

EL TRATAMIENTO PROCESAL DEL DERECHO EXTRANJERO EN LOS PAÍSES DE LA AMÉRICA DEL SUR* (1971)

DR. GONZALO PARRA-ARANGUREN

SUMARIO

1. Planteamiento del problema. 2. La doctrina clásica. 3. Las tendencias modernas. 4. Los Tratados Americanos. 5. Las Legislaciones particulares: Ecuador. 6. Argentina y Paraguay. 7. Colombia. 8. Chile. 9. Perú. 10. Bolivia. 11. Uruguay. 12. Brasil. 13. Venezuela. 14. Comentarios finales.

* Las ideas contenidas en este trabajo fueron expuestas en una Conferencia dictada en Curazao el dos de mayo de 1969, con motivo de conmemorarse el Centenario de la Introducción de la Codificación y del establecimiento de la Corte de Justicia.

1.- La variedad legislativa y el creciente intercambio, característicos de la vida contemporánea, han traído como consecuencia un frecuente acontecer conectado con varios sistemas jurídicos simultáneamente vigentes; y motivos elementales de Justicia explican la necesidad de atender al imperativo de otras Legislaciones.

Corresponde al Derecho internacional privado, en un sentido estricto, determinar cuándo, por qué y cómo deben aplicarse las leyes extranjeras: se trata de preguntas de índole distinta, unas de naturaleza sustantiva, otras de carácter procesal, y a pesar de que pueden resolverse de manera independiente, la experiencia demuestra un estrecho vínculo en el tratamiento y solución de cada una de ellas.

La aplicación del Derecho extranjero, procesalmente hablando, puede analizarse desde varios puntos de vista: es posible preguntarse si las partes deben alegarlo y probarlo; cuál es el régimen para determinar su contenido; cómo se procede cuando se fracasa en el intento de precisar la ley extranjera competente, y qué posibilidades existen para recurrir en Casación las sentencias que lo hubieren aplicado erróneamente.

Estos problemas presentan ciertos vínculos entre sí, y los diversos países los resuelven con criterios propios, influidos por el papel que atribuyen a las partes y al Juez en el procedimiento civil. Su análisis exhaustivo excede los límites de este trabajo, que tan solo pretende examinar la eventual obligación que puede corresponder a los litigantes de alegar y probar el derecho extranjero competente, y la incidencia en esta materia específica del principio *da mihi factum, dabo tibi ius* admitido comúnmente por los Estados Occidentales.

2.- La máxima *iura novit curia* -el Juez conoce el derecho- se encuentra ya admitida en las ciudades italianas del siglo XIII: el Magistrado estaba en la obligación de aplicar el derecho romano de oficio porque debía haberlo aprendido en sus estudios universitarios; y de

igual modo se afirmaba su conocimiento de los estatutos locales, ante la facilidad para efectuar su determinación. Por el contrario, la actitud del Juez era impasible frente al propio derecho consuetudinario y respecto de los estatutos de otras ciudades, que debían alegarse y probarse por los litigantes interesados en su aplicación para resolver el caso concreto. En esta forma, por lo demás, extendían la vigencia práctica de las leyes romanas, consideradas por la doctrina dominante como el derecho común del mundo civilizado de la época.

Posteriormente se alegaron otros argumentos para justificar las conclusiones anteriores: la ley escrita extranjera, por lo general, estaba redactada en un idioma desconocido para el Juez; y al no haberse promulgado no podía considerarse vinculante en la jurisdicción del Tribunal llamado a decidir la controversia. De igual modo, resultaba razonable asimilar las propias normas consuetudinarias a los demás hechos en su tratamiento procesal.

La doctrina de la *Comitas Gentium* propiciada por los autores holandeses del siglo XVII vitalizó de manera indirecta la concepción clásica. En efecto, si la Ley extranjera se aplicaba sólo por motivos de cortesía internacional resultaba fácil concluir en el deber del litigante de aligerar la tarea del Juez, mediante el alegato y prueba del Derecho extranjero requerido para decidir la controversia.

Nuevo vigor adquirió la doctrina clásica en Francia a comienzos del siglo XIX como consecuencia de la codificación: los autores no vacilaron en afirmar la superioridad del derecho francés frente a los demás sistemas jurídicos europeos, codificados en menor grado o que no lo habían sido en absoluto; hicieron énfasis en las dificultades prácticas para investigar de oficio las leyes extranjeras y señalaron la posibilidad del frecuente fracaso de los jueces franceses en el cumplimiento de tal cometido.

