

CAPITULO VIII

De la prueba del derecho extranjero y de su recta aplicación.

260. Cómo ocurre frecuentemente aplicar las leyes extranjeras.—**261.** El juez está obligado á adquirir el conocimiento, pero no puede presumirse que deba tenerlo.—**262.** Máximas seguidas por los Tribunales alemanes.—**263.** Principios que prevalecen en Inglaterra.—**264.** Sistema seguido en Francia y Bélgica.—**265.** Idem en los Estados Unidos de América.—**266.** Máxima establecida por el Tribunal de casación de Turín.—**267.** El juez no puede considerar la ley extranjera como un acto deducido en juicio.—**268.** Cómo debe adquirirse de oficio, conocimiento exacto y seguro.—**269.** Proposición hecha por Laurent para facilitar el conocimiento de las leyes extranjeras.—**270.** Proposición hecha por nosotros.—**271.** Se examinan otros medios á propósito para conseguir este fin.—**272.** Cómo debe procederse si no se llega á conocer el derecho extranjero.—**273.** La indebida aplicación de la ley extranjera puede dar lugar al recurso de casación.

260. Por los principios expuestos en los capítulos precedentes puede considerarse como establecido: que pudiendo las leyes extranjeras tener también autoridad en el territorio sometido á otra soberanía, deben ser aplicadas por los jueces siempre que deba decidirse la controversia con arreglo á ellas. Respecto de las cuestiones pertenecientes al estado personal, así como se admite generalmente que las leyes personales deben regir por regla general los actos de los ciudadanos en donde quiera que se hallen, se deduce también de ellas que los magistrados de todo país deben decidir con arreglo á las mismas las controversias relativas á dicho estado y las relaciones de familia. Puede, además, suceder que haya necesidad de aplicar las leyes extranjeras para decidir acerca de las formalidades legales de los actos, y acerca de los derechos de sucesión, etc., etc.

261. Es indispensable que el juez conozca las leyes que debe aplicar, y como las extranjeras no llegan á conocimiento de

los jueces mediante publicación legal, como sucede con las leyes del Estado, conviene por esto establecer el modo cómo el juez debe adquirir su conocimiento.

Es verdad que el adagio *jura novit curia*, con que se excluye la *ignorantia juris* respecto de las leyes promulgadas en el interior de cada Estado, no tiene aplicación cuando se trata de leyes extranjeras. Establecido, sin embargo, como principio que incumbe al juez aplicar la ley á que debe estar sujeta cada relación jurídica, es de suma importancia establecer cómo debe conocerse el derecho extranjero.

262. El Tribunal Supremo de los Estados del Imperio alemán ha establecido los siguientes principios en su sentencia de 14 de Febrero de 1874. Aunque el juez deba aplicar la ley extranjera en cuanto la conozca, y pueda con tal objeto procurarse de oficio su conocimiento, no debe, sin embargo, considerarse como una obligación propiamente tal la de conocer el derecho extranjero ó procurarse de oficio su conocimiento; y la regla *jura novit curia* no debe extenderse al derecho extranjero. Cuando se trate de un derecho extranjero desconocido por el juez, incumbe á la parte que intente utilizarlo, el probarlo al tribunal: en caso contrario no podrá quejarse de que el juez no se halle en situación de aplicar un principio de derecho extranjero que él no conoce, y esté obligado á decidir de conformidad con el derecho nacional que le es conocido (1) (a).

(1) Sachz. *Les arrêts de la Cour suprême commerciale*, de Leipzig: *Revue de Droit intern.*, 1874 p. 230. Véanse allí las varias sentencias citadas en que fueron aplicados los mismos principios.

(a) En una sentencia dictada por el Tribunal Supremo de España en 13 de Enero de 1885, se consigna de un modo claro y explícito la doctrina legal que rige en nuestra patria acerca del punto á que este número se refiere. Hé aquí un extracto del hecho, las infracciones alegadas y los considerandos de la citada sentencia:

Capacidad de la mujer casada, ciudadana de los Estados Unidos, para personarse en juicio en los Tribunales españoles.

Por fallecimiento en Cuba de D. Manuel Seiglié y Boe, el marido de su hija doña Rosa María promovió juicio de testamentaria y en el curso de ésta, dicha

Esta sentencia restringe, pues, la obligación del juez de aplicar la ley extranjera, al caso en que el mismo tenga conocimiento personal de ella ó la parte que quiera utilizarla suministre es-

hija suscitó la cuestión de que se deriva el recurso, diciendo que su marido había promovido la testamentaria como representante legal de ella, haciendo caso omiso de su cualidad de ciudadana del Estado de Nueva York, mayor de edad, y de no haber renunciado sus derechos de tal ciudadana ó su estatuto personal; que no había dado poder á su marido; que los bienes de la testamentaria que le pertenecían eran parafernales, y que, en aquel país, la mujer mayor de edad, sea cualquiera su estado, puede contratar por sí y ante sí, y tiene personalidad para comparecer en juicio y la libre disposición de sus bienes sin distinción de clases, derechos que no se comunican al marido sino por contrato; y no celebrado éste ni teniendo poder, era nulo lo practicado á instancia de su marido en su representación.

En la prueba se produjo un testimonio, expedido por un Notario, de un dictamen de dos jurisperitos americanos sobre la capacidad de la mujer en aquel país, conforme con las afirmaciones anteriores.

La Audiencia de la Habana, por sentencia revocatoria de la del inferior, mandó cesase el marido en la representación de su mujer en los autos de testamentaria, pero no dió lugar á la nulidad de lo actuado mientras no estuviesen conformes las demás partes.

Don Francisco Martínez Gallardo, esposo de la doña Rosa, interpuso recurso de casación citando como infringidos:

1.º Los artículos 12, 1.351 y 1.352 de la ley de Enjuiciamiento civil del año 1881, según los cuales sólo podrán comparecer en juicio los que se hallen en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, entre los que no se encuentra la mujer casada, que en caso de ausencia de su marido, ó de negarse éste á representarla, tiene necesidad de habilitación judicial; porque la sentencia recurrida no sólo otorga á doña Rosa Seiglié, casada con el recurrente, la facultad de comparecer en juicio por sí misma, sin la representación de su esposo ni la habilitación judicial, sino que priva al marido de la representación de su mujer, á pretexto de que son extranjeros, y á pesar de tratarse de un juicio que se sigue en España y sobre bienes que radican en España también:

2.º La ley 55 de Toro, ó sea la 11, tit. 1, libro X de la Novísima Recopilación, y el art. 42 de la ley de Matrimonio civil, según las cuales la mujer casada no puede comparecer en juicio sin licencia de su marido; en el concepto de que se declare á favor de doña Rosa Seiglié esa facultad, en la forma y de la manera de que se ha hecho mérito al reseñar la infracción anterior:

3.º La regla de Derecho internacional privado de que los extranjeros se hallan sometidos, en cuanto á los actos que ejecutan, á la legislación del país donde se hallan, con arreglo al estatuto formal y al principio de derecho *locus*

tas pruebas para producir el convencimiento. No se excluye que el juez pueda adquirir, aun de oficio, los informes necesarios, pero no está obligado á ello, y, en caso dudoso, puede presumir la

regis actum, porque se declara, en contra de la legislación española, que doña Rosa Seiglié puede comparecer en juicio en España sin la representación de su esposo por suponer que la autoriza á ello la legislación del Estado de Nueva York, á que pertenece, aplicando el estatuto personal á lo que, por tratarse de la comparecencia en juicio, debe resolverse por el estatuto formal:

4.º El art. 42 de la ley de 4 de Julio de 1870, sobre extranjería en las provincias de Ultramar, según el cual los extranjeros están sujetos á leyes y Tribunales españoles en todas las demandas que por ellos ó contra ellos se establecen para el cumplimiento de obligaciones contraídas dentro y fuera de España á favor de españoles ó que versen sobre propiedad ó posesión de bienes existentes en territorio español, y los demás artículos de dicha ley que se relacionan con el citado, en el hecho de aplicar en el juicio de testamentaria de D. Manuel Seiglié que se sigue en la Habana, y en el que se trata de bienes existentes allí, en vez de la legislación española, la que se supone que rige en el Estado de Nueva York, á que pertenecen doña Rosa Seiglié y su esposo el recurrente:

5.º La doctrina sentada por el Tribunal Supremo, entre otras sentencias, en las de 14 de Marzo y 14 de Diciembre de 1861, 3 de Febrero de 1862, 5 de Febrero y 30 de Junio de 1866, según la cual las opiniones de los jurisperitos, tratadistas y autores de derecho, por muy respetables que sean, no constituyen doctrina legal, ni pueden por tanto servir de fundamento para una sentencia, puesto que en la recurrida se establece como base el dictamen de dos letrados del Estado de Nueva York:

Y 5.º El principio de la reciprocidad en todo lo que se refiere á relaciones y consideraciones á los extranjeros, sancionado en los artículos 238, 923 y 924 de la ley de Enjuiciamiento civil del año 1855 y sus concordantes de la del año 1881, con más en el Código de Comercio y en la regla 5.ª del Real decreto de 16 de Octubre de 1851, respecto á la eficacia de los actos otorgados por los extranjeros; en el concepto de que se aplica en España lo que se supone ser la legislación del Estado de Nueva York, sin haberse acreditado que en dicho Estado se aplique la legislación española, antes al contrario, sabiéndose como se sabe de notoriedad que en los Estados Unidos no existe la reciprocidad ni aun para la recepción y cumplimiento de los exhortos.

La Sala 1.ª del Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso,

Considerando que son inaplicables y no han podido infringirse las disposiciones españolas citadas en los motivos 1.º y 2.º, porque es doctrina de Derecho internacional privado que al extranjero le acompañan su estado y capacidad y deben aplicársele las leyes personales de su país para evitar los inconvenientes de no juzgarle por una sola ley, cuando esto no contradiga como en el caso pre-

concordancia del derecho extranjero con el patrio, en virtud de la regla general, que el que quiera servirse de una regla de dere-

sente los principios de orden público y los intereses de la nación en que hace las reclamaciones:

Considerando que lejos de infringirse se ha respetado la regla de Derecho internacional citada en el tercer motivo, porque las actuaciones objeto de este recurso se han regido por los trámites de la ley española, quedando así á salvo el principio que se invoca y que en nada contradice la capacidad personal que doña Rosa Seiglié llevaba consigo como condición no comprendida en el orden del procedimiento, sin que por lo tanto haya confusión alguna de parte de la Sala sentenciadora, entre las leyes personales que rectamente aplica, y lo que el recurrente llama estatuto formal:

Considerando que la sentencia no infringe el art. 42 y demás con él relacionados que en estos términos se citan en el cuarto motivo, porque ninguno de ellos se opone á la observancia de las leyes personales, que en nada afectan á la soberanía de cada país, y que deben guardarse, no en concepto de extranjeras, y por consiguiente destituidas de fuerza de obligar, sino por conveniencia de las diversas naciones, que sin perder nada de su independencia, van estableciendo así un derecho común beneficioso á todas:

Considerando que es desestimable el quinto motivo, porque si bien la jurisprudencia de este Tribunal ha establecido ciertamente que las opiniones de los escritores de derecho son incapaces de constituir doctrina jurídica para los efectos de la casación, no se trata de eso en el caso actual, sino de que la existencia de tales ó cuales leyes extranjeras es una cuestión de hecho sometida á prueba que los Tribunales aprecian en uso de sus facultades, como lo ha ejecutado la Sala sentenciadora, que aparte del conocimiento que los juzgadores pueden tener de la legislación de otros países, ha tomado en cuenta el certificado de que aparece por afirmación de jurisperitos norteamericanos, cual es la capacidad de la mujer en el Estado de Nueva York, sin que el recurrente haya intentado prueba alguna en contrario, como pudo y debió hacerlo en su caso, ni haya alegado que con tal apreciación se cometa infracción alguna relativa á los medios probatorios:

Considerando, por último, que no es aplicable en el presente caso el principio de reciprocidad que se alega en el sexto motivo, como lo confirman las mismas citas que se hacen limitadas á fianzas de arraigo, sentencias y contratos, siendo de notar que en cuanto á estos últimos se reconoce la aplicación de las leyes personales, ó sean las relativas á la aptitud y capacidad, para obligarse con arreglo á las que rijan en la nación á que pertenezca el obligado, y sin que á nada conduzca el hecho que se expone sobre incumplimiento de los exhortos en los Estados Unidos, puesto que no es lícita la represalia, y en todo caso lo

cho derogatoria del de su patria debe probar su existencia (1).

263. La doctrina inglesa en materia de prueba de la ley extranjera está resumida por Westlake, el cual refiere que también en Inglaterra el que invoca una institución extranjera y aduce su existencia y su naturaleza diferente de la que allí se conoce, debe suministrar prueba suficiente. Si falta esta prueba, se entiende que las legislaciones extranjeras son idénticas á la inglesa, excepto ciertas instituciones especiales, que sólo funcionan en Inglaterra mediante una organización especial, como sucede, por ejemplo, con la quiebra.

Siendo un hecho la diferencia entre la legislación extranjera y la inglesa, dedúcese de aquí que corresponde al Jurado, si lo hay, el juzgar acerca de la relevación de prueba.

Siguese también que sea necesario probar de nuevo la legislación extranjera siempre que la parte que quiera sacar partido de ella, invoque su aplicación. No bastará que el Tribunal haya adquirido ya conocimiento de ella precedentemente mediante la prueba dada; porque el derecho extranjero pudiera haber variado por una nueva ley ó una nueva jurisprudencia.

La legislación extranjera debe probarse siempre por el testimonio de peritos. Aunque se trate de una ley escrita ó de un Código, no basta reproducirlo, ni es necesario que el perito que lo menciona lo reproduzca. El objeto de la cuestión y aquel sobre que debe recaer por consecuencia el testimonio del perito, no es el texto de la ley, sino el derecho que de él resulta por fuerza de la interpretación científica y de la jurisprudencia. Toda persona que sea *peritus virtute officii*, es admitida como testigo res-

congruente en el sentido de reciprocidad sería demostrar que en aquel país, ó más bien en el Estado de Nueva York, no se admite en juicio á las mujeres casadas, aun cuando acrediten las circunstancias que en España las dan capacidad para este efecto.

(1) Conf. Bar, *Des internat. privat. und Strafrecht*, § 32, y Goldshmidt, *Handbuch des Handelsrechts*, § 38.

pecto de la legislación extranjera, pues no lo son solamente admitidos los jueces y los abogados.

Conviene que el juez ó el jurado, según que funcione uno ú otro en el litigio de que se trate, pese cuidadosamente lo que los peritos llamados como testigos han dicho, y debe hacerse esto principalmente cuando sus pareceres sean oscuros ó se hallen discordes. Si al Juez le pareciese que los peritos han razonado mal, podrá, sin embargo, sacar sus conclusiones de los testigos citados, pero no podrá nunca referirse á testimonios que dichos peritos no hayan citado.

Según la ley de 1859, estatutos 22 y 23 Victoria, cap. 63, todo tribunal que tenga su residencia en un punto cualquiera de los dominios británicos, podrá consultar á un Tribunal superior de cualquiera otra parte de los mismos dominios respecto del derecho que, según la legislación vigente en aquel punto determinado, resulte de los hechos mencionados en la demanda.

El Tribunal cuyo parecer se haya pedido podrá oír á las partes; pero formulado el parecer por el Tribunal requerido, está obligado el requirente á aplicar el parecer del primero (salvo el derecho á someterlo á un Jurado, si le hay, y si el parecer se hubiese pedido antes que el asunto haya pasado á él) como prueba concluyente ó no (según lo que el Tribunal estime conveniente) del derecho que en la sentencia se haya declarado. Pero ni la Cámara de los Lores ni el Consejo privado, si el asunto se ha llevado en apelación, están obligados á seguir el parecer emitido por un Tribunal inferior.

Según la ley de 1861, estatuto 24 y 25 Victoria, cap. 11, puede la reina estipular tratados con las naciones extranjeras para convenir que todo Tribunal Supremo establecido en un punto cualquiera de los dominios británicos, pueda consultar á un Tribunal Supremo de otro país respecto del derecho que, según la legislación de su propio Estado, resulte de los hechos mencionados en la demanda. Sin embargo, el Tribunal que haya pedido el parecer no estará obligado á seguirlo. Podrá pedir un parecer ulterior al mismo Tribunal extranjero, manteniendo ó enmendando la relación de los hechos, ó podrá también consultar

á otro Tribunal Supremo del mismo Estado. Dispone además dicha ley que los Tribunales británicos deben responder á las consultas que puedan dirigirles los de otros Estados (1).

261. En la época en que en Francia y en Bélgica regían costumbres diversas y se trataba de averiguar cuál era la vigente en una ú otra provincia, se recurría á los actos de notoriedad, que se hacían por jurisconsultos ó por abogados, que atestiguan el uso vigente en un lugar determinado, cuyos actos tenían gran autoridad, cuando eran redactados por personas competentes nombradas de oficio por el mismo tribunal que debía juzgar. Los dictámenes de los peritos emitidos á petición de las partes tenían menos importancia, y se daba preferencia á las pruebas aducidas por los jurisconsultos mismos en apoyo de su opinión. En la actualidad, la jurisprudencia belga y la francesa se fundan, como dice Laurent (2), en un principio que puede engendrar una verdadera confusión de ideas. Consideran el derecho extranjero como un hecho que debe ser probado, y admiten que la prueba debe ajustarse á las prescripciones del derecho común. De donde concluye el citado escritor, que no siendo admitidos los actos de notoriedad entre las pruebas legales, no es admisible este medio de prueba. Esta doctrina puede producir, según hemos dicho, una verdadera confusión, porque sosteniendo que la ley extranjera no es más que un hecho que debe probarse, deben también aplicarse las reglas que el Código establece acerca de las pruebas legales, y debería también admitirse que se pudiera deferir el juramento acerca de la existencia de la ley y acerca de la conformidad de la misma con el texto producido en los actos; lo cual conduciría á un contrasentido jurídico, porque siendo el juramento una transacción, se vendría á transigir sobre el derecho vigente.

(1) Vestlake, *La doctrine anglaise en matière de Droit international privé*, en la *Revue de Droit internat.* 1882, p. 304, y su obra titulada *Treatise on private international Law*, §§ 334 á 341.

(2) Laurent, *Droit civil intern.* tomo II, § 267; Foelix, *Derecho internacional privado*, núm. 18; Mailher de Chassat, números 86 y 240; Pardessus, *Droit Commere.*, núm. 1.494.