qué ser probado ante un juez, incluso nuestra legislación procesal vigente y en virtud de los convenios internacionales suscritos por México, establece que el derecho extranjero ya no necesita ser probado por las partes.

Dentro de este apartado estudiaremos también el pensamiento de Gaetano Morelli relativo a establecer la Juricidad de la norma extranjera.

G. Morelli, explica lo anterior por medio de premisas al decir:

"La estructura de la sentencia no es tan simple, pues cada una de las premisas de lo que constituye el silogismo final, es casi siempre la conclusión de otro silogismo o de una serie de otros silogismos (silogismos instrumentales).

La doctrina ha considerado particularmente el silogismo instrumental (silogismo

(58) / Ibidem, Págs. 209 y 2010

probatorio) que conduce a la posición de la premisa menor del silogismo final. Pero también la posición de la premisa mayor, siempre que, como ocurre generalmente, esté constituida por una norma jurídica y no por un principio de equidad, es el resultado de un silogismo cuya premisa mayor está constituida por la norma sobre la producción jurídica, la premisa menor por el hecho de producción jurídica, y la conclusión expresa la juricidad de la norma, que luego se pone como premisa mayor del silogismo final. En lugar de un solo silogismo instrumental, puede haber una serie de silogismos, el primero de los cuales tiene como premisa mayor la norma instrumental, puede haber una serie de silogismos, el primero de los cuales tiene como premisa mayor la norma fundamental sobre la producción jurídica, El silogismo instrumental lo pone de ordinario el juez inconcientemente. Pero las más de las veces recibe una explícita formulación cuando, en vez de una norma escrita de derecho nacional se trata de poner como premisa mayor del silogismo final una norma consuetudinaria o una norma de derecho extranjero. En este último caso, el silogismo instrumental tendrá como premisa mayor la norma de derecho internacional privado, como premisa menor el proceso de producción jurídica del ordenamiento extranjero designado por esa norma, y como conclusión la enunciación de la juricidad para el ordenamiento del Estado de la norma tomada del ordenamiento extranjero." (59)

Este autor sostiene que el juez procede autónomamente y para llegar a la conclusión de los hechos controvertidos, se puede valer de la norma existente, de los elementos que le da su cultura personal y de aquellas que las partes le suministran; en este supuesto, las partes colaboran incluso para la comprobación de las normas nacionales del Estado, pero tratándose de derecho extranjero muchas veces las partes tienen un mayor conocimiento de éste que el mismo juez. Así, la colaboración de las partes en este caso, no es decisiva, sino subsidiaria y el juez podrá libremente adoptar la norma extranjera como norma jurídica para el ordenamiento vigente del Estado en forma totalmente independiente de la voluntad de las partes.

"El juez puede adquirir su conocimiento tanto de los elementos que le suministra su cultura personal o su personal investigación, como de los elementos que le ofrecen las partes. La colaboración de las partes con el juez tiene

(59)/ Gaetano Morelli, *Derecho Procesal Civil Internacional*. Traducción de Santiago Sentís Melendo (Ediciones Jurídicas Europa-América, Chile 1970, Buenos Aires), Págs. 54 y 55

lugar frecuentemente aún para la comprobación de normas de derecho escrito nacional; pero adquiere particular relieve cuando se trata de derecho consuetudinario o de derecho extranjero, pues muy frecuentemente el uno y el otro son de hecho más conocidos para las partes que para el juez. Pero la actividad de las partes en orden a la posición de la norma extranjera (como respecto de la posición de la norma consuetudinaria, y no de otro modo, por lo demás, de como ocurre en cuanto a la posición de la norma escrita nacional) no es decisiva, sino puramente subsidiaria; por consiguiente, puede el juez poner la norma extranjera que exista como norma jurídica para el ordenamiento del Estado, aún independientemente de las afirmaciones de las partes o en contra de ellas, y no puede poner una norma extranjera que no exista aunque concordemente la afirmen las partes." (60)

Como hemos podido observar, aquí el derecho extranjero tampoco necesita ser probado por las partes, y en consecuencia adquiere la posición de derecho nacional del Estado ante el cual se ventila la controversia.

V.- CRITERIOS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION DE LA REPUBLICA MEXICANA.

a) EJECUTORIAS SOBRE EL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO.