La doctrina clásica se impuso también en el mundo anglo-americano, aun cuando los motivos no fueron idénticos. En efecto, los tribunales ingleses sólo comenzaron a partir del siglo XVIII a tomar en cuenta leyes extranjeras para resolver litigios conectados con varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes; y desde los inicios se consideró de obligatorio seguimiento la regla establecida en *Moysting v. Fabrigas*, cuando Lord Mansfield en 1776 resolvió el problema con

una breve frase: “*The way of knowing foreign laws is by admitting them to be proved as facts and the Court shall assist the jury in ascertaining what the law is*”.¹

La actitud asumida a este respecto por la jurisprudencia se ajustaba en un todo a la doctrina de la *Comitas Gentium*, admitida por los tribunales ingleses de la época para fundamentar el derecho internacional privado; y recibió nuevo soporte con la teoría del respeto a los derechos legítimamente adquiridos propuesta por ALBERT VENN DICEY a fines del pasado siglo: resultaba lógico imponer a la parte interesada la carga del alegato y prueba del derecho adquirido en el extranjero, cuyo reconocimiento y ejecución pretendía en Inglaterra.

3.- La reacción contra la doctrina clásica se inicia en Alemania con Puchta y Savigny: ambos destacaron la naturaleza jurídica de la ley extranjera aplicada para resolver la controversia; y desde la perspectiva procesal afirmaron su asimilación a las propias normas consuetudinarias. Por tanto, el principio *iura novit curia* no extendía su vigencia a los derechos extranjeros; y la correspondiente carga de su alegato y prueba quedaba en cabeza del litigante interesado. No obstante, se reconoció al Juez la facultad de aplicarlo de oficio cuando tenía conocimiento personal de su contenido, con independencia del querer de las partes; al propio tiempo de permitirse a éstas suministrar los elementos probatorios pertinentes en cualquier etapa del proceso.

La doctrina de la comunidad jurídica expuesta por Savigny para fundamentar el Derecho internacional privado indudablemente favoreció el tratamiento de la ley extranjera en el proceso: bajo su égida, el artículo 293 del Código de Procedimiento Civil alemán hizo posible la investigación por el Juez de las normas extranjeras competentes; y el criterio dominante en los autores explica también la actitud del Tribunal Supremo en 1896, cuando interpretó el precepto en el sentido de imponer al Magistrado la obligación de investigar el tenor del derecho extranjero aplicable.

La nueva directriz científica encontró pronto respaldo en el Instituto de Derecho Internacional: en la sesión celebrada en Hamburgo en 1891 fue resuelto admitir la obligación para el Juez de investigar Ley

¹ Cowp. 161, 174, 98 Eng. Rep. 1021, 1028 (K. B. 1774).

extranjera competente, sin tomar en cuenta la voluntad de los litigantes; y a partir de ese momento, a través de varios artificios, la doctrina moderna ha sido aceptada en los diferentes países europeos, aun cuando ninguno proclama la igualdad absoluta, en vista de las dificultades prácticas que puede presentar la investigación concreta de las normas extranjeras.

La doctrina moderna también ha dejado sentir su influjo en el sistema angloamericano, especialmente en los Estados Unidos de la América del Norte. Massachusetts en 1929, seguido por Mississippi, North Carolina, Virginia y New York, promulgaron normas expresas que autorizan o imponen la aplicación de oficio de las leyes extranjeras: no obstante, los tribunales han adoptado una prudente actitud al utilizar las facultades conferidas por el Legislador, temerosos de infringir la garantía constitucional consagradoria del derecho a un proceso legal (due process clause), y para evitar sorpresas a los litigantes en lo relativo al derecho aplicable. La experiencia puede calificarse como fructífera: el “Civil Procedure Code for the United States District Courts”, vigente a partir del primero de julio de 1966, y la “Uniform Interstate and International Procedure Act” se limitan a facultar al Juez para investigar la Ley extranjera competente, y al mismo tiempo exigen que se suministre “*sufficient information*” a las partes interesadas².

4.- El cambio de perspectivas reflejado por el anterior esbozo histórico se reproduce a grandes rasgos en los sistemas jurídicos de la América del Sur, aun cuando resulta interesante destacar la rápida aceptación de la doctrina moderna en el ámbito convencional.

El Tratado suscrito en Lima en 1878 todavía consagra los puntos de vista clásicos, al imponer a la parte interesada la carga del alegato y prueba de la ley extranjera competente; pero no debe olvidarse que nunca estuvo vigente, por falta de ratificación de los países signatarios³.

