

1971  
F. Y. G. S.  
Ej. 2

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

" LA PRUEBA DE LA LEY EXTRANJERA "

T E S I S

Presentada por

JULIO ENRIQUE ACOSTA BAIRES

Para optar al grado de

DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

San Salvador, El Salvador, Centro América.

1971



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

R E C T O R :

Dr. RAFAEL MENJIVAR

S E C R E T A R I O    G E N E R A L :

Dr. MIGUEL ANGEL SAENZ VARELA

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

D E C A N O :

Dr. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

S E C R E T A R I O :

Dr. MAURICIO ALFREDO CLARA

## TRIBUNALES EXAMINADORES DE PRIVADOS

### MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS:

Presidente        Dr. Francisco Arrieta Gallegos  
Primer Vocal     Dr. Julio Díaz Sol  
Segundo Vocal    Dr. José Ignacio Paniagua

### MATERIAS CIVILES PENALES Y MERCANTILES:

Presidente        Dr. Roberto Posada Sandoval  
Primer Vocal     Dr. Joaquín Figueroa Villalta  
Segundo Vocal    Dr. José Meza Delgado

### CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

Presidente        Dr. Carlos Ferrufino  
Primer Vocal     Dr. Mario Salazar Valiente  
Segundo Vocal    Dr. Javier Angel

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

A S E S O R        D E        T E S I S :

Dr. GUILLERMO CHACON CASTILLO

T R I B U N A L        C A L I F I C A D O R :

Presidente        Dr. NAPOLEON RODRIGUEZ RUIZ

Primer Vocal        Dr. CARLOS FERRUFINO

Segundo Vocal        Dr. GABRIEL GALLEGOS VALDES

DEDICATORIA :

Con admiración, respecto, agradecimiento y profundo amor, a mis padres: don Julio César Acosta Milla y doña Julia Baires de Acosta.

Con especial cariño: a mi hermana, señorita Luz María Acosta Baires; a mi tía, señorita Mercedes Baires; a mi futura esposa, señorita Aída del Socorro Rivas Gutiérrez; y a mis padrinos: don Roberto Acosta Milla y doña Teresa Baires de Lane.

Con muestras de agradecimiento sincero por la ayuda desinteresada que me prestaron en el desarrollo de este trabajo y en la culminación de mi carrera: a mis familiares, compañeros y amigos.

" I N D I C E "

- I) INTRODUCCION: UBICACION DEL TEMA. DERECHO PROCESAL INTERNACIONAL.
- II) PRUEBA DE LA LEY EXTRANJERA.
- III) MEDIOS DE PRUEBA DE CARACTER INTERNACIONAL.
- IV) REGLAS ESTABLECIDAS POR EL CODIGO DE BUSTAMANTE
- V) REGLAS ESTABLECIDAS POR NUESTRO CODIGO DE PROCE  
DIMENTOS CIVILES.
- VI) PRUEBA DE LA LEY SALVADOREÑA EN EL EXTRANJERO.
- VII) CONCLUSIONES DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNA-  
CIONAL.
- VIII) LEGISLACION COMPARADA.
- IX) A N E X O:           Formato de declaración de dos  
Abogados salvadoreños en ejer-  
cicio, como medio de probar  
la ley extranjera: texto de  
la ley a probar y trámites pa  
ra el efecto.

" LA PRUEBA DE LA LEY EXTRANJERA "

JULIO ENRIQUE ACOSTA BAIRES

I) INTRODUCCION: UBICACION DEL TEMA; DERECHO PROCESAL  
INTERNACIONAL

El análisis del tema a desarrollar, ha presentado ciertas dificultades debido al poco material doctrinario específico sobre tal t<sup>o</sup>pico, ya que los tratadistas de Derecho Internacional se concretan, en su mayoría, al análisis general de las reglas de competencia entre los Estados, Conflictos Legales entre los mismos, y demás puntos concretamente de Derecho Internacional, dejando muy poco elemento para un tema de tanta importancia como es "La Prueba de La Ley Extranjera".

Los tratadistas que he consultado, solamente de manera escueta abordan su importancia y los problemas que se presentan frente a una determinada situación o frente a un caso concreto; siendo además casi ignorada la jurisprudencia sobre casos de prueba de leyes extranjeras, sobre todo en los países de Latinoamérica. Por todo lo anterior es que en el análisis de cada uno de los puntos de que se compone este trabajo, aunque sea en forma somera, enfatizo en lo de mayor importancia e interés, y en lo que viene a ser el punto central del tema: el análisis de los medios probatorios, tanto doctrinarios como principalmente los recogidos por el Código de Bustamante en lo que respecta a la aplicación de

una determinada ley extranjera, sea de oficio o a petición de parte interesada.

Lo que pretendo con el desarrollo de un tema como el de la prueba de la ley extranjera, es recopilar en un solo bloque, por decirlo así, ese poco material disperso en diferentes obras de Derecho Internacional Privado, que comprenda los puntos principales que puedan servir de inicio a posteriores análisis más profundos sobre un tema de tanta importancia como éste.

Este pequeño trabajo, que indudablemente contiene muchos vacíos, es un tipo de investigación que conduce a recorrer caminos poco andados entre nosotros, que puedan llevarnos a un conocimiento mayor sobre una materia de tanta importancia, cuyos frutos podríamos poner al servicio de la sociedad y de la Patria; ya que en nuestro medio sobre este tema es poco, casi nada, lo que tenemos a nuestro alcance.

Ojalá pues, que un limitado estudio como el presente, sea la "chispa" que de lugar a que se inicie una labor completa sobre materia probatoria de carácter internacional, que tan tirada al olvido se encuentra entre nosotros.

Habiendo cumplido con el requisito obligado de una "introducción" en toda clase de trabajos de tesis, trataré de ubicar el tema, objeto de la presente, dentro del campo del Derecho Internacional Privado sin profundizar en esta materia en especial, dado que el desarrollo de este trabajo se concreta a materia procesal Internacional y no directamente al Derecho Internacional Privado.

El Derecho Internacional Privado, que estudia la protección de los derechos de las personas nacionales y extranjeras en sus mutuas convivencias jurídicas, o entre Organismos de Derecho Internacional Privado, se encuentra en muchas ocasiones, con el problema de que los Tribunales tienen que resolver determinadas cuestiones en base a leyes extranjeras, lo cual da lugar a los llamados "conflictos de leyes internacionales", enmarcados éstos dentro de los objetivos del mismo Derecho Internacional Privado, siendo cuatro los que forman fundamentalmente su contenido: a) CONFLICTO DE LEGISLACIONES, que consiste en determinar cuál es la legislación aplicable en una situación jurídica determinada; b) COMPETENCIA JURISDICCIONAL EN LOS CASOS QUE SE

PRESENTEN: qué Tribunal debe Juzgar; c) PROBLEMAS RELATIVOS A LA NACIONALIDAD, ya que ésta constituye uno de los criterios fundamentales para establecer cuál es la ley aplicable a determinada situación; y d) EL REGIMEN INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS.

Al hablar de conflictos de leyes tenemos necesariamente que juzgar una relación jurídica de índole material, y determinar frente a ella, cuál es la ley aplicable. El Derecho Internacional Privado no resuelve en forma completa el caso planteado, sino que frente a ese caso dado, determina qué legislación es la aplicable; su fin es calificar la norma aplicable al caso concreto.

En el desarrollo de este trabajo no se trata de analizar aspectos como el de los llamados PARAMETROS TECNICOS, o sean los medios de aplicación de la "Lex foris" con preferencia a la Ley Nacional de determinado País, pues cualquiera que sea la forma que se le haya querido dar a las limitaciones del imperio de las leyes extranjeras, el efecto es el mismo: la ley extranjera o alguno de sus preceptos dejan de ser aplicables y deben sustituirse generalmente por las

disposiciones correspondientes a la Legislación Nacional; sino que, frente a una legislación extranjera aplicable a determinado caso concreto, cuál es la forma y medios de prueba de ella.