Dentro de este tema vamos a estudiar diversos criterios que se han dado acerca de la prueba como hecho en materia internacional. Así, pasamos a transcribir una ejecutoria relativa a la prueba del estado civil de los mexicanos nacidos en el extranjero:

"ESTADO CIVIL DE LOS MEXICANOS NACIDOS EN EL EXTRANJERO, PRUEBA DEL.- No puede considerarse válidamente que el registro que requiere el artículo 51 del Código Civil para las actas de mexicanos nacidos en el extranjero, sea un requisito meramente formal, o sea un medio de darle publicidad al acto, pues el precepto en cita claramente expresa que el mencionado registro produce el efecto de que es suficiente el acta relativa para establecer el estado civil adquirido por los mexicanos fuera de la República; de lo anterior, debe interpretarse que la falta de registro de las actas de mexicanos nacidos en el extranjero, aunque si bien no es constitutivo por sí mismo del estado civil de estos, si origina que tales documentos no tengan un valor probatorio pleno para establecer ese estado civil y por tanto, tal requisito legal es esencial para la validez plena de las referidas actas, pues es la forma con la que el legislador, de acuerdo con el principio de soberanía nacional, establece la manera de sancionar por autoridad mexicana, este tipo de documentos provenientes del extranjero, máxime tratándose de demostrar con ellos, una cuestión de orden público, como es el estado civil de las personas. Lo anterior sin perjuicio de lo que dispone el artículo 341 del Código Civil.

Amparo directo 4984/74.- Sucesión de Adolfo Rodríguez Dueñas.- 14 de Noviembre de 1977.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente. Salvador Mondragón Guerra.- Secretario: Max J. Peniche Cuevas." (61)

La ejecutoria que transcribiremos a continuación, se refiere al caso en que no es menester probar la existencia del derecho extranjero y fue sustentado por la legislación de Jalisco:

"DERECHO EXTRANJERO. CASO EN QUE NO ES MENESTER PROBAR SU EXISTENCIA. (LEGISLACION DE JALISCO).- Aún cuando es cierto que el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco declara que el derecho estará sujeto

(61)/ Manuel Rosales Silva. Algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través de Ejecutorias y Jurisprudencia, Relacionados con Derecho Internacional Privado. Lecturas Jurídicas, V Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado (Chihuahua, Chih. Universidad Autónoma de Chihuahua, Facultad de Derecho, 1981), Pág. 56

a prueba cuando se funde en leyes extranjeras, el artículo 292 del propio Ordenamiento dispone que los hechos notorios no necesitan ser probados y el juez puede invocarlos aunque no hayansido alegados por las partes. Si bien es cierto que desde un punto de vista lógico el concepto de "hecho" es en múltiples aspectos diversos del concepto de "derecho", la existencia de una institución jurídica o de una especial norma de derecho en determinado país y en cierta época tiene los caracteres de un hecho histórico, y, adquiere los caracteres de hecho notorio, cuando su existencia es patente para las personas de cultura media. Nuestra vinculación histórica con España cuyas leyes rigieron durante una época en nuestro país, la integración de nuestra población por numerosas personas de nacionalidad española original, el conocimiento genérico de la situación de España en los últimos tiempos explica que para cualquier jurista de cultura media es una verdad que no necesita prueba la de que en España el matrimonio canónico surte efectos civiles, como, por otra parte lo aceptaron los demandados en su escrito de contestación a la demanda.

Amparo directo 7174/62.- Beatriz Rodríguez de Gari.- 21 de Julio de 1966.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Mariano Azuela; reitera la tesis en la ejecutoria que resolvió el diverso amparo 7176/62, promovido por la misma quejosa y fallado el mismo día, por mayoría de 4 votos." (62)

Tocante a la carga de la prueba del derecho extranjero, la siguiente ejecutoria nos muestra el caso de los matrimonios canónicos realizados en países en los cuales tienen plena validez el actor debe probar que los efectos jurídicos que producen son semejantes a los del matrimonio civil en México:

"DERECHO EXTRANJERO, CARGA DE LA PRUEBA DEL.- Si el actor basó su acción en un matrimonio celebrado en el extranjero y regido por las leyes del lugar debió haber probado que según éstas el matrimonio canónico produce efectos jurídicos semejantes a los del matrimonio civil, destacadamente si en tanto que subsiste constituye un impedimento para que los unidos por el vínculo canónico pueda contraer con persona diferente matrimonio civil, y esto, porque en el Derecho Mexicano no sería impedimento, porque para éste el matrimonio canónico no produce ningún efecto jurídico. Lo expuesto no obsta para que nuestra República en acatamiento de sus compromisos internacionales sobre la materia, reconozca a matrimonios no civiles sino de cualquiera otra índole que se celebren en otras naciones el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes les atribuyen.

Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. XXXVI, Pág. 45. A.D. 5752/59. Rosario Marcos Sánchez de Sena.- Unanimidad de 4 votos. Vol. XXX. Pág. 120. A.D. 7803/58.- María Cristina de Borbón de Patiño.- Mayoría de 4 votos." (63)

Siguiendo con la prueba extranjera en relación con el matrimonio, veremos ahora lo relativo a los matrimonios entre mexicanos en el extranjero, con actas de estado civil no inscritas. La ejecutoria siguiente, corresponde al Estado de Baja California:

"MATRIMONIO ENTRE MEXICANOS EN EL EXTRANJERO, PRUEBA DEL, ACTAS DEL ESTADO CIVIL NO INSCRITAS (BAJA CALIFORNIA).- El acta del estado civil exhibida en un juicio en copia certificada relativa al matrimonio de los contendientes celebrado en el extranjero, demuestra ese vínculo civil, porque tal documento tiene la eficacia plena que le asignan los artículos 327 fracción IV y 411 del Código de Procedimientos Civiles, siendo además el indicado para acreditar ese estado civil, por ser el específicamente señalado por el artículo por el artículo 39 del Código Civil, aún cuando no aparezca inscrito en la Oficina correspondiente del Registro Civil del lugar de su residencia, como lo exigen los artículos 51 y 161 del Código Civil, pues la omisión de tal condición, solamente opera en el aspecto patrimonial de los consortes en beneficio de terceros y no en los matrimoniales.

Amparo directo 3192/71.- José González,- 26 de Enero de 1973.- Unanimidad de 4 votos.- Ponente: Rafael Rojina Villegas." (64)

Por último, traeremos a la vista otra ejecutoria del Estado de Jalisco, relativa al caso de no probar la existencia del derecho extranjero:

"DERECHO EXTRANJERO, CASO EN QUE NO ES MENESTER PROBAR SU EXISTENCIA. (LEGISLACION DE JALISCO).

Aún cuando es cierto que el artículo 289 del Código de procedimientos Civiles del Estado de Jalisco declara que el derecho entrará sujeto a prueba cuando se funde en leyes extranjeras el artículo 292 del propio Ordenamiento dispone que los hechos notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. Si bien es cierto que desde un punto de vista lógico el concepto de "hecho" es en múltiples aspectos diverso del concepto de "derecho", la existencia de una institución jurídica o de una especial norma de derecho en determinado país y en cierta época tiene los ca-

(63)/ Ibidem, Pág. 58

(64)/ Ibidem, Pág. 60

racteres de un hecho histórico, y adquiere los caracteres de hecho notorio, cuando su existencia es patente para las personas de cultura media. Nuestra vinculación histórica con España, cuyas leyes rigieron durante una época en nuestro país, la integración de nuestra población por numerosas personas de nacionalidad española original, el conocimiento genérico de la situación de España en los últimos tiempos, explica que para cualquier jurista de cultura media es una verdad que no necesita prueba la de que en España el matrimonio canónico surte efectos civiles, como, por otra parte lo aceptaron los demandados en su escrito de contestación a la demanda.

Amparo directo 7174/62.- Beatriz Rodríguez de Gari.- 21 de Julio de 1966.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Mariano Azuela. Reitera la tesis en la ejecutoria que resolvió el diverso amparo 7176/62, promovido por la misma quejosa y fallado el mismo día, por mayoría de 4 votos."(65)

B) JURISPRUDENCIA SOBRE EL DERECHO EXTRANJERO CON TAL CARACTER.- Para el caso de que los documentos públicos procedentes del extranjero, y para que éstas se comprueben de modo auténtico, es necesario que se presenten debidamente legalizados por autoridades diplomáticas o consulares mexicanos y de acuerdo con las leyes relativas:

"DERECHO EXTRANJERO, COMO SE PRUEBA. El artículo 329 del Código de Procedimientos Civiles dispone que para que hagan fé en el Distrito y Territorios Federales, los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán llenar los requisitos que fija en Código Federal de Procedimientos Civiles y éste en su artículo 131 previene que para que hagan fé en la República los documentos públicos procedentes del extranjero deberán presentarse debidamente legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares en los términos que establezcan las leyes relativas y es claro que esas autoridades diplomáticas o consulares deben ser las mexicanas en el país de procedencia de los documentos, pues así lo decía con toda claridad el artículo 264 antecedente del citado, del Código Federal de Procedimientos Civiles anterior, y lo corrobora otra de las disposiciones de nuestra legislación al referirse a leyes y documentos del extranjero, el artículo 251 de la Ley de Sociedades Mercantiles, que, en su fracción I, previene que las sociedades extranjeras podrán ejercer el comercio

desde su inscripción en el registro, siendo necesario para ello comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado de que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República, lo que está en concordancia con las disposiciones de la ley del Servicio Exterior, orgánica de los cuerpos Diplomático y Consular Mexicanos, que previene que los funcionarios de referencia podrán dirigirse a las dependencias del Poder Ejecutivo o a los otros Poderes de la Federación, únicamente por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Así al respecto, esta Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria pronunciada en el amparo civil directo 7051.

1932, Semanario Judicial de la Federación, suplemento 1934, página 515, en caso análogo al presente, sostuvo que el que funda su derecho en leyes extranjeras debe probar la existencia de éstas, y que son aplicables al caso la comprobación de la existencia de éstas, y que son aplicables al caso la comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse no necesariamente mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, pues basta que se compruebe de un modo auténtico el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido, siendo incuestionable que se comprueba de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Directo 1527-1954. Ma. Teresa Gatouillat de Díaz. Fallada el 22 de abril de 1955, por unanimidad de cinco votos." (66)

Los documentos simples redactados en idioma extranjero, como veremos, se perjudican si no son presentados con su traducción al idioma castellano aún cuando no hayan sido objetados por las partes, pues éstas, al no haber traducción del texto, no están en condiciones de tener un conocimiento claro y preciso del significado del documento:

"DOCUMENTOS SIMPLES REDACTADOS EN IDIOMA EXTRANJERO, SE PERJUDICAN SI NO SE PRESENTAN CON SU TRADUCCION AL CASTELLANO.- Aún cuando los documentos simples no objetados se consideran tácitamente reconocidos cuando están redactados en (66)/ Ibidem, Págs. 58 y 59

idioma extranjero, se perjudican si no se presenta su traducción al español, pues de otro modo los interesados no están en aptitud de adquirir un conocimiento preciso e indubitable acerca de su contenido, y del acto jurídico que consignan, para poder objetarlos, de lo contrario no se surte el presupuesto de la tesis jurisprudencial número 171, página 523, Cuarta Parte del Apéndice de 1917 a 1965, del Semanario Judicial de la Federación que a la falta de objeción por la parte a quien perjudican, enlaza la consecuencia del reconocimiento tácito de los documentos privados provenientes de terceros.

Amparo directo 3643/63.- Industrial Algodonera del Fuerte, S.A.- 20 de julio de 1966.- Por unanimidad de 5 votos.- Relator: Mariano Azuela." (67)

CONCLUSIONES

- 1.- La prueba en Derecho Procesal Civil, es elemento fundatorio de la acción que se intenta y debe exhibirse con la demanda.
- 2.- El período de ofrecimiento de pruebas presenta algunas contradicciones en el Código de Procedimientos Civiles, por la interpretación que formulan los Tribunales Colegiados del Primer Circuito.
- 3.- El término para ofrecimiento de pruebas es fatal en Procedimiento Civil.
- 4.- Las pruebas en el Procedimiento Civil, tratándose de las documentales supervenientes, deben de analizarse en su naturaleza, dando solamente vista a la contraria, por economía procesal, evitando así la apertura del incidente.
- 5.- La prueba que se analiza, es el fundamento medular en que descansa el buen resultado en la resolución definitiva.
- 6.- Toda prueba proveniente del extranjero o presentada en idioma extranjero, en justicia no debe perjudicarse, bastaría se designara traductor oficial por el tribunal que conoce del caso concreto, con prevención para quien la ofrece de exhibir los honorarios del profesionalista perito, en el término de 24 horas y en el caso de no hacerlo declararla desierta o por no ofrecida.
- 7.- La prueba en el Derecho Procesal Civil Internacional, ha sido motivo de convenciones, donde México trata de adecuar su sistema legislativo.
- 8.- Las Normas Generales de Derecho Internacional Privado, derivadas de la Segunda Conferencia Especializada de Derecho Internacional Privado, sancionan la prueba en el ámbito extranacional.

B I B L I O G R A F I A

Alfonso El Sabio, Las Siete Partidas, comentadas por Don Gregorio López, II (5 volúmenes París. Bouret, 1854).