² Stephen L. Sass, “Foreign Law in Civil Litigation: A Comparative Survey” en *The American Journal of Comparative Law*, 1968, 335-342. Un amplio análisis comparativo del tema se encuentra en: *Die Anwendung ausländischen Rechts im internationalen Privatrecht*, Berlín, Tübingen, 1968.

³ El artículo 55 dice como sigue: “Corresponde al que invoca una Ley extranjera y pide su aplicación, conforme a los títulos precedentes, probar la existencia de dicha Ley (*Congresos Americanos de Lima*, Recopilación de Documentos precedida de Prólogo por Alberto Ulloa, Vol. II, Lima, 1938, pág. 351).

Pocos años después, las Convenciones de Montevideo en 1889 claramente sancionan el deber para el Juez de investigar y aplicar de oficio la ley extranjera, competente de acuerdo con las normas de conflicto del Tratado⁴. El Código Bustamante en 1928 reproduce idéntica perspectiva⁵, reiterada algún tiempo más tarde en los Convenios de Montevideo de 1940⁶.

En tal virtud, resulta indudable la vigencia de la doctrina moderna en casi todos los países de la América del Sur, a través de los Acuerdos de Montevideo o del Código Bustamante. En efecto, la doctrina y la jurisprudencia interpretan comúnmente dichos Tratados en el sentido de imponer al Juez la investigación del tenor de la ley extranjera competente, aun cuando le reconocen facultades para pedir la necesaria colaboración a las partes litigantes.

Argentina, Bolivia, Colombia, Paraguay, Perú y Uruguay están vinculados por los Acuerdos de Montevideo, y el Código Bustamante tiene vigencia en Brasil, Panamá, Perú y Venezuela. Las reservas generales hechas al Código Bustamante impiden considerarlo obligatorio

⁴ Los artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional disponen: “Artículo 19: Las Leyes de los Estados Contratantes, serán aplicadas en los casos ocurrentes, ya sean nacionales o extranjeras las personas interesadas en la relación jurídica de que se trate. Artículo 2°. Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la Ley invocada” (“Actas de las Sesiones del Congreso Sud-Americano de Derecho Internacional Privado”, Buenos Aires, 1946, pág. 636).

⁵ Las normas pertinentes leen así: “Artículo 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. Artículo 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 legalizada. Artículo 410. A falta de prueba o si el juez o el tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable. Artículo 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” (*Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante)*” precedido de un estudio sobre “Los conflictos de Leyes y La Codificación Colectiva en América por el doctor José Muci Abraham hijo, Caracas, 1955, págs. 120-121).

⁶ Los artículos 1 y 2 del Protocolo Adicional reproducen exactamente los preceptos aprobados en 1889.

en Bolivia, Chile y Ecuador: sin embargo, Bolivia ratificó los primeros Tratados de Montevideo, y los preceptos del Código Bustamante en esta materia parecen admitidos por Chile y Ecuador⁷.

La uniformidad existente en el ámbito convencional no se refleja en la legislación interna de los países de la América del Sur. En efecto, Argentina, Ecuador y Paraguay sancionan, en un texto legal, la doctrina clásica. Colombia sigue la misma directriz, en ausencia de norma expresa sobre el particular. Bolivia, Chile, Perú, Uruguay y Venezuela guardan también silencio, pero la doctrina y la jurisprudencia parecen inclinadas hacia la concepción moderna. Brasil es el único país suramericano que impone aplicar de oficio la ley extranjera competente, aun cuando faculta al Juez para solicitar la necesaria ayuda de las partes litigantes.

5.- El Código de Procedimiento Civil del Ecuador, en su artículo 210, no sólo asimila la Ley extranjera a los demás hechos en su tratamiento procesal, sino que también determina los medios probatorios útiles: una copia auténtica o un certificado expedido por el Agente Diplomático correspondiente⁸. Sin embargo, no los equipara de manera absoluta, por cuanto permite presentarla “en cualquier estado de juicio”, circunstancia que posibilita al Tribunal Superior para decidir de manera diferente el mismo supuesto de hecho.

La doctrina ecuatoriana parece estar de acuerdo con esta actitud, sancionada también en el artículo 54 del Convenio de Derecho Internacional Privado concluido con Colombia en 1903.⁹ JUAN IGNACIO LARREA HOLGUIN, al comentar los preceptos pertinentes de los Tratados de Montevideo y del Código Bustamante, sostiene: “la aplicación de la ley competente (del sistema jurídico de uno u otro Estado)

⁷ *Tratados y Convenciones Interamericanas. Firmas, ratificaciones y depósitos con notas explicativas*, Unión Panamericana, Washington, 1964, págs. 33, 109.

