

Es preciso distinguir entre la admisibilidad de la prueba misma y la forma ó modo de recibirla por los tribunales. En lo primero se puede aplicar la ley extranjera: en lo segundo sólo se aplica la *lex fori*, porque las citaciones para la prueba, los plazos para rendirla, la forma de los interrogatorios, etc., pertenecen al procedimiento ordinario.¹

342. Se disputa si la capacidad de los testigos en la prueba testimonial y las tachas, sea materia de fondo ó de forma, ó mejor dicho, á qué ley deberán sujetarse. Lo más lógico es que pertenezcan al fondo, al valor de la prueba misma; porque si se ha celebrado un contrato ante dos mujeres, en un lugar en que éstas pueden servir de testigos en juicio, y se tiene que hacer valer dicho contrato en donde no sean admisibles esas testigos, se suprimiría quizá la única prueba posible en aquel caso, admitida en el lugar donde se formó la obligación, lo que equivale á que la prueba sea desechada por completo.²

343. Cuando un medio de prueba esté prohibido de un modo absoluto y no solamente para el caso de que se trate, entonces, aun cuando esté prescripto en la ley del lugar donde pasó el contrato, no se puede practicar en el tribunal del juicio,³ porque no estando reglamentada esa prueba en el lugar donde se habría de recibir, no sería posible rendirla, y además, porque sería atacar el orden público y la soberanía de un país ejecutar actos prohibidos por él. Tal sucedería entre nosotros con el juramento, que está reemplazado con la protesta ó promesa de decir verdad.⁴

344. Los documentos tienen la fuerza probatoria y autén-

¹ Díaz Covarrubias, Reglas de Derecho Internacional Privado, núm. 902.

² He aquí la resolución del Instituto Internacional poco ha citado, en su sesión de Zurich, de 1877: «La admisibilidad de los medios de prueba (literal, testimonial, juramento, libros de comercio, etc.), y su fuerza probatoria, se determinan por la ley del lugar donde pasa el acto de que se trata.»

La misma regla será aplicada á la capacidad de los testigos. A. D. I., tom. II, página 151.

³ Asser, núm. 80.—Díaz Cov., en el lugar citado antes, opina lo contrario, pero á mi juicio, erradamente.

⁴ Art. 4º de las reformas constitucionales de 25 de septiembre de 1873.

tica que les da la ley del lugar donde fueron formados;¹ pero no la fuerza ejecutiva ó ejecutoria,² porque ésta depende de la ley del tribunal donde se presenten, que ordena los trámites de las ejecuciones en relación con los documentos á que les atribuye esa calidad; y lo contrario acarrearía gravísimos inconvenientes, como se hizo observar en el núm. 215 y siguientes.

345. También se exceptúan las cuestiones sobre estado civil, en que la clase de prueba deberá ser la que permita ó exija la legislación personal del individuo cuyo estado se trata de establecer, y no la del lugar en que la cuestión se ventila, porque las cuestiones de estado personal deben decidirse por las leyes nacionales: la admisibilidad de la prueba afecta á la existencia de la relación personal.

CAPITULO IV.

De las comisiones rogatorias.

346. Es costumbre internacional que los tribunales de los diversos Estados independientes se envíen y reciban mutuamente requisitorias ó exhortos para la práctica de actos judiciales de instrucción ó informativos. Aunque no haya tratados que reglamenten la manera de obsequiarlos, el uso ha hecho que se cumplimenten con la misma regularidad que los del propio país, á lo menos en materia civil. De las naciones civilizadas, sólo Inglaterra y los Estados Unidos se separan de esta costumbre.³

En todos casos, el tribunal requerido da cumplimiento á la

¹ La ley inglesa admite como prueba un documento formado en país extranjero, aunque carezca de las estampillas que en este último país se requieran para que tenga valor en juicio y pueda ser presentado; si bien rechaza tal documento, cuando el contrato contenido en él, fuese del todo nulo por la falta de dicho timbre ó estampilla (Brown, Commentaries on Common Law, pág. 45.—London, 1888).

² Díaz Cov., lugar citado.

³ Fœlix, Lib. II, tit. IV.

comisión, siempre que no se trata en ella de cosas prohibidas por las leyes á que está sujeto, como por ejemplo, de probar un contrato para hacer el contrabando en cualquier parte, y principalmente en la nación del juez requerido; de una reclamación injusta contra el Estado, ó de otra cosa semejante.¹

347. Si el exhorto es para la práctica de una diligencia prohibida, conforme á las leyes del exhortado, tampoco habrá lugar á ejecutarla, á no ser que estando prohibida en una forma, no lo esté, modificándola, como cuando se trata de confesión bajo juramento, que se puede recibir con simple protesta ó promesa de decir verdad, en el territorio de nuestra República.