Alsina Hugo. Tratado Teórico de Derecho Procesal Civil y Comercial. Tomo I (Ed. Soc. Anon. Editores Buenos Aires 1963).

Carnelutti Francesco. Derecho Procesal Civil y Penal. Tomo I. Traducción: Santiago Sentís Melendo. (Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1971).

Carnelutti Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo II (UTEHA. Argentina, Buenos Aires. 1944).

Convención Interamericana Sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero. Actas y Documentos de la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derecho Internacional Privado. Tomo I. (Sría. Gral. de la O.E.A. Washington, D.C. 1975).

Chiovenda José. Principios de Derecho Procesal Civil. Traducción: José Casais y Sántalo. Tomo II. (Instituto Editorial Reus. Madrid.)

Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana Sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero. Hecha en Montevideo, Diario Oficial de la Federación. 29 de Abril de 1983. Uruguay, 8 de mayo de 1979.

D'Onofrio Paolo. Lecciones de Derecho Procesal Civil. Traducción; José Becerra Bautista (Editorial Jus).

De Pina Vara Rafael. Tratado de los Pueblos Civiles (Segunda Edición Porrúa. México, 1975).

De Soriguy M.F.C. Sistema del Derecho Romano Actual. Traducción: Jacinto Mesía y Manuel Poley. Tomo IV (F. Góngora y Compañía, Editores. Madrid 1879).

Floris Margodant Guillermo. El Derecho Privado Romano (Sexta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. 1975).

Foignet René. Manual Elemental de Derecho Romano. Traducción. Lic. Arturo Fernández Aguirre (Editorial Cajica. Puebla, México).

Goldschmidt James. Derecho Procesal Civil. Traducción: Leonardo Prieto Castro. (Editorial Labor, S.A. Barcelona Madrid, Buenos Aires-Río de Janeiro 1936).

Mateos Alarcón Manuel. Estudios Sobre las Pruebas en Materia Civil, Mercantil y Federal. (México D.F. Cárdenas Editor 1971.)

Morelli Gaetano. Derecho Procesal Civil Internacional. Traducción: Santiago Sentís Melendo (Ediciones Jurídicas Europa-América. Chile 2970. Buenos Aires, Argentina).

Omeba Enciclopedia Jurídica. Tomo XXIII (XXVII Volúmenes. Argentina Bibliográfica, Argentina, S.R.L.)

Redenti Enrico. Derecho Procesal Civil. Traducción Santiago Sentín Melendo y Mariano Allerra Redín. Tomo III (Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina).

Rosales Silva Manuel, Algunos criterios de la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través de ejecutorias y Jurisprudencia, Relacionados con Derecho Internacional Privado. Lecturas Jurídicas, V Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado. (Chihuahua, Chih, Universidad Autónoma de Chihuahua, Facultad de Derecho, 1981).

Rocco Ugo. Derecho Procesal Civil. Traducción: Lic. Felipe de J. Tena (Porrúa Hnos. México, D.F. 1939).

Sánchez de Bustamante y Sirvén Antonio. Derecho Internacional Privado. Tomo III (3a. Edición. Cultura, S.A. Habana, 1943).

Tercer Curso de Derecho Internacional Organizado por el Comité Jurídico Interamericano (Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Washington, D.C. Julio, Agosto de 1976-1977).

Textos de los Tratados de Montevideo sobre Derecho Internacional Privado (1889, 1939 y 1940). (Sría. Gral. de la O.E.A. Washington, D.C., marzo de 1973).

Von Waechter C.G. Anales de Jurisprudencia. Sobre la colisión entre las Leyes de Derecho Privado de Varios Estados. Tomo LXXV (Publicación creada por la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del Fuero Común del Distrito y Territorios Federales del 30 de Diciembre de 1932. Editada por la Comisión Especial de los Anales de Jurisprudencia y Boletín Judicial. Oct., Nov., y Dic. México 1952).

Wolff Martin. Derecho Internacional Privado. Traducción: Antonio Marín López (Bosch, Casa Editorial. Barcelona 1958).

LEGISLACION

Código de Procedimientos Civiles para el D.F., Publicado en el Diario Oficial de la Federación en Septiembre de 1932. (Vigésimo cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México 1979).

Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. (Montevideo, Uruguay, 1979).

Ley de Bases para la Reforma del Enjuiciamiento Civil del 21 de Junio de 1980.