⁸ El artículo 210 previene: “El litigante que funde su derecho en una Ley extranjera la presentará autenticada; lo cual podrá hacerse en cualquier estado del juicio. La certificación del respectivo Agente Diplomático sobre la autenticidad de la Ley, se considerará prueba fehaciente” (*Constitución y Leyes de la República. República del Ecuador. Comisión Legislativa*, Quito, 1960).

⁹ El artículo 54 dispone: “Corresponde al que invoca una Ley extranjera y pide su aplicación conforme a los títulos precedentes, probar la existencia de dicha Ley” (José Joaquín Caicedo Castilla, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 1949, pág. 163)

es resuelta de oficio por el Juez, mientras que la prueba de la Ley es obligación de la parte interesada. Esta interpretación es también más congruente con el carácter de interés privado de los litigios civiles”¹⁰.

Un criterio opuesto fue sostenido en el Informe enviado a la Organización de Estados Americanos en 1955 sobre el “Estudio comparativo del Código Bustamante, los Tratados de Montevideo y el Restatement of the Law of the Conflict Laws”, que preparara el Comité Jurídico Interamericano. En esa oportunidad el Ministerio de Relaciones Exteriores del Ecuador expresó en forma terminante: “La aplicación, de oficio, de una Ley extranjera es la mejor manera por la cual los convenios internacionales adquieren carta de naturaleza en la legislación interna de cada país”¹¹.

6.- Posiblemente el más conocido precepto de los países de la América del Sur es el artículo décimo tercero del Código Civil de la República Argentina, vigente en Paraguay desde 1889, que previene: “La aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a la solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúanse las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas o en virtud de Ley especial”¹².

No cabe duda legítima acerca de la intención del Legislador argentino cuando sancionó el artículo 13. El doctor DALMACIO VELEZ SARFIELD, redactor del Proyecto, se abstuvo de indicar concordancia alguna y sólo hizo el comentario siguiente: “La Ley extranjera es un hecho que debe probarse. La Ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin depender de la prueba”¹³.

Estudios irrefutables señalan como fuente de inspiración de VELEZ SARFIELD, en esta materia concreta, al *Esboço* redactado por

¹⁰ Juan Ignacio Larrea Holguín, *Manual de Derecho Internacional Privado Ecuatoriano*, Quito, 1962, nr. 152, pág. 299.

¹¹ *Texto de los Documentos de la Organización de los Estados Americanos sobre la posibilidad de revisión del Código de Derecho Internacional Privado o Código Bustamante*, Unión Panamericana, Washington, 1967, pág. 272.

¹² *Código Civil de la República Argentina*, con las notas de Vélez Sarsfield y Leyes Complementarias. Buenos Aires, 1959, pág. 8.

¹³ *Código Civil de la República Argentina*, op. cit., pág. 8.

el brasilero AUGUSTO TEXEIRA DE FREITAS en 1859; y el *Esboço* reprodujo las directrices de FOELIX, a su vez influido por JOSEPH STORY en sus ideas fundamentales¹⁴. Por tanto, no cabe discutir la intención del Legislador argentino -y del paraguayo- de asimilar el derecho extranjero con los demás hechos en lo que respecta a su tratamiento procesal.

La jurisprudencia argentina se inclina ante esta consecuencia, derivada del acontecer histórico del artículo 13 del Código Civil: en 1894 el Tribunal Supremo afirmó la necesidad de alegato y prueba de la Ley extranjera, y desde entonces constituye criterio dominante, aun cuando algunas sentencias recientes han pretendido superar graves injusticias producidas por la rigurosa inteligencia de la doctrina clásica.

Los autores argentinos adoptan distintas actitudes frente al artículo 13 del Código Civil:

AMANCIO ALCORTA¹⁵, MARGARITA ARGUAS¹⁶, ANGEL CHAVARRI¹⁷, RAYMUNDO L. SALVAT¹⁸, VICTOR ROMERO DEL PRADO¹⁹, en Argentina; RAUL SAPENA PASTOR²⁰ y RAMON SILVA ALONSO²¹, en Paraguay, se limitan a criticar el artículo 13, lo califican de “lapsus” y de “grave error”, pero no pretenden eludir su literal inteligencia: sólo propugnan una reforma legislativa que permita la aplicación de oficio de las normas extranjeras. No obstante, es preciso destacar que HUBERTO MARIA ENIS, en una nueva edición de su libro, se pronuncia en favor del texto vigente: sostiene la conveniencia de

¹⁴ Werner Goldschmidt, *Sistema y Filosofía del Derecho Internacional Privado*, Vol. I, 2^o edición, Buenos Aires, 1952, pág. 409.