348. Como puede ser que la declaración de un testigo ó la prestación de una protesta ó confesión, requiera, para tener valor en el lugar del juicio, en contra de la parte á quien perjudique, ser hecha ante un juez de determinada categoría, ó en presencia ó con citación de algún otro empleado, es necesario entonces que tal materia sea arreglada de antemano por tratados, á fin de que la correspondencia exista, llegado el caso; ó á lo menos, que la ley del juez que expide la comisión prevea las eventualidades de una organización judicial diferente.

Si la práctica de la diligencia exige algunos gastos y costas, el tribunal requerido no está obligado á desempeñarla si no se presenta alguna persona encargada de expensarlos.

349. El 14 de noviembre de 1896 fué firmada en la Haya la siguiente convención entre los plenipotenciarios de Bélgica, España, Francia, Italia, Luxemburgo, los Países Bajos y Suiza, referente al procedimiento civil, la cual puede servir de norma, aun entre las naciones no signatarias:

«NOTIFICACIONES.

Art. 1. En materia civil ó comercial, la comunicación de actos judiciales destinados á los Estados contratantes, se hará

¹ Díaz Covarrubias, núm. 904.

á petición de los agentes del Ministerio público, ó de los tribunales de alguno de estos Estados, dirigida á la autoridad competente de otro de estos mismos Estados. La transmisión se hará por la vía diplomática, cuando la comunicación directa no sea permitida entre las autoridades de esos dos Estados.

Art. 2. La notificación se hará por la autoridad requerida, y no podrá ser rehusada, sino cuando el Estado requerido la juzgue atentatoria á su soberanía ó seguridad.

Art. 3. Para que la notificación se considere hecha, bastará la atestación legalizada de la autoridad requerida, asegurando haberla practicado. Esta atestación ó certificación puede hacerse en la misma acta de la notificación, ó por separado.

Art. 4. Las disposiciones de los artículos precedentes no se oponen:

1º A la facultad de dirigir directamente por la vía postal, notificaciones ó requerimientos á los interesados residentes en el Extranjero;

2º A la facultad de los interesados para pedir y obtener que se hagan notificaciones ó requerimientos por los ministros ó funcionarios del país en que se verifiquen;

3º A la facultad que tiene cada Estado para mandar hacer estas mismas notificaciones por conducto de sus agentes diplomáticos ó consulares que funcionen en ese otro país.

En cualquiera de estos casos la facultad no existirá, si los Estados interesados han modificado alguno de estos puntos por convención particular.

COMISIONES ROGATORIAS.

Art. 5. En materia civil ó comercial, la autoridad judicial de uno de los Estados contrayentes podrá, conforme á las disposiciones de su propia legislación, dirigirse á las autoridades de otro de estos Estados en el territorio de su jurisdicción, para suplicarle lleve á efecto un acto de instrucción, ú otro, judicial.

Art. 6. La transmisión de comisiones rogatorias se hará por la vía diplomática ó por comunicación directa, cuando así se acostumbre entre los dos Estados de que se trate. Si la comunicación no viene puesta en el idioma del país requerido, vendrá acompañada de una traducción en el idioma convenido de antemano para tal emergencia, certificada convenientemente.

Art. 7. La autoridad judicial requerida deberá cumplimentarla, á menos que:

1º No esté legalmente establecida la autenticidad del documento;

2º Si la comisión de que se trata no sea atribución de la autoridad judicial en el Estado requerido; y

3º Si la autoridad superior del Estado requerido la juzga atentatoria á su soberanía ó seguridad.

Art. 8. En caso de incompetencia de la autoridad requerida, será transmitida de oficio la comisión rogatoria á la competente del mismo Estado, según sus reglas judiciales, para que se le dé cumplimiento.

Art. 9. Siempre que la autoridad requerida no ejecute la comisión, informará de ello á la autoridad requeriente, si se está en alguno de los casos del art. 7, el motivo por el cual ha sido detenida; y en el del 8, la autoridad ó funcionario á quien haya sido pasada.

Art. 10. La autoridad judicial que proceda á dar cumplimiento á la comisión rogatoria, lo hará en todo, siguiendo las formas prescritas por su legislación. Y por deferencia mayor se le dará cumplimiento en alguna otra forma, siempre que no haya prohibición especial en el país de la ejecución.

CAUCIÓN JUDICATUM SOLVI.

Art. 11. Ninguna caución ni depósito, de cualquiera denominación que sea, puede imponerse por razón de su cualidad de extranjeros, por falta de domicilio ó residencia en el país, á

los nacionales de los Estados contratantes y que tengan su domicilio en otro de los mismos Estados, cuando sean demandantes ó intervengan en los tribunales de ese otro Estado.

Art. 12. Las condenas en gastos y costas de un proceso, pronunciadas en uno de los Estados contratantes contra el actor ó interventor dispensados de la caución ó depósito, sea en virtud del art. 11 ó de la ley del Estado en que la acción se haya intentado, serán ejecutorias en los demás Estados contratantes, por la autoridad competente según sus leyes respectivas.

Art. 13. La autoridad competente se limitará á examinar:

1º Si según la ley del país en que la condena se haya pronunciado, la sentencia reúne las condiciones de autenticidad;

2º Si según la misma legislación, dicha sentencia ha pasado en autoridad de cosa juzgada.

ASISTENCIA JUDICIAL GRATUITA.

Art. 14. Los súbditos de cada uno de los Estados contratantes serán admitidos en los otros Estados contratantes al beneficio de ayuda judicial gratuita, en los mismos términos que los nacionales, conformándose á la legislación del Estado en que se reclame esa ayuda.

Art. 15. En todo caso, el certificado ó la declaración de indigencia debe darse ó recibirse por las autoridades de la residencia habitual del extranjero, ó á defecto de ésta, por las de la residencia actual.

Si el requeriente no reside en el país donde la demanda se instruye, el certificado ó declaración de indigencia será legalizado gratuitamente por un agente diplomático ó consular del país donde el documento deba presentarse.

Art. 16. La autoridad competente para expedir el certificado ó recibir la información de indigencia, podrá pedir informes á las autoridades de los demás Estados contratantes, acerca de la fortuna y situación del ocurrente.

La autoridad encargada de decidir la demanda en que se haga valer la declaración de pobreza, conserva en los límites de sus atribuciones la facultad de examinar las pruebas y documentos en que ésta se apoye.

COACCIÓN CORPORAL.

Art. 17. La coacción corporal, sea como medio de ejecución, ya como medida precautoria, no puede aplicarse en materia civil á los extranjeros de los países contratantes, sino de la manera y en los casos que se aplique á los propios nacionales.»

El art. 334 del Código de Procedimientos Civiles del Imperio Alemán trae una disposición que nos parece muy liberal, y que podría aplicarse en todas partes, á saber: «Que aunque la prueba ó acto sea vicioso, por haberle faltado algún requisito, conforme á la ley del juez que lo practicó, esa prueba ó acto surtirá todo su efecto, si el requisito de que se trata no lo vicia ó nulifica, conforme á la ley del país en donde radica el proceso.»

El tratado internacional más completo, tanto sobre exhortos como sobre competencias y ejecución de sentencias dictadas en el extranjero es, sin duda, el celebrado entre Francia y Suiza el 15 de junio de 1869; y á defecto de otras reglas, se pueden consultar sus artículos para la resolución de casos análogos, y para saber hasta dónde puede y debe llegar la cortesía y condescendencia internacionales.

CAPITULO V.

De las sentencias extranjeras.

350. Una sentencia puede considerarse como un mandamiento de la autoridad judicial, al encargado de llevarla á efecto, para que la ejecute; ó como la simple decisión por el

juez competente de una controversia sobre la existencia de una relación jurídica. Con el primer carácter, sólo pueden obedecerse por las autoridades de la misma nación á que el juez pertenece. El segundo puede reconocérseles en todas partes.

Por lo mismo, para que una sentencia sea ejecutoria, se necesita que haya sido pronunciada por los jueces del país, ó que ellos la hayan revestido de ese carácter, mandándola ejecutar por medio de un auto llamado *pareatis* ó *exequatur*. Pero si una relación jurídica ha sido fijada por el juez competente, no puede volverse á poner en tela de juicio, desconociendo la jurisdicción con que se resolvió, porque esto equivaldría á desconocer en las demás naciones un atributo esencial de la soberanía, como es la facultad de mantener el orden público, resolviendo de un modo pacífico las querellas de los particulares. Es decir, equivaldría á oponerse á la existencia de todo gobierno.

351. Pero una nación puede negarse á ejecutar *manu militari* las sentencias pronunciadas en otra, porque no sería racional imponer á sus empleados la obligación de obedecer mandamientos provenientes de autoridad extranjera, vulnerando la soberanía nacional. No están en este caso las sentencias puramente declaratorias de un derecho, sea para el efecto de fundar en ellas una nueva declaración, sea para admitirlas como excepción de cosa juzgada. Por ejemplo, un individuo ha sido declarado hijo de otro, por el juez de su nacionalidad y conforme á su legislación, y se presenta á pedir en nuestro foro los alimentos que por tal motivo se le deben. La aplicación ó reconocimiento en este caso de la sentencia extranjera, no necesita del *exequatur*, y sólo exigiría las pruebas comunes de su autenticidad, como cualquier otro acto notariado.¹

352. Por lo mismo, en los tres efectos que pueden tener las

¹ Así lo practica la jurisprudencia francesa, á pesar de ser tan celosa en sus prerrogativas.—Sentencia del Tribunal del Sena, de 4 de febrero de 97, inserta en la Gaz. des Trib. de 7 de febrero del mismo año.