Pues bien, no tratamos de determinar qué ley es la aplicable frente a un caso dado; partimos de la base de que el Derecho Internacional Privado ya señaló la ley aplicable a tal o cual caso; lo que trataré de precisar es que, frente a una legislación extranjera aplicable ya señalada, cuál es el procedimiento a seguir para su efectiva aplicación, qué debe resolver el Juzgador que conoce del asunto, cuáles son los sistemas y métodos aplicables, tomando en cuenta lo preceptuado para tal efecto por el Código de Bustamante y por cualquier legislación positiva, para el caso la nuestra; los medios probatorios admitidos y las doctrinas contrapuestas sobre tal tópico, etc., etc.

Así, siendo necesario tomar muy en cuenta las leyes extranjeras, y la serie de dificultades y problemas que suponen su aplicación práctica, es preciso señalar los medios justificativos de ellas, para dictar con acierto una resolución determinada.

Esos medios justificativos de las leyes ex tranjeras, que varían según las legislaciones y los cri terios de los tratadistas y que analizaremos en su opor tunidad, hacen indispensable la presencia dentro del De recho Internacional Privado, de un complemento que regu lará esas formas y medios de aplicación: "El Derecho Procesal Internacional".

Dentro del ámbito general del Derecho Pro cesal existe un objeto fundamental que éste persigue: la regulación de las actuaciones de la función judicial, cuyo fin es velar por que el derecho objetivo sea obser vado en toda su plenitud y por la protección y cumpli miento de los derechos subjetivos.

El Derecho Internacional Privado, siendo el llamado a resolver los conflictos de legislaciones que se planteen, no podía menos que hacer uso de un de recho procesal que venga a dar los medios y procedimien tos para resolver tales conflictos; determina el ordena miento procesal que debe aplicarse para resolverse un litigio entre dos o más Estados determinados.

Sabemos que en todo ordenamiento procesal, una vez entablado un pleito o litigio, surge una relación jurídica entre las partes contendientes y habrá necesidad de calificar tal relación, desde varios aspectos: capacidad, competencia, pruebas admisibles, decisión del caso, etc., etc. El Derecho Internacional Procesal también tendrá necesidad de calificar todos esos aspectos, pero ya no entre simples partes contendientes, sino entre Estados cuyas leyes se encuentran en conflicto en cuanto a su aplicación; es decir, el Derecho Internacional Privado fija los límites dentro de los cuales los Estados pueden ejercitar su propia Función Judicial.

Una vez establecido ese presupuesto de que cada Estado pueda ejercitar su propia Función Judicial, el Derecho Internacional Privado da reglas internacionales de jurisdicción y competencia, determina límites locales del imperio de las reglas de derecho procesal y requiere a los Estados para que se presten mutua solidaridad en pro de la Administración de justicia.

El Código de Bustamante establece esos principios generales sobre el Derecho Internacional Procesal,

refiriéndose preferentemente a las reglas de competencia que deben seguirse, fijando la ley de cada Estado como la que ha de determinar dicha competencia.

Para fijar de una manera precisa la forma en que tal punto es desarrollado por el referido Código, creo conveniente dejar expuestas las reglas que estatuye, no siendo necesario hacer comentario alguno de ellas, ya que sería salirse del punto principal a comentar en esta tesis, pues estas reglas que fija dicho cuerpo de leyes establecen, como dejo dicho, límites de competencia y no la manera de aplicar la ley extranjera invocada en determinado caso, lo cual está comprendido en el Capítulo Segundo del Título Séptimo del mismo Código, que en su oportunidad he de comentar ampliamente.

Tales reglas son las siguientes:

- 1a.) Comprendida en el artículo trescientos catorce, que fija la ley de cada Estado contra tante para determinar la competencia de los Tribunales, así como también para determinar su organización, formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones;

- 2a.) La prohibición de organizar cada Estado contratante Tribunales especiales para los miembros de los demás Estados, y de mantenerlos dentro de su territorio; regla comprendida en el artículo trescientos quince;
- 3a.) Estatuye que la competencia por razón de lugar, (ratione loci) se subordinará a la ley del Estado contratante que la establece; y
- 4a.) Determina que la competencia en razón de la materia y en razón de las personas, no debe basarse en la condición de Nacionales o Extranjeros de los interesados. Las últimas dos reglas están comprendidas en los artículos trescientos dieciseis y trescientos diecisiete, respectivamente.

II) PRUEBA DE LA LEY EXTRANJERA

Con el análisis de este rubro nos enmarcamos ya dentro del fondo del tema en estudio, comprendiendo: lineamientos generales sobre el mismo, sistemas y métodos a seguir y las tesis contrapuestas sobre tal tópico.

Frente a un determinado caso planteado, y establecido el Tribunal competente para resolverlo, existe la necesidad de tener en cuenta la legislación extranjera de que se trate; pero existiendo grandes dificultades prácticas para el conocimiento de esa ley, surge la necesidad de señalar los medios de justificarlas para proceder a su aplicación.

El conocimiento de una legislación extranjera se hace imperioso para poder dictar una resolución cualquiera bajo los principios de equidad y justicia social; ahora bien, para cumplir con tales principios universales, es necesario ya sea disponer del texto auténtico de esa ley, conocer la forma de interpretación que a la misma se le ha dado en el País que la promulgó, o bien recurrir a los diferentes medios de prueba de carácter internacional admitidos por la doctrina.

La interrogante que se plantea después de los lineamientos expuestos es: será necesario que el Juez

espere que se le pida la aplicación de la ley extranjera, aplicable al caso, y luego se le pruebe el texto de la misma; o deberá aplicarla de oficio, e investigar de igual manera el texto de esa ley extranjera.

Al tratar el aspecto probatorio, en el derecho procesal civil, don Eduardo de J. Couture<sup>(x)</sup> nos dice: Una tercera excepción al principio de que el Derecho no es objeto de prueba, es la que se refiere al derecho extranjero. Se presume conocida, con arreglo al principio ya enunciado, tan solo la ley nacional, y con relación a todos los habitantes del País. Pero ninguna regla presume conocido el derecho extranjero. La existencia de ese derecho no tiene para el Juez la accesibilidad y la comprobación perentoria del propio. La doctrina y la jurisprudencia están de acuerdo en que la ley extranjera puede ser objeto de prueba cuando resulta controvertida. Tal prueba puede producirse por un dictamen de abogados, o por informes de carácter oficial. Sin embargo, continúa don Eduardo Couture, es menester aclarar que, con arreglo al tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, de 1889. Arts. 1 y 2 del Protocolo

---

(x) Fundamento de Derecho Procesal Civil. Tercera Edición. Ediciones DEPALMA Buenos Aires, 1962.

Adicional, el derecho de los países signatarios no necesita ser objeto de prueba. Basta con que el Juez se ilustre al respecto de él, y lo aplique, sin necesidad de prueba".

De la lectura del párrafo transcrito se deduce que existen posiciones contrapuestas sobre la aplicación de oficio por el Juez o a petición de parte interesada, de determinada ley extranjera.

Las teorías que sostienen que el Juez sólo puede aplicar la ley extranjera a petición de parte interesada, o llamadas también teorías de "hecho" o de la "materialización", afirman que la ley extranjera es "Derecho" solamente en el País que la ha dictado; siendo en los demás Países, un mero hecho que debe ser alegado y probado por las partes que litigan en el caso planteado.

Los sostenedores de esta teoría se fundamentan en los siguientes principios:

- a) La ley extranjera no puede presumirse conocida y, en consecuencia, debe considerarse como un hecho que las partes deben alegar y probar;
- b) Quien funda su derecho en una ley extranjera afirma su existencia y debe por consiguiente probarla; y

- c) Existe imposibilidad material para que los jueces conozcan la legislación mundial, en todas sus faces y detalles.