¹⁵ Amancio Alcorta, *Curso de Derecho Internacional Privado*, con un Prólogo de Carlos Alberto Alcorta. Vol. I, 2a. edición, Buenos Aires, 1927, pág. 146.

¹⁶ Margarita Arguas y Carlos Alberto Lazcano, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1926, págs. 79-80.

¹⁷ Ángel Chavarrí, *Derecho Civil Internacional Argentino*, Buenos Aires, 1935, págs. 181-183.

¹⁸ Raymundo L. Salvat., *Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General*, Vol. 1, 1 edición por Víctor N. Romero del Prado, Buenos Aires, 1954, nr. 324, pág. 201.

¹⁹ Víctor N. Romero del Prado, *Derecho Internacional Privado*. Vol. 1, Córdoba, República Argentina, pág. 498, nota 15.

²⁰ Raúl Sapena Pastor *Derecho Internacional Privado. Parte General. Derecho Civil Internacional*, Vol. I, Buenos Aires, 1944, nr. 205, pág. 153.

²¹ Ramón Silva Alonso, *Introducción al Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Asunción, 1963, pág. 139.

asimilar la ley extranjera a los demás hechos en su tratamiento procesal, pero reconoce la facultad del Juez para controlar los medios probatorios aportados por los litigantes.²²

EUGENIO MORDEGLIA²³, ENRIQUE CESAR ABRAMOVICH²⁴ y CARLOS ALBERTO LAZCANO²⁵, tratan de restringir la esfera de vigencia del artículo 13 partiendo de la palabra “autoriza” utilizada por el Legislador: “Si el código dispone, por ejemplo -nos dice Carlos A. Lazcano-, que la capacidad se rige por la ley del domicilio o que la sucesión se rige por la ley domiciliaria del causante, no hay por qué eludir esa obligación con el pretexto de que no se pruebe el derecho foráneo correspondiente; cuando permite elegir la ley de una convenión, cabe, en cambio, pedirles cooperación a las partes que han convenido voluntariamente”. En esta última hipótesis la competencia de la ley extranjera será tan solo autorizada por el Código; en las anteriores, por el contrario, el Legislador impone tomar en cuenta el derecho extranjero.

CARLOS ALBERTO ALCORTA, sostiene que el artículo 13 es incongruente. A su entender contraría “las ideas del sabio romanista” Savigny, que fundamentaron las soluciones de Derecho internacional privado en el Código Civil argentino; y de igual modo resulta violatorio del principio de igualdad entre nacionales y extranjeros establecido por la Constitución. ALCORTA destaca también las inconveniencias de la doctrina clásica, que permitiría la prueba de confesión o de expertos no calificados para demostrar las leyes extranjeras, convirtiendo de esta manera en facultativo el mandato de las normas de derecho internacional privado²⁶.

CARLOS M. VICO alega motivos distintos para afirmar la incongruencia del precepto: en caso de incumplimiento de la carga impuesta a las partes, el artículo 16 del Código Civil ordenaría al Juez solucionar la controversia conforme a los principios generales del derecho, que

²² Huberto María Enis, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1953, págs. 98-99.

²³ Huberto María Enis afirma que Eugenio Mordeglia, en conversación particular, le dijo haber cambiado de criterio a fin de interpretar literalmente el artículo 13 del Código Civil (Op. cit., pág. 99, nota 5).

²⁴ Enrique César Abramovich, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1943, págs. 73-74.

²⁵ Carlos Alberto Lazcano, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, 1965, pág. 134.

²⁶ Carlos Alberto Alcorta, op. cit., “Prólogo”, pág. LXXVJ JII LXXXJV.

sólo pueden ser aquellos consagrados por las normas derecho internacional privado argentinas; y de esta manera el Juez estaría en la obligación de investigar y aplicar de oficio la ley extranjera competente.²⁷

EDUARDO B. BUSSO propone asimilar las normas extranjeras a los hechos notorios; y por cuanto éstos deben ser tornados en cuenta de oficio por los Jueces, el artículo 13 del Código Civil carecería de importancia práctica.

WERNER GOLDSCHMIDT reitera enérgicamente el anterior punto de vista y destaca la competencia de las Provincias para resolver autónomamente el problema regulado por el artículo 13 del Código Civil: “Así, en efecto, ha ocurrido, puesto que todos los Derechos Procesales admiten que los hechos notorios han de ser tenidos en cuenta por el Juez oficialmente y porque los derechos extranjeros suelen ser hechos notorios”²⁸.

La doctrina argentina ha criticado los anteriores esfuerzos tendientes a declarar la incongruencia del artículo 13 o a restringir la esfera de su vigencia.

La tesis defendida por EDUARDO MORDEGLIA, aun cuando compatible con la redacción del precepto, contradice las ideas de Augusto Texeira de Freitas y Dalmacio Vélez Sarsfield, y choca abiertamente con el pensamiento del Legislador argentino.

WERNER GOLDSCHMIDT ha demostrado la inexistencia de vínculo alguno entre el fundamento del Derecho Internacional Privado y el tratamiento de la Ley extranjera en el proceso: la existencia de una comunidad de naciones puede exigir que en ciertos casos se apliquen otros sistemas jurídicos, pero guarda silencio sobre la manera de cumplir esa obligación; y el propio Savigny se limitó a asimilar las normas extranjeras al derecho consuetudinario local.

El alegato de inconstitucionalidad del artículo 13 tampoco resiste la más ligera crítica. WERNER GOLDSCHMIDT comenta al respecto: “no existe ninguna vinculación entre Derecho extranjero y el extran-

²⁷ Carlos M. Vico, *Curso de Derecho Internacional Privado*, Vol. 1, Buenos Aires, 1943, nrs. 305-306, págs. 254-255.

²⁸ Werner Goldschmidt, *Suma de Derecho Internacional Privado*, 2ª edición, Buenos Aires, 1961, pág. 238; Werner Goldschmidt y José Rodríguez Novás, *American Argentine Private International Law*, New York, 1966, págs. 42-43.

jero: en primer lugar, porque el elemento extranjero puede ser real o conductista y no ha de ser forzosamente personal; en segundo lugar, porque, aun siendo personal, no se tiene que tratar ineludiblemente de una nacionalidad extranjera, sino que puede estar en juego el domicilio o la residencia extranjera; en tercer lugar, porque aun pleiteando extranjeros, con igual frecuencia pueden invocar Derecho nacional que extranjero, porque no se basan en su origen político sino mera y exclusivamente en su idoneidad de hacerles ganar su causa y muchas veces puede ser el Derecho argentino más favorable para un extranjero que el suyo propio”²⁹.

La necesidad de superar las inconveniencias del artículo 13 se ha hecho sentir de nuevo en los últimos tiempos: la Comisión Revisora del Código Civil suprimió el precepto, luego de un análisis exhaustivo de la materia³⁰; y la doctrina moderna ha encontrado franca acogida en el Proyecto sobre Derecho internacional privado que preparara el eminente jurista WERNER GOLDSCHMIDT³¹. Esfuerzos éstos de indiscutible resonancia en la jurisprudencia argentina, que permiten explicar la tendencia liberal observada en algunas sentencias recientes con motivo de la aplicación del artículo 13 del Código Civil.

7.- Aparte del Tratado concluido en 1903 con Ecuador, la Legislación colombiana guarda silencio acerca del tratamiento procesal del derecho extranjero; y el artículo 659 del Código de Procedimiento Civil se limita a disponer: “Para comprobar la validez o existencia de leyes extranjeras que en determinados casos hayan de tener aplicación en Colombia, se presenta copia debidamente autenticada de la respectiva ley y en la parte conducente; y de no, se pide el testimonio de dos o más

²⁹ Werner Goldschmidt, *Sistema . . .*, Vol. 1, págs. 410-412.

³⁰ Víctor N. Romero del Prado, *Op. cit.*, Vol. 1, págs. 500-502.

³¹ El artículo 57 del Proyecto dice como sigue: “En todos los casos en los que, con arreglo al Derecho Internacional privado de la República, resulte aplicable derecho extranjero, las partes podrán alegarlo y probarlo. Con independencia de ello, quedará obligada el Juez a tomar cuantas medidas estime conducentes a averiguar el hecho indicado en el artículo 4”. Por otra parte el artículo 4 ordena: “Si las disposiciones de este Código declaran aplicable un Derecho extranjero, preceptúan que se dé a la cuestión enfocada igual tratