

37.—Repito que el asunto es grave. Al tratar del derecho público como base del Derecho Internacional privado, enumeré diversos preceptos de él, y por modo especial me referí á las reglas mismas del Derecho Internacional privado, que establecen preferencia de una ley respecto de otra, y asenté que son preceptos de derecho público interior, puesto que no se vinculan exclusivamente con la utilidad de los particulares; pero indiqué, igualmente, que si se les considera como de derecho público internacional, no lo son en toda su extensión.

38.—Importa esclarecer estas distinciones. Principios de derecho civil de un país son inconcusamente de derecho privado, porque miran á la utilidad de los particulares; sin embargo, hay una parte de ellos que es de derecho público, no interno sino internacional, porque representa derechos que se ligan con la vida y desarrollo de una nación, y en esa parte los principios civiles á que vengo refiriéndome exigen aplicación extraterritorial, que consienten los países vecinos. Con extensión expliqué anteriormente esta idea.

39.—Ahora bien: por modo semejante, principios de derecho público interno, como son los relativos al Derecho Internacional privado, en cierta parte no son de derecho público internacional, sino que soportan no ser respetados en toda su extensión por las naciones amigas. Principio es, por ejemplo, de derecho público interno y regla de Derecho Internacional privado, respetar la ley de la nacionalidad, pero no es tan absoluto que fuera de él ni se admita aplicación de ley extraña ni se toleren ciertas limitaciones por otros países establecidas; á pesar del principio se podrá admitir aplicación de ley del domicilio si así lo establece legislación extraña; y en cuanto á la legislación propia, no en todo y por todo se ha de pretender que domine ley nacional en los casos que corresponde, sino únicamente cuando sea así indispensable para salvar los elementos de vida de la Nación.

40.—Siendo esto así, creo que pueda encontrarse regla

segura para la prueba del derecho extranjero, en lo que se relaciona con los deberes del juez, tomándola del derecho público, sobre cuyo alto carácter, en derecho internacional, he insistido tan frecuentemente.

41.—Supóngase un caso de ninguna importancia, en el que correspondería hacer aplicación de ley extraña; no la invocan las partes, ni menos la justifican; bien está que se postergue la ley extranjera y se falle por ley del lugar; las reglas de Derecho Internacional privado quedan aún sin aplicación, y esto por razón secundaria, como es la omisión de las partes interesadas.

42.—Por el contrario, el caso es de toda gravedad y comprende el juez que el interés de la Nación, su derecho público se halla empeñado en que ley extranjera sea debidamente aplicada, porque de lo contrario pueden sobrevenir males de trascendencia. La nacionalidad la supongo probada, y queda únicamente por resolver si el juez, de oficio, debe procurarse la prueba de esa ley. Casos en que el derecho público no se interesa especialmente el juez no se substituye á las partes; pero hay casos en que el derecho público sí se interesa muy particularmente y debe substituir la diligencia de ellas; no solamente perfeccionar tal ó cual medio probatorio de que defectuosamente se haya hecho uso, ni por medio de las facultades para mejor proveer, subsanar tal ó cual deficiencia, sino procurarse una prueba que las partes, tal vez con malicia, no han promovido.

43.—Una poderosa compañía elude, por ejemplo, la aplicación de la ley extranjera á la que debe su formación y que arroja sobre sus partícipes y directores determinadas responsabilidades; pues bien: constando la nacionalidad, el juez debe procurar, por todos los medios posibles, el conocimiento de la ley extranjera. Casos de estatuto formal, de quiebra, de matrimonio, multitud pueden presentarse en que la Nación se interese en que se aplique ley extranjera. Cosa muy particular, el derecho público positivo funda la pretensión de aplicar la ley extraterritorialmente, la con-

siente el país amigo en tanto su derecho público no lo impide, y este derecho público que limita, ha sido el objeto de constante estudio de los italianistas.

44.—Pues bien; hay más: tiene tal extensión el derecho público como base del Derecho Internacional privado, que no se concreta á exigir aplicación de ley propia y á limitarla á veces, sino que aún exige en ciertos casos aplicación de ley extranjera, porque con esa aplicación se ligan las buenas costumbres, el orden y la moralidad de las sociedades, la seguridad de los contratos ú otros elementos tan necesarios como éstos para la vida y desarrollo de un país.

45.—Entiendo que el criterio indicado guía suficientemente el arbitrio judicial, concilia el buen orden en la administración de justicia y el respeto debido á los principios de Derecho Internacional privado. Todos son de derecho público, se dirá, y si de esta circunstancia se toma pie, malamente puede pretenderse haber encontrado método cierto para pedir de oficio aplicación de ley extranjera; pero no es esa calidad en la que insisto, sino en la que voy explicando, y se deduce de varias de las disposiciones legales de un país, que traen consigo que se perjudique si no se aplica ley extranjera, cuyo conocimiento en tal situación excepcional, deben, de oficio, procurarse los jueces. Variantes del derecho público, casi sutilezas, que descansan en la prudencia judicial y que no substituye, hasta hoy, la ciencia con mejores recursos.

46.—El medio que sugieren las escuelas, de que he hecho arriba mención, es el único que prácticamente salva las dificultades. La existencia de ley extranjera es un hecho, su interpretación es otro hecho, pero de orden diverso; así como en derecho penal la existencia de la herida es un hecho que se prueba por testigos, y su clasificación y sus consecuencias son un hecho de orden diverso, moral ó científico, pero sujetos ambos á determinada prueba. Preséntese un código y sosténgase que es tal ó cual la interpretación de uno de sus artículos, y se encontrará que lo primero pue-

de comprobarse de modo determinado y lo segundo por dictamen pericial, así como si se duda de las consecuencias probables de la herida ó de la clase de daños que soportará el que la recibe.

47.—Testigos, dicen los prácticos, no son jueces; peritos no son testigos sino más bien jueces, porque sus dictámenes participan de los caracteres de las disposiciones del testigo y de las apreciaciones del juez. Algo de esto acontece con la prueba del derecho extranjero.

48.—Inevitable del todo, en mi concepto, la adopción del sistema á que me he referido, importa precisar por qué medios puede llegarse á la justificación de ley extraña y su recta interpretación. No que sea aplicable ó no al caso de disputa, esto lo sabe el juez, maestro en derecho civil como en Derecho Internacional privado, sino que aplicable como ha de ser ley extranjera, cual es ella y su verdadera significación.

49.—Supóngase un caso por todo extremo sencillo: que la mayor edad de un extranjero se adquiere á los 21 años, y probada la nacionalidad se presente el texto oficial de la ley extranjera que en los mismos días ha establecido el precepto referido. Parece que no ha lugar á duda de ningún género y que el juez puede proceder á la aplicación de dicha ley.

50.—Pero ésta es antigua ó se presenta un texto cuya autenticidad no consta, ó el precepto no es claro, ó por cualquier otro motivo surge duda sobre la verdadera significación de la ley. ¿Qué hacer, cómo proceder en los múltiples casos que pueden presentarse?

51.—Primeramente el hecho de la existencia de la ley es un hecho de índole especial; las leyes se promulgan de modo determinado, y sus ejemplares pueden autentizarse también por modo especial. Desde luego he aquí el modo de probar el derecho extranjero, si bien sería sumamente difícil, y por esto, aun cuando la ley que se presenta no tenga á su favor todos los requisitos indicados, se le da crédito y

se la respeta como si los tuviera. Nadie dudaría del texto de un artículo del código francés, por ejemplo, conocido y reimpresso en el universo entero, y por tanto, es de admitirse en la materia la prueba de presunciones por indiscutibles motivos sostenida y corroborada; siempre que produzca convicción suficiente en el ánimo judicial y ninguna razón de duda pueda aducirse.

52.—Prueba testimonial en tiempos anteriores se ha usado y todos los otros medios de prueba que pueden referirse á un hecho de la naturaleza del que se trata, podíanse adoptar, pero con suma cautela debe proceder la ley que de tales pormenores se ocupe, sin perder nunca de vista la conciencia del juez.

53.—Conviene mencionar aquí los esfuerzos que se han hecho para que todas las leyes de todas las naciones sean oportunas y recíprocamente transmitidas, de modo que cuando menos del texto legal de la disposición y de su vigencia no pueda dudarse.

54.—Laurent alaba á Story por el deseo que manifestó de que cada gobierno remita á los demás con quienes se halla en relaciones, noticia de las leyes que expida. Algo de esto se hace en la práctica, particularmente respecto de ciertas leyes que por modo especial interesan á los extranjeros; pero no basta en verdad. En consecuencia, con esas ideas se han celebrado conferencias en Bruselas (1880 y 1883) para asegurar el envío de las publicaciones oficiales de los países que estuviesen representados y aceptasen lo propuesto en dichas reuniones. Sin embargo, no han dado el resultado apetecible diligencias tan dignas de elogio. Por último, el Instituto de Derecho Internacional, principalmente en sus sesiones de Heidelberg (1887) y de Ginebra (1892), ha hecho laudabilísimos esfuerzos en el sentido mismo de las conferencias de Bruselas, pero sin que el buen éxito haya coronado su buen deseo.

55.—Laudables empeños nada más son los manifestados por las entidades á que me he referido. Es, en mi concepto,

imposible de hecho, disponer á toda hora ó á todo momento de los textos legales aplicables á cada caso particular. Apelo á la experiencia diaria de toda clase de juristas.

56.—Débese recordar que no todas las naciones se rigen por la ley escrita, sino que Estados poderosísimos respetan la costumbre, el derecho consuetudinario, como fondo de su legislación, y ese derecho consta en las recopilaciones de sentencias, en la tradición y las prácticas de los tribunales, en las doctrinas y en los pareceres de los autores. ¿Dígase si es posible reunir y tener á mano todos estos elementos, no ya respecto de toda la legislación de un país, sino de uno solo de sus ramos, aun de aquellos que menos adelanto acusen en la época actual?

57.—No es esto todo; legislación escrita como derecho consuetudinario, su letra nada significa, es necesaria la interpretación. Ésta constituye la ciencia del derecho; si las leyes fueren perfectas y claras no habría juristas ni ciencia jurídica, y necesario es no desentendernos de que pertenecemos á una mísera humanidad que en nada puede alcanzar la perfección. La interpretación de ley propia la propone juez propio, con revisiones primeras y segundas, y casaciones y todo lo demás que se ha imaginado para alcanzar la verdad legal, la verdad que suple á la verdad absoluta que está fuera del alcance humano; pero la interpretación de ley extranjera exige otros elementos.

58.—Fiore (3.^a edición, párrafo I, cap. 8), que es uno de los autores que con más acierto ha tratado la materia, nos inicia en las prácticas y doctrinas inglesas, que toma de Westlake. Establece Inglaterra la prueba del derecho extranjero, y á falta de ella aplica ley del lugar. Se prueba la ley extranjera y su recta interpretación por testigos peritos en derecho. 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. Por regla general, las respuestas de los tribunales superiores son obligatorias, según la ley de 1861. Estatuto 24 y 25, Victoria, cap. II. Puede la Reina celebrar tratados para que todo tribunal supremo de los dominios británicos pueda consultar á cualquier tribunal supremo de otro país respecto del derecho que, según la legislación de su propio Estado, resulte de los hechos mencionados en la demanda. Dispone, además, dicha ley, que los tribunales británicos deben responder á todas las consultas que les dirijan los de otros Estados. Hay que advertir que los pareceres que por el modo indicado obtienen los tribunales ingleses, no les son obligatorios.

59.—No se avienen bien, ciertamente, tales prácticas con los principios sobre relatividad de cosa juzgada y prohibición á los tribunales de hacer declaraciones generales de derecho, principios vigentes en todos los países de derecho escrito, como es el nuestro, motivos por los que sólo con las debidas modificaciones podrían adoptarse en México las doctrinas indicadas, de indiscutible utilidad práctica.

60.—En cuanto á los testigos, por mucho que sean peritos, y su dictamen, por consecuencia, no sea puramente testimonial, desde luego se recomienda la precaución de que sean examinados con intervención de alguna autoridad.

61.—En todos los países ha estado en uso la prueba testimonial para probar el derecho extranjero, prueba que recae sobre un hecho; sin embargo, Laurent (T. II D. Y. P.) transcribe la opinión de Bouhier, quien dice que muy frecuentemente los testigos se inclinan á favor de la parte que solicita su dictamen, y de aquí que toda precaución deba usarse para obtener las declaraciones probatorias testimoniales acerca de la ley extranjera.

62.—Fiore, lugar citado, resume su doctrina en los párrafos siguientes:

“(270). Cuando tratamos de este mismo asunto en otra obra (efectos internacionales de las sentencias), hemos creído oportuno proponer como expediente más eficaz, el de hacer

obligatorio, mediante tratados entre los tribunales de los diversos países, dar informes exactos acerca de la ley positiva vigente en el Estado, cuando sean requeridos por un tribunal que entienda en un litigio que lo requiera, y parece que esto debería confiarse á los Tribunales Supremos, por correspondencia directa, sin necesidad de apelar á la vía diplomática; pero juzgamos que, aun cuando no existan tratados, lo mejor que puede hacerse por parte del tribunal que entienda en un asunto litigioso, cuando con todos los medios de que pueda disponer no llegue á adquirir conocimiento exacto del derecho extranjero, será dirigir una requisitoria al tribunal extranjero, pidiéndole informes acerca de la regla de derecho sobre la que exista duda. Una petición de esta naturaleza estaría siempre justificada por el principio de la *comitas gentium* y por la mutua asistencia de todos los Estados civilizados, respecto de la recta administración de justicia.”

“No queremos decir con esto que el tribunal pueda dirigirse al Tribunal Supremo extranjero, pidiendo que éste declare cuál es el derecho aplicable al hecho controvertido. Esto conduciría á desnaturalizar el organismo del Poder Judicial, que ha sido instituido para juzgar y resolver las cuestiones entre los particulares, y no para dar dictámenes respecto de cuestiones jurídicas. Decimos únicamente que podría preguntarse al tribunal extranjero si estaba ó no vigente una disposición determinada. La aplicación de ésta al asunto controvertido deberá dejarse íntegra al tribunal que entiende en el litigio.”

“(271). También puede haber otros medios para conseguir el mismo resultado, sin recurrir al propuesto por nosotros, y debe dejarse al prudente arbitrio del tribunal juzgador el utilizar el que crea más oportuno. Uno de ellos podrá ser el pedir á personas más competentes *ratione officii*, un dictamen motivado y razonado respecto del derecho aplicable al acto de que se trata. Para obtener una opinión imparcial, parece oportuno que el tribunal juzgador

nombrase á las personas destinadas á dar el parecer legal, *pro veritate*, las cuales no deberán de ser menos de tres. Obrando de este modo podrá el tribunal hallar en las razones debatidas y expuestas por los peritos lo necesario para ilustrarlo.”

“También los agentes diplomáticos pudieran servir para el caso, y nada obstaría que el tribunal se dirigiese á los cónsules residentes en el extranjero, á fin de conocer si una ley determinada estaba ó no vigente en aquel país, y sobre todo para adquirir el conocimiento del texto y valor jurídico de las leyes y de los usos comerciales. Conviene, sin embargo, tener presente, cuando se quiera proceder de este modo, que las informaciones de los cónsules deben considerarse como uno de los medios de instrucción para conocer la ley vigente en el país en que ejercen su cargo, pero no puede considerarse su declaración como prueba auténtica y concluyente del derecho extranjero. Corresponde siempre al magistrado que debe juzgar, el derecho de apreciar libremente, con su prudente arbitrio, el valor de las informaciones de los cónsules, como de cualquier otro medio instructorio por él ordenado.”

62.—Preséntanse, pues, como medios para conseguir el objeto deseado, los propuestos por Fiore, que en verdad, no repugnan con los principios fundamentales jurídicos admitidos por los países más adelantados, ya de derecho escrito, ya de derecho consuetudinario.

63.—Redúcense esos medios, si la consulta y comunicación directa entre tribunales no se juzgare exenta de inconvenientes á la averiguación del derecho extranjero por medio de los agentes diplomáticos ó de los cónsules, que ya obran por sí mismos ó se dirigen á las autoridades administrativas, los tribunales ó á determinados abogados ó peritos que emiten dictamen acerca de la ley, su vigencia y su recta interpretación.

64.—Requíérese primeramente la intervención del gobierno del país que investiga la ley extranjera, por medio

de sus agentes diplomáticos ó consulares; dirígense éstos á la autoridad que, según la constitución y leyes del país cuya ley se investiga, tiene facultad de certificar los tres hechos que dejo indicados, y si por accidente no puede obtenerse de este modo el resultado apetecido, se recurre á los peritos en derecho, por medio de las legaciones, lo cual aparta toda sospecha de parcialidad por parte de los testigos ó sea de los peritos que declaran.

65.—Parece que estas precauciones bastan para conseguir el fin deseado, é importa insistir sobre qué clase de representantes son los que deben intervenir en la investigación de ley extraña. Los ministros diplomáticos tienen, sin duda, una representación mucho más general que los cónsules. Éstos ocupáanse principalmente de materias comerciales y de las cuestiones que á los bienes de sus nacionales se refieren, como acontece con las sucesiones, y si bien las funciones de los cónsules se amplían cada vez más, siempre se procura que sus facultades queden perfectamente definidas, ya por la ley del lugar que los envía, ya por la del lugar que los recibe, lo que no puede suceder respecto de los agentes diplomáticos. Ese ensanche de facultades da por resultado que en algunos lugares las funciones consulares puedan equipararse á las de los ministros diplomáticos, é independientemente de estas diferencias, si la ley de que se trata se refiere principalmente al comercio ó á los intereses de los individuos, bajo el aspecto de que son objeto de la protección consular, resulta que no tanto por razón de oficio, cuanto por razón de la materia de la ley que se investiga, son los cónsules los llamados á esclarecer todo lo relativo á vigencia é interpretación de la ley extranjera.

66.—Esto aparte, como facultad especial de las muchas que van concediéndose diariamente á los cónsules, puede concederse la de que presten sus servicios á sus gobiernos en la importante materia que indico, y esto explica suficientemente la práctica de recurrir á los cónsules con el objeto