Los sostenedores de la teoría según la cual la aplicación de la ley extranjera debe ser de oficio por el Juez, afirman que la ley extranjera no es un simple hecho, sino por el contrario es Derecho que no varía, en cuanto a su naturaleza, de la ley nacional, y por lo tanto es tan Derecho como lo es ésta; ya sea como mero Derecho extranjero o como Derecho Nacional.

Los seguidores de esta corriente doctrinaria, contraargumentan la anterior, siguiendo el orden enumerativo de sus fundamentos, de la manera siguiente:

- a) Como no difiere en su naturaleza la ley extranjera de la Nacional, no puede ser considerada aquella como un mero hecho que amerite ser alegado y probado, pues de ser así la Ley Nacio-nal debería ser considerada también como un simple hecho;
- b) La parte que funda su derecho en una ley extranjera está en situación igual que quien lo funda

en una ley nacional, y por lo tanto no necesita probarlo; y

- c) El argumento legal de "la imposibilidad material de los jueces de conocer la legislación mundial", es fácilmente rebatible y no es valedero, ya que se trata únicamente de que los Jueces se impongan de la ley extranjera aplicable al pleito; y para ello existen medios y procedimientos de gran sencillez y facilidad.

Debe quedar claro que de aceptarse cualquiera de las posiciones contrapuestas que se han relacionado, no deben considerarse excluyentes entre sí; es decir, si se aceptara la aplicación de oficio de la ley extranjera por parte de los Jueces, no debe desestimarse la prueba vertida por las partes, y para el caso de que éstas no la aporten o no sea suficiente la aportada por ellas, es deber del Juez solicitar de manera directa del Estado de que se trate, los informes pertinentes para estar seguro del texto de la ley que se desea aplicar, así como también de su vigencia y sentido natural.

Esta posición es hasta cierto punto intermedia de las antes expuestas, ya que según opinión del Ilustre

tratadista Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, es lo más fácil, porque concilia el carácter jurídico de la legislación extranjera con su conocimiento material.

Existe, finalmente, otra teoría intermedia que pretende resolver el problema afirmando que los Jueces están "autorizados" para aplicar de oficio la ley extranjera, sin estar "obligados" a ese efecto.

Para concluir con este aspecto de carácter general sobre la prueba de la ley extranjera, quiero dejar expuesto el criterio chileno aplicable a los casos de "ausencia de prueba de la ley extranjera", es decir, aquellas situaciones en que ni el Juzgador ni las partes hayan podido obtener la ley extranjera aplicable a un caso determinado; y al respecto afirman, que en tal caso hay que tomar en cuenta en primer lugar la tesis de aquellos Países que consideran la ley extranjera como un hecho, y como tal la falta de ella es considerada como renuncia a la prueba de un hecho y éste por consecuencia se tiene como inexistente; no quedándole al Juez más que aplicar su propia Ley Nacional aún cuando a todas luces sea incompetente. Si se tratara de aquellos Países que consideran la ley extranjera como

un verdadero Derecho, sostienen que en caso de ausencia de dicha ley o de imposibilidad de obtenerla, debe aplicarse al derecho más próximo basado en las reglas de la analogía, principalmente aquellos derechos que han servido de base a otros derechos, o de modelos a ellos, o que constituyen la fuente principal de los mismos.

III) MEDIOS DE PRUEBA DE CARACTER INTERNACIONAL

Se han considerado por las Legislaciones que se ocupan a fondo del Derecho Internacional Privado, diversos medios de probar la aplicación de la ley extranjera; es decir de los medios de que pueden valerse las partes para justificar su existencia, vigencia y sentido, así como sus alcances e interpretación.

Los principales medios que se han adoptado para facilitar la prueba de la ley que se invoque, son los siguientes:

- I) TEXTO AUTENTICO O COPIA LEGALIZADA Y AUTENTICA DE LA LEY EXTRANJERA;
- II) CERTIFICACION OFICIAL DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS O CONSULARES DEL PAIS DE CUYA LEY SE TRATA;
- III) INFORMES OFICIALES EXPEDIDOS POR LOS MINISTERIOS DE JUSTICIA O RELACIONES EXTERIORES;
- IV) INFORMES EXPEDIDOS POR NOTARIOS, FACULTADES DE DERECHO O COLEGIOS DE ABOGADOS;
- V) INFORME DE ABOGADOS Y JURISTAS DE RECONOCIDA COMPETENCIA Y AUTORIDAD EN ESTAS MATERIAS;
- VI) INFORME DE PERITOS DESIGNADOS POR EL TRIBUNAL QUE CO NO CE DEL LITIGIO: Y

VII) NOTORIEDAD DE LA LEY, POR LA REFERENCIA UNANIME DE  
LOS TEXTOS DE LOS AUTORES O DE LA JURISPRUDENCIA  
EXTRANJERA.

Los sistemas antes descritos, a falta de con  
venios o tratados internacionales, vienen a servir de guía  
a los Estados para adoptar el que más se acomode a su pro-  
pia legislación y, por medio de él, poder establecer la  
prueba respectiva de la ley invocada.

Para los Países que han ratificado el Código  
de Bustamante este problema se encuentra resuelto de una  
manera general y clara, adoptando dicho Cuerpo de Leyes  
varios de los sistemas a que he hecho referencia y unifi-  
cándolos de manera que a falta de algún requisito, pueda  
ser suplido por cualquier otro medio que sea de fácil al-  
cance a las Partes que invocan la ley extranjera.

Para el caso, el Código de Bustamante coloca  
como primer medio de prueba de la ley extranjera la certi  
ficación de dos Abogados en ejercicio en el País de cuya  
legislación se trate, debidamente legalizada. Permite tan  
bién que a falta de prueba o de insuficiencia de la misma,  
se proporcionen informes del Estado de cuya legislación se

trate, sobre el texto, vigencia y sentido del Derecho aplicable, extendidos por la Autoridad respectiva del mismo Estado.

No obstante los principios establecidos por el referido Código de Bustamante, y que vienen a resolver el problema de los medios de prueba de las leyes extranjeras, es necesario hacer un pequeño bosquejo sobre la situación de esa ley extranjera aplicable en determinado País.

Es obvio que la situación de una ley extranjera no es igual a la de la Ley Nacional de determinado País, habiendo notables diferencias de fondo entre ambas. La elaboración de la Ley Nacional de un País, requiere una serie de procedimientos largos y minuciosos, desde que se elabora el Proyecto de la misma hasta que es publicada y tenida como obligatoria para todos los habitantes, momento a partir del cual no se puede alegar ignorancia de ella. Todo esto no ocurre con las leyes extranjeras, las que en forma accidental recibirán aplicación en determinado País; por lo tanto no pueden presumirse conocidas y tendrán las partes el derecho de alegar como excepción la ignorancia de la misma.

Por otra parte, y esto lo considero de suma importancia, al Juzgador que está conociendo de determinado caso concreto se le puede exigir que conozca el derecho positivo de su respectivo País e inclusive las reglas establecidas por el Derecho Internacional Privado; pero es lógico que no podría exigírsele que conozca todas las disposiciones legales de una Universalidad, ya que es materialmente imposible.

Con el fin de evitar todos los inconvenientes que se presentan con relación a la aplicación del derecho extranjero, es que se han adoptado todos esos medios de prueba que hemos enumerado, gracias a opiniones de ilustres tratadistas o de acuerdos internacionales; facilitando así la correcta interpretación de las leyes extranjeras y su conocimiento de manera general y concreta.

Todos estos procedimientos, que son materia del Derecho Procesal Internacional, vienen a ser medidas de carácter general que para que sean realizadas con la mayor intervención es necesaria la interpretación directa de los Estados, prestando su colaboración para la creación de organismos nacionales o internacionales que se encarguen de facilitar el conocimiento de tales leyes extranjeras, ya sea por medio de

intercambios de copias, informes de funcionarios de Estados, exhortos, nombramientos de peritos especializados, o dejar tal iniciativa a los Jueces que conocen del litigio o a las partes que intervienen en él.

Respecto a la creación de Organismos Nacionales, hay tratadistas que proponen que la función de dicho organismo debe concretarse a proporcionar el texto y sentido de las leyes extranjeras que correspondiera aplicar. Para el caso, en Francia funciona una "Oficina de legislación extranjera y de Derecho Internacional" dependiente del Ministerio de Justicia, destinado a facilitar el conocimiento de las leyes extranjeras, que data desde el veintisiete de diciembre de mil novecientos uno.

Nuestro País, en la SEXTA Conferencia Panamericana de la Habana, por medio de la Comisión respectiva, propuso incluir en el Código de Bustamante una disposición general estableciendo en cada Estado contratante uno o más Jueces **especiales** encargados de su aplicación. Tal propuesta fue sometida a consideración de los demás Delegados, quienes acordaron recomendar el asunto a los diferentes Gobiernos, cosa que hasta hoy no aparece consignado en el referido cuerpo de leyes, lo que hace necesario volver sobre el mismo



asunto en posteriores reuniones de carácter internacional.

Quienes propugnan por la creación de Organismos Internacionales, sostienen que éste deberá concretarse a la colección y ordenamiento de las leyes de todos los pueblos, teniendo el cuidado de estar pendiente de todo cambio que ocurra en ellas, ya sea por reforma, modificación o derogación. La crítica que se le hace a la creación de un Organismo de esta naturaleza es la costosa y difícil realización, salvo que se encomendare a una Oficina de Instituciones internacionales ya creadas y de carácter permanente, tales como la C.N.U. o la O.E.A., quienes a pesar de su ya establecida organización, siempre tendrían que encontrarse con los problemas antes apuntados dado a la magnitud de leyes de todos los pueblos que podrían ponerse en juego en un determinado caso concreto.

El intercambio de copias entre los Estados es otro de los sistemas propuestos por diversos autores, entre ellos el norteamericano Story, quien agrega que tales copias deberán estar debidamente autenticadas para mayor fuerza y validez. Este procedimiento no obstante presenta también dificultades, como las que podrían surgir debido a las cantidades de leyes que habrían de formarse por colecciones

en cada país, lo cual dificultaría su estudio y la consulta adecuada; ha sido adoptado por el Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1889.

Hay quienes estiman que la mejor forma de llegar al conocimiento del derecho extranjero es por medio de exhortos dirigidos al Tribunal extranjero respectivo, solicitándole el informe necesario sobre la ley que se pretende aplicar. Este sistema presentaría, aunque en menor grado, las mismas dificultades que el sistema de intercambio de co p i a s.

Con relación al criterio de la iniciativa del Juez que conozca del litigio o del litigante que interviene en el mismo, se sostiene que tal sistema retardaría y entorpecería la administración de Justicia pues no hay un Organismo superior de carácter internacional que exija ese fiel cumplimiento de los Jueces; y con relación a los litigantes, éstos podrían encontrarse con la dificultad de no tener la necesaria colaboración de los Estados para el conocimiento de esa ley extranjera que se necesite aplicar en determinada circunstancia. Por las razones expuestas hay quienes se refieren a la costumbre ya aceptada de que los Jueces o litigantes acudan a representantes o funcionarios del País

cuya ley necesite, para que éstos puedan darles los informes exactos sobre sus disposiciones y su vigencia. Citan como ejemplos de estas Corporaciones a los Colegios de Abogados, Facultades de Derecho; y como Funcionarios, a los Ministerios de Justicia y Relaciones Exteriores, y aún más, incluyen como colaboradores en este sentido a los Notarios y Agentes Diplomáticos o Consulares.

Los informes de Peritos especializados, nombrados por el Tribunal que conozca del litigio, es otro criterio a favor de los sistemas de pruebas de leyes internacionales; y quienes sostienen esta corriente, critican el sistema de Corporaciones por largo y costoso, y afirman que el sentido y vigencia de la ley extranjera puede ser proporcionado por técnicos especializados en Derecho Internacional Privado o Derecho Comparado. Este sistema podría ser adoptado por Países con estudios avanzados sobre Derecho Internacional Privado o Derecho Comparado, pero tendría poca aceptación en aquellos que carecen de los medios suficientes para proporcionar estudios especializados sobre tan extensas y complicadas materias.

Con todo, los sistemas aceptados casi unánimemente por los Países son los enumerados al principio de este Capítulo

que en forma escueta y conjunta he analizado. La posición del Código de Bustamante sobre La Prueba de la ley extranjera, ocupa un lugar importante dentro de todo su texto, ya que establece reglas especiales sobre tal tópico, de las cuales me ocuparé en el próximo capítulo.

IV) REGLAS ESTABLECIDAS POR EL CODIGO DE BUSTAMANTE

El Título séptimo del Código de Bustamante comprende en su primer capítulo las disposiciones generales sobre la prueba, y en el capítulo segundo las reglas especiales sobre la prueba de las leyes extranjeras, sobre el cual he de referirme concretamente, y analizar las reglas establecidas por el mismo en los artículos cuatrocientos ocho a cuatrocientos once, ambos inclusive. Analizaré en globo dichos artículos, ya que las reglas que establecen se complementan entre sí y forman un todo armónico.

ARTICULO 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".

ARTICULO 409. "La parte que invoque la aplicación del Derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el País de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legaliza-

ARTICULO 410. " A falta de prueba o si el Juez o Tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, además 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".

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

De la lectura del artículo cuatrocientos ocho se deduce de una manera clara, que el Código de Bustamante establece en forma precisa "la aplicación de oficio" de las leyes extranjeras por parte de los Jueces o Tribunales de cada Estado. No obstante esta regla de carácter general, estatuida por dicho cuerpo de leyes, puede dar lugar a confusiones dada la redacción del aludido artículo cuatrocientos ocho, ya que salta a la vista la frase entre cosas

"CUANDO PROCEDA", la que puede dar lugar a preguntarnos si habrá casos en que no proceda la aplicación de oficio de las leyes extranjeras; y si esto es cierto, cuáles son esos casos en que no procede de tal manera la aplicación de las leyes extranjeras.

Creo de mucha importancia el dejar claro el significado de esta frase que puede acarrear dudas sobre esa regla general de la aplicación de oficio de las leyes extranjeras. La frase "CUANDO PROCEDA", debe entenderse en el sentido de que es permitida la aplicación de oficio de las leyes extranjeras, pero cuando proceda la aplicación de dichas leyes en el País que se desean aplicar; y no debe entenderse en el sentido de que está calificando la manera de aplicación de la ley extranjera, es decir, de oficio; y esto no puede ser así puesto que el artículo cuatrocientos ocho establece de manera categórica que de "Oficio" los Jueces y Tribunales aplicarán las leyes de los demás Estados, con la salvedad de que tal ley que se desea aplicar sea procedente, puesto que habrá casos de limitaciones, ya de índole doctrinaria confirmadas por la Jurisprudencia o de índole legal, a la aplicación de las leyes extranjeras.

Lo anterior nos lleva a concluir, que cualquiera que sea la forma que se le haya querido dar a las limitaciones del imperio de las leyes extranjeras, el efecto que producen es el mismo: la ley extranjera o alguno de sus preceptos dejan de ser aplicables y deben sustituirse generalmente por las disposiciones correspondientes a la legislación nacional. Pero esto como lo dejo dicho al principio de este trabajo, no es punto a tratar, ya que acá partimos de la base de que ya está señalada la ley aplicable al caso concreto, por el Derecho Internacional Privado.

El artículo cuatrocientos nueve establece que a las partes que invoquen la aplicación de una ley extranjera, se les permite justificar su texto, vigencia y sentido, por medio de una certificación de dos abogados en ejercicio, con los requisitos que el mismo precepto estatuye. Vimos al comentar el artículo anterior, que éste de manera clara establece una regla general sobre la aplicación de "oficio" de las leyes extranjeras por parte de los Jueces o Tribunales. Este artículo cuatrocientos nueve lo que hace es establecer otra premisa más: "CASO DE INVOCARSE LA LEY EXTRANJERA, QUIEN LA INVOQUE PUEDE PROBARLA".

Digo que establece otra premisa más, para evitar el error de quienes creen que entre las dos disposiciones citadas (Artículo 408 y 409) existe una cierta contradicción o incongruencia. Pero lo que ocurre es que el artículo cuatrocientos ocho estatuye que se debe aplicar de oficio la ley extranjera, pero si ésta es invocada por una de las partes, ésta puede probar su existencia, texto, vigencia y sentido en la forma que lo permite el cuatrocientos nueve, Por lo tanto el artículo cuatrocientos ocho es imperativo, y el cuatrocientos nueve es potestativo, ya que las partes pueden o no, al invocar una ley extranjera, probar su texto, vigencia y sentido, si quisieran, por medio de una certificación de dos abogados en ejercicio.

Lo antes expuesto lo viene a comprobar en forma más concreta el artículo cuatrocientos diez, al establecer que si el Juez estima insuficiente la prueba vertida sobre la ley extranjera, o ésta no ha sido probada, puede solicitar informe de su texto, vigencia y sentido al Estado de cuya legislación se trate. Además, toda esta argumentación se extiende no solo al que invoque la ley extranjera, sino que también a la parte que disienta de ella, es decir, que el Juez debe aplicar la ley extranjera de oficio, pero si

una de las partes, por cualquier motivo, disiente de ella, tiene el derecho de justificarla, para su correcta aplicación al caso cuestionado.

En conclusión, el Código de Bustamante establece claramente y en forma expresa el sistema en virtud del cual los Jueces deben aplicar de oficio el Derecho extranjero; esto sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

Por otra parte, el Código de Bustamante contempla dos procedimientos enteramente nuevos para llegar al conocimiento del derecho extranjero: el primero establecido en el artículo cuatrocientos nueve que es una facultad que se concede a las partes que litigan, siendo además un procedimiento de carácter particular y privado, ya que los abogados expiden el Certificado como Profesionales y sin intervención de ningún organo Estatal; el segundo es el que se refiere los artículos cuatrocientos diez y cuatrocientos once, que consiste en un informe expedido por el Estado de cuya Legislación se trata, por lo que es facultad concedida al Tribunal que conoce del pleito como una medida para "mejor proveer", de carácter Oficial y no particular como la anterior.

Ese Derecho que se otorga a los Tribunales para solicitar el informe aludido, trae como consecuencia la obligación correlativa de los otros Estados de suministrarlo en el más breve plazo posible, todo en beneficio de que se obtenga el conocimiento de una determinada ley extranjera y en pro de la administración de justicia.

R E S E R V A S :

Las reservas que contempla el Código de Bustamante, formuladas por nuestro país, se refieren exclusivamente a limitar la aplicación de la ley extranjera en casos determinados, lo cual no es objeto del presente trabajo, no apareciendo alguna en forma específica que haga alusión a las disposiciones referentes a la prueba de la ley extranjera.

V) REGLAS ESTABLECIDAS POR NUESTRO CODIGO DE PROCEDIMIENTOS

CIVILES

Para analizar el presente punto es preciso repetir en términos generales aquellas reglas de carácter general establecidas por el Código de Bustamante, ya que nuestro País es uno de los que han suscrito y ratificado dicho Código, y es necesario, además precisar cierta comparación entre dicho cuerpo de leyes y nuestro Código de Procedimientos Civiles, en lo que a prueba de derecho extranjero se refieren.

La regla general establecida por el Código de Bustamante es la aplicación de oficio de la ley extranjera por parte de los Jueces o Tribunales, entre los Países que han suscrito y ratificado dicho Código; estableciéndose en el mismo, además, que quien invoque tal aplicación en cualquiera de los Estados contratantes, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, de la manera que el respectivo precepto estatuye.

Siendo El Salvador, como queda dicho, uno de los Países que han suscrito y ratificado el Código de Bustamante, lógicamente tiene que ceñirse a las reglas del mismo para la aplicación del Derecho extranjero, es decir, nuestros Jueces o Tribunales deberán aplicar de oficio, cuando

proceda, las leyes de los demás Estados que comprende dicho Código; y al mismo tiempo dejar abierto el camino a aquellas partes que invoquen la aplicación de una ley extranjera, para que puedan justificarla en la forma que el Código establece.

Nuestro Código de Procedimientos Civiles sobre este tópico preceptúa lo siguiente:

ARTICULO 239. "El que apoye su derecho en leyes extranjeras, debe comprobar su existencia en forma auténtica".

Este precepto de nuestro Código de Procedimientos Civiles establece de manera categórica una regla diferente a la preceptuada por el Código de Bustamante, en el sentido de que el artículo doscientos treinta y nueve, transcrito, viene a ser una regla general dentro de nuestra Legislación, y lo dispuesto en el Código de Bustamante constituye la excepción a esta regla.

El problema salta a la vista al tratar de establecer que criterio sigue nuestra Legislación para la aplicación del derecho de aquellos Países con los cuales no tenemos tratados Internacionales o no están comprendidos entre

los que han suscrito y ratificado el Código de Bustamante, Pues bien, si nuestro Código tiene una regla diferente a la contenida en el Código de Bustamante, cómo resolveríamos el problema aludido ya con los demás Países o con los comprendidos dentro del referido Código.

Como queda dicho, el artículo de nuestro Código Procedimientos Civiles viene a ser una regla diferente dentro de nuestro derecho positivo, en cuanto a la aplicación de oficio contenida en el de Bustamante de manera expresa. Fundamento esta opinión, en el simple hecho que nuestro Código de Procedimientos Civiles es anterior al Código de Bustamante, ya que la primera edición data del año de 1857, y el Código de Bustamante fue suscrito en la Sexta Conferencia Internacional Americana reunida en la Habana, Cuba, el 13 de febrero de 1928, por lo que cuando fue editado nuestro Código no existían tratados internacionales de esta índole que vinieran a regular esas situaciones.

Por lo tanto, al redactarse el artículo doscientos treinta y nueve de nuestro Código de Procedimientos Civiles, se creó una regla específica para el caso de que se apoyara un derecho en leyes extranjeras, es decir, que aquellas personas que pretendieran apoyar el derecho que

reclaman en una ley extranjera, según el texto de este artículo, deberían probar su existencia sin que el Juez tomara iniciativa alguna para obtener su conocimiento.

Al reglamentarse aquella situación en el Código de Bustamante, lo que ocurre es que dicho cuerpo de leyes viene a apreciar un postulado distinto al contenido en el nuestro, pero solamente con relación a los Países que han ratificado el aludido Código de Bustamante; ya que para los demás Países que no lo han suscrito y ratificado sigue siendo una regla de carácter obligatoria; es decir, quien apoye su derecho en leyes extranjeras, y éstas provienen de Países que han ratificado el Código de Bustamante, se sigue el principio de oficiosidad y sus reglas, contenidas de manera terminante en el mismo Código; pero si se apoya tal derecho en leyes provenientes de Países que no han suscrito ni ratificado el Código de Bustamante, deberá ser probado en forma auténtica, tal como lo dispone nuestra legislación positiva en el artículo doscientos treinta y nueve en comento.

Con lo expuesto queda claro que en este aspecto, nuestro Código de Procedimientos Civiles se ciñe al principio de la prueba del derecho extranjero por parte de quien lo invoque, con la excepción de los Países que han ratificado el

Código de Bustamante y que forman parte de él, en los cuales prevalece el principio de oficiosidad sin perjuicio de que las partes puedan aportar las pruebas pertinentes en los términos que el mismo Código de Bustamante establece.

Podría argumentarse que en nuestra legislación no existe ninguna disposición que prohíba la aplicación de oficio por parte de los Jueces o Tribunales, y que por lo tanto podría hacerlo si lo creyere conveniente; este razonamiento es aceptado en algunas legislaciones que se basan fundamentalmente en criterios de carácter analógico, lo cual tiene asidero en aquellos aspectos que sirven para precisar que la aplicación del Derecho extranjero se hace por mandato de una norma positiva, es decir, que el Juez sólo puede aplicar Normas y no teorías, que debe aplicarse donde hay permisibilidad y no cuando hay prohibición expresa o por tener carácter de orden Público o por ser disposiciones Constitucionales que no pueden vulvenarse. Pero esto pertenece a otro aspecto diferente al que comentamos en este trabajo, ya que acá partimos del supuesto de que cabe la aplicación de determinada ley extranjera y lo que tratamos de precisar es su forma de probarla: de oficio o a petición de parte.

Por otra parte es necesario dejar expuesto de una manera clara, que nuestra legislación no establece en forma expresa por qué medios debe probarse el Derecho extranjero, pero que en este aspecto tenemos que recurrir, por una parte, a lo preceptuado por el Código de Bustamante si se trata de aquellos Países que lo han suscrito y ratificado; y a la Doctrina, si se trata de algún otro País, para dejar así establecido que a falta de una disposición expresa deban aceptarse todos los medios probatorios reconocidos por el derecho procesal, con algunas excepciones como la confesión y el juramento en materia civil, ya que se considera por la doctrina que estos medios de pruebas dependen más que todo de la ley que rija el hecho sobre el cual se jura o se confiesa, y además por ser dos medios de estricta ritualidad de procedimientos adoptados por cada País.

VI) PRUEBA DE LA LEY SALVADOREÑA EN EL EXTRANJERO, PROBLEMA  
DE INDOLE PRACTICO

En el desarrollo del presente punto tenemos necesariamente que ubicarnos frente al caso de aquellos Países que han suscrito y ratificado el Código de Bustamante y frente a los que no pertenecen a dicho cuerpo de leyes. Esto es así, ya que en los Países del primer grupo no hay problema alguno de la aplicación de nuestra ley, basta con regirnos por sus postulados y aplicarlos conforme al punto que necesitamos probar.

El problema se plantea al estar en presencia de alguno de los Países comprendidos en el segundo grupo, ya que la interrogante obligada al respecto será: cómo se ha de probar la ley salvadoreña en uno de esos Países cuando necesariamente tengamos que invocarla en un litigio en que tengamos intereses que defender.

Pues bien, frente a esta interrogante será preciso estar ante un caso determinado para analizar las formas de aplicación de la ley del País de que se trate; es decir, que ante una situación determinada debemos recurrir a la Ley Nacional de ese determinado País y estudiar los medios probatorios admitidos en él, para al final escoger aquél o aquéllos por medio de los cuales podamos hacer valer nuestro derecho.

El problema que analizo en este rubro es de los más complejos en cuanto a la aplicación de nuestro de recho en un País determinado, por lo que se hace de impe riosa necesidad recurrir a la doctrina aceptada por otras legislaciones, a falta de precepto legal que resuelva el caso, que es lo que ocurre en el presente, pues no podemos hacer uso del Código de Bustamante por no tener apli cación en ese determinado País.

Es cierto que el estudio meditado y concienu do de una Legislación cualquiera, para saber de qué medios probatorios podemos hacer uso para hacer valer nuestro de recho, es algo compendioso y que retardaría la administración de justicia, pero a falta de otra orientación que facilite tal conocimiento, es preciso, aunque sea a grandes rasgos, adentrarnos a ese estudio de tal o cual legislación para poder probar el derecho que invocamos en forma favorable a nuestros intereses.

A simple vista parece lógico pensar que la primera providencia de que tenemos que hacer uso es, que si necesitamos probar nuestro derecho en un País extranjero, es pedirle al Juez o Tribunal que conoce del liti gio que nos permita probarlo, y una vez aceptada tal peti ción analizar las formas que tal legislación permite, y

escoger la que nos sea más favorable y de más fácil acceso. Es decir, es preferible adelantarnos y facilitarle la prueba al Juez que esperar que él la ordene de oficio, en caso de que pueda hacerlo, para evitar que el proceso se demore con perjuicios mayores para las partes que intervienen en él.

La posibilidad anterior naturalmente no resulta fácilmente aceptable, por parecer demasiado sencilla, ya que se limita a proponer una simple solicitud en el entendido que será aceptada por la autoridad respectiva. Pero no dejemos por fuera el hecho de que, aunque se trate de Países que no han suscrito y ratificado el Código de Bustamante, pueda hacerse uso de los medios probatorios aceptados en forma casi unánime por la doctrina y que son los que analice en puntos anteriores.

El punto en comento no puede resolverse en una forma expresa como puede hacerse cuando estamos frente a una ley extranjera que se desea hacer valer en nuestro País, pues ya vimos que en este caso tanto el Código de Bustamante como nuestro Derecho positivo resuelven el problema según se trate de Países que lo han suscrito y ratificado o no; lo cual no ocurre cuando es nuestro derecho el

que deseamos hacer valer en otro País, sobre todo si se trata de alguno no signatario del Código de Bustamante.

No pudiendo resolverse el punto en forma concreta y clara, y no teniendo material jurisprudencial que nos sirva de guía para una posible solución, no queda otra alternativa que, como dejo dicho, hacer uso de los principios doctrinarios establecidos por los tratadistas de derecho internacional, quienes proponen cierto número de medios probatorios de gran aceptación universal.

En resumen, si se presenta el caso de querer probar nuestro derecho en un País extranjero, fuera del Código de Bustamante y con quien no existe otra clase de tratados, es necesario analizar el caso concreto frente al cual estamos y examinar las posibles alternativas que nos presenta la legislación de que se trate, para escudarnos en aquellos medios de prueba que nos resulten más favorables y de fácil acceso.

VII) CONCLUSIONES DEL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL

Siendo un problema de carácter internacional y de suma importancia el hecho de necesitar probarse la ley extranjera en determinado País, y no existiendo ningún tratado de Derecho Internacional que regule tal situación, se hace imperioso el emitir propuestas tendientes a resolver la cuestión. Pues bien, tomando en cuenta la doctrina de los expositores de Derecho y las fuertes críticas que se vertían a los Estados por su negativa a permitir determinada prueba de una ley extranjera cualquiera, el Instituto de Derecho Internacional en su Sesión de Hamburgo, del doce de Septiembre de mil ochocientos noventa y uno, fecha en que aún no había sido suscrito el Código de Bustamante, adoptó las siguientes conclusiones:

- I) El Instituto declara: a) Que el estado actual de la ciencia del derecho y de las relaciones internacionales, y en presencia del gran número de leyes elaboradas en los Países civilizados, la prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes:  
b) Que es necesario fijar reglas generales y uniformes que sustituyan a las diferentes prácticas vigentes.

II) El Instituto formula el voto de que, por acuerdo de dos internacionales, se obliguen los Estados a la aplicación de las reglas siguientes:

- a) Cuando en un litigio civil sea necesario aplicar una ley extranjera sobre cuya existencia y tenor no estén de acuerdo las partes, el Juez o el Tribunal, a petición de las partes o de oficio, declarará, en una decisión preliminar, cuales son las leyes o los puntos de Derecho necesarios para resolver el asunto;
- b) El Juez o el Presidente, en el plazo más breve posible, librárá cartas rogatorias que, por intermedio del Ministerio de Justicia y del de Negocios extranjeros, se remitirán al Ministerio de Justicia del Estado de que se quieran conocer las leyes o ciertos puntos de Derecho.
- c) El Ministerio de Justicia de este último Estado responderá a la solicitud absteniéndose de todo informe sobre cuestiones de hecho y limitándose a atestiguar la existencia y el texto de las leyes; y

- d) Cuando los textos de las leyes y los certificados se reciban en el Tribunal, se depositarán en su Secretaría, y, a petición de la parte más diligente, continuará el procedimiento su curso.

Como puede verse, ya el Instituto de Derecho Internacional estaba dando la pauta para que se establecieran reglas que vinieran a resolver el problema de la prueba de las leyes extranjeras, proponiendo la aplicación de oficio por parte de los Jueces o Tribunales que después adoptara el Código de Bustamante como regla general para la aplicación de tales leyes extranjeras.

El Instituto, además, propone el sistema de cartas rogatorias entre Ministerio de Justicia de los Estados interesados, como medio de dar a conocer la ley que se desea probar y aplicar a determinado caso concreto; estas cartas rogatorias vienen a ser el antecedente necesario del artículo cuatrocientos diez del Código de Bustamante, que prescribe la solicitud de un Estado a otro de un informe sobre el texto, vigencia y sentido del Derecho que se desea aplicar, y que complementa el artículo cuatrocientos once del mismo Código, al establecer la obligación por parte de los

Estados de proporcionar dicho informe en el más breve plazo posible y por medio de un Organismo como al que se refiere el Instituto en sus conclusiones.

Casi en forma análoga, estos principios del Instituto habían servido de inspiración al Protocolo adicional suscrito en el Congreso de Montevideo el trece de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve, el cual en su artículo dos propugnaba que la aplicación de las leyes de los Estados contratantes fuera hecha de oficio por el Juez de la causa, sin perjuicio de que las partes pudieran alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada.

Así, la doctrina y estas conclusiones propuestas por el Instituto de Derecho Internacional han servido de base para que el Código de Bustamante estableciera sus propios principios sobre esta materia de prueba de las leyes extranjeras, y no tuviera inconveniente en asimilar, desde este punto de vista, las leyes extranjeras a las nacionales, y así podemos ver que tal principio de oficiosidad lo contempla dicho Código en forma expresa y clara en el ya comentado artículo cuatrocientos ocho, sin perjuicio de la prueba que puedan aportar las partes que invoquen su aplicación.

VIII) LEGISLACION COMPARADA

Sobre esta materia referente a la prueba de la ley extranjera, la jurisprudencia de los Estados es limitadísima, no encontrándose más que la relativa a la aplicación de determinada ley con relación a otra ley, pero no concretamente a la forma de aplicación de esa ley extranjera en un Estado determinado, sino que a materia de competencia entre Estados, lo cual no es cuestión de comentarios en este trabajo.

La legislación chilena acepta en muchas de sus sentencias la aplicación de oficio de la ley extranjera cuando se acredita la circunstancia que le da competencia; para el caso, creo conveniente traer a cuentas el artículo cuatrocientos once del Código de Procedimiento Civil de Chile, el cual establece: "Podrá también oírse el informe de Peritos: 2º Sobre puntos de derecho referente a alguna legislación extranjera".

Esta disposición, citada en lo pertinente, ha dado lugar a diversas interpretaciones entre los tratadistas chilenos, ya que hay quienes sostienen que dicha disposición lo que preceptúa es que el derecho extranjero es un "hecho" que debe ser alegado y probado por las partes, argumentando de la manera siguiente: "Aún cuando la cuestión de hecho sea

de mero derecho, admite pruebas, es decir la demostración de un hecho, cuando el juicio haya de decidirse con arreglo a una ley extranjera. Como esta ley no se encuentra en los Códigos ni le consta al Juez su verdad, es necesario probarle que existe para que pueda aplicarla".

Se ha llegado a concluir en los Tribunales chilenos, que esa disposición tiene un carácter puramente facultativo, que da a entender que la audiencia de peritos es simple facultad que se da a los Juzgadores, y de la que pueden hacer o no hacer uso según lo creen conveniente.

La Jurisprudencia cubana sostiene en varias sentencias pronunciadas por el Tribunal Supremo que la existencia y vigencia de una ley extranjera debe probarse, como materia de hecho que es, para que pueda servir de fundamento a un fallo. Sentencia de 16 de enero de 1908, confirmada por otra igual de 28 de junio de 1915, del Tribunal Supremo de Cuba.

Argentina preceptúa en su artículo trece, que la ley extranjera es un hecho que necesita ser alegado y probado. Tal disposición viene a ser, en el fondo, análoga a la que contempla nuestro Código de Procedimientos Civiles en su

artículo doscientos treinta y nueve, ya que quien invoque la aplicación de una ley extranjera, tendrá que probarla en forma auténtica, con la salvedad, ambos, de lo preceptuado en el Código de Bustamante, que viene a ser excepción a dichas disposiciones.

México, Portugal, Inglaterra, Estados Unidos de Norte América, Francia, España, y Bélgica, propugnan en sus respectivos Cuerpos de Leyes que "la ley extranjera como hecho que es, necesita ser alegado y probado". Es decir, para ellos la parte que invoque la aplicación de una ley extranjera tendrá que comprobar su existencia, vigencia y sentido en forma eficiente, por los medios de pruebas que la legislación de que se trate, le exija. Los Códigos de Alemania y Austria han sostenido que el estado actual de la ciencia del Derecho y de las relaciones internacionales, y en presencia del gran número de leyes elaboradas en los Países civilizados, la prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes, adaptándose así al primero de los postulados declarados por el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Hamburgo de mil ochocientos noventa y uno.

Como puede verse, la regla general es que todos estos Países consideren la ley extranjera como un hecho que necesita ser alegada y probada por las partes, sin dejar alguna posibilidad de que el Juez o Tribunal respectivo pueda de oficio permitir tal prueba de la ley extranjera. No obstante todo ello, para los Países que han suscrito y ratificado el Código de Bustamante, la regla general será la aplicación de oficio por parte de los Jueces, de las leyes extranjeras; y la excepción la contendrá el derecho interno de cada Estado, para con aquellos que no pertenecen al Código de Bustamante.

IX) A N E X C : Formato de declaración de dos Abogados salvadoreños en ejercicio, como medio de probar la ley extranjera: texto de la ley a probar y trámites para el efecto.

Uno de los medios de prueba de carácter internacional más aceptados por los Países, principalmente Latinoamericanos, es el sistema de certificaciones legalizadas de la ley que se desea probar emitidas por abogados del País de cuya ley se trate; motivo por el cual he seleccionado tal medio probatorio como modelo del presente trabajo.

Siguiendo el texto del artículo cuatrocientos nueve del Código de Bustamante se trata propiamente de una certificación y no de una simple declaración como se ha querido dar a entender por algunos tratadistas o en todo caso podría aceptarse que es más bien una declaración certificada de la ley que en determinado País se desea aplicar.

El trámite de tal certificación es de carácter estrictamente privado, es decir, no necesita la intervención de algún órgano del Estado; es una simple solicitud hecha por un Abogado extranjero (generalmente, pues la pueden solicitar particulares) a dos Abogados salvadoreños, pidiéndoles le sea transcrito el texto de la ley a probar, su sentido, interpretación, reformas, modificaciones u otros cambios que haya sufrido, para su correcta aplicación en el País de que se trate; indicándose en tal solicitud la clase de litigio en que se desea probar dicha ley y de ser posible

un bosquejo escueto del proceso y de las partes que intervienen, todo para facilitar a los Abogados salvadoreños la redacción de la certificación solicitada en los términos que, a su juicio, crean más convenientes a la parte interesada, y pueda así no ser objeto de rechazos por parte del Tribunal extranjero que conoce del asunto.

Una vez redactada la certificación, en los términos que adelante expondré, deben llenarse ciertos requisitos más que todo de forma, en los que sí tienen intervención determinados organos del Estado para la autenticación de la misma. Hay quienes sostienen que a la certificación debe acompañarse otra certificación más de autenticidad del Derecho aplicable, extendida por el Señor Ministro de Justicia de El Salvador; pero yo creo que tal certificación de autenticidad está demás ya que en tal caso estaríamos en presencia de otra disposición del Código de Bustamante, el artículo cuatrocientos diez, que preceptúa, en lo pertinente, que a falta de prueba o ésta sea insuficiente podrá, el Jues o Tribunal, solicitar el Estado de cuya legislación se trate, un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.

Sostengo pues que es innecesaria esta última certificación del Ministerio de Justicia, pues en tal caso saldría sobrando el artículo cuatrocientos nueve del Código de Bustamante, el cual da una oportunidad a las partes de probar la ley extranjera, y solo a falta de esa prueba o que la vertida sea insuficiente, procede aplicar el cuatrocientos diez que hace referencia a esa solicitud al Estado de cuya legislación se trate, la cual viene a sustituir esa certificación que, según algunas opiniones, debe agregarse a la de los dos Abogados salvadoreños.

Quiero dejar claro, que no obstante creer innecesario adjuntar la certificación aludida; por razones de índole práctico y para evitar problemas con los Juzgadores internacionales, cuyos criterios pueden ser el que sea necesaria, es conveniente agregarla y evitar así que se entorpezca la administración de justicia.

En el modelo de certificación que me permitiré traer a cuentas, se está frente al caso ficticio de un Abogado de La República de Guatemala que interviene en un litigio como apoderado de una persona salvadoreña que en ese País reclama ante los Tribunales correspondientes, la nulidad de

un contrato de venta celebrado entre su hijo y el padre de éste, y del cual ella sale perjudicada; por lo que en base al Artículo cuatrocientos nueve del Código de Bustamante, su apoderado, solicita el texto, vigencia y sentido del ARTICULO MIL SEISCIENTOS DE NUESTRO CODIGO CIVIL, que pretende hacer valer en ese País con el objeto de ilustrar al Tribunal para que dicte un fallo apegado a la justicia, y de conformidad a lo solicitado en la demanda.

C E R T I F I C A C I O N

NOSOTROS, JUAN ANTONIO PEREZ Y MIGUEL ANGEL PACHECO, Abogados en ejercicio de La República de El Salvador, con el objeto de probar el texto, vigencia y sentido del ARTICULO MIL SEISCIENTOS de nuestro Código Civil vigente, a fin de que sea utilizado en los Tribunales correspondientes de La República de Guatemala, y a petición del Abogado de dicha República señor don RENE ARTURO CASTRO RUIZ, quien desea cumplir con lo preceptuado por el Art. 409 del Código de Bustamante, y de conformidad a esta disposición C E R T I F I C A M O S : I) Que el Artículo MIL SEISCIENTOS del Código Civil, vigente desde el año de mil ochocientos sesenta hasta la fecha, el cual ha sufrido las modificaciones que después detallaremos, y que se

encuentra ubicado en el CAPITULO PRIMERO DEL TITULO VEINTITRES DEL LIBRO CUARTO del referido Código, es del tenor literal siguiente: "Art. 1600.- ES NULO EL CONTRATO DE VENTA ENTRE EL PADRE O MADRE Y EL HIJO QUE ESTA BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL UNO O DE LA OTRA". II) Que el artículo en referencia en el año de mil ochocientos sesenta a la letra decía: "Art. 1730. Es nulo el contrato de venta entre cónyuges no divorciados, y entre el padre y el hijo de familia". Y que el año de mil novecientos dos fue reformado nuevamente quedando redactado de la siguiente manera: "Es nulo el contrato de venta entre padre o madre y el hijo de familia". Que la Comisión reformadora de esa época sostuvo en su comentario que la disposición propuesta se reduce a suprimir, por innecesarios, por reformas anteriores, la parte del citado artículo que se refiere a los cónyuges no divorciados. Que el citado artículo mil seiscientos del Código Civil por reformas de ley de veintiuno de junio de mil novecientos siete, se encuentra redactado en la forma que al principio hemos indicado, es decir, que ES NULO EL CONTRATO DE VENTA ENTRE EL PADRE O MADRE Y EL HIJO QUE ESTA BAJO LA PATRIA POTESTAD DEL UNO O DE LA OTRA. III) Que la interpretación doctrinaria, sentido en que se aplica, alcances y limitaciones del artículo mil seiscientos, en La República de El Salvador,

son las siguientes: "La Norma Legal citada tiene por objeto la defensa del hijo y la protección de terceros. Se ha querido evitar, que el padre o madre que ejerce la patria potestad influya sobre el hijo para que éste celebre un contrato que podría serle perjudicial; que se ha querido también evitar el relajamiento de las relaciones entre unos y otros, en virtud de la oposición de intereses que podrían presentarse de permitir tal contrato de compra venta entre las personas mencionadas; además se protege a los terceros pues entre personas tan íntimamente ligadas la compra venta se prestaría a gran cantidad de fraudes. Que tal disposición tiene por objeto la protección del hijo falto de experiencia; teniendo además un sentido moralizador dadas las relaciones familiares existentes, pues los hijos por temor reverencial hacia sus padres se pueden ver inclinados a vender a éstos por agradecimiento. Que tal precepto legal se aplica tanto a bienes muebles como a inmuebles, ya que en ella no se hace ningún distingo; y por otra parte, que no rige para la compra venta entre abuelo y nieto, ni entre madre e hijo, siempre que aquella no tenga sobre éste la patria potestad, lo mismo entre el padre y el hijo si aquél deja de ejercer la patria potestad sobre el hijo, desde el momento en que aquella cese".

Y, para los efectos indicados, extendemos, fir-  
manos y sellamos la presente certificación en la ciudad de  
San Salvador, República de El Salvador, Centro América, a  
los dieciseis días del mes de febrero de mil novecientos  
setenta y uno.

FIRMA Y SELLO DE ABOGADO

FIRMA Y SELLO DE ABOGADO

Esta certificación, a falta de disposición ex  
presa de carácter internacional, deberá ser extendida en  
papel sellado de cuarenta centavos, de conformidad a las  
reglas generales y Ley de Papel Sellado y Tímbres, artí-  
culo primero número trece.

Finalmente la certificación tiene que llenar,  
como se dijo antes, determinados requisitos formales de  
autenticación en la que sí toman parte Organos del Estado.  
Las auténticas que son necesarias siguen un orden determi-  
nado por las respectivas leyes, de la siguiente manera:

- a) Las firmas de los Abogados salvadoreños deben ser legalizadas por el Señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia.
  
- b) La firma del Presidente de la Corte Suprema de Justicia será autenticada por el Señor Ministro de Justicia; y la de éste por el Señor Ministro de Relaciones Exteriores; y
  
- c) La firma del Ministro de Relaciones Exteriores será autenticada por el Cónsul, en El Salvador, del País a que será remitida la certificación; para el caso en estudio, por el de Guatemala, la cual será legalizada, en dicho País, por el respectivo Ministro o Funcionario de Relaciones Exteriores.

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

- I) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:  
Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén  
Tomo III, segunda edición, Habana Cultural, S.A. 1934
- II) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:  
Federico Dunker Biggs  
Segunda edición, Editorial Jurídica de Chile 1956
- III) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:  
Julián G. Verplaetse  
Madrid 1954
- IV) DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO: (Parte Especial)  
Miguel Arjona Colomo  
Madrid 1949.
- V) APUNTES DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:  
Dr. René Padilla y Velasco hijo
- VI) CONVENCION SOBRE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO:  
Código de Bustamante. (13 de febrero de 1928)
- VII) CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DE EL SALVADOR:  
Edición de 1967.
- VIII) CODIGO CIVIL DE EL SALVADOR: (Libro IV)  
Ediciones de 1860, 1967 y reformas de los años de  
1902 y 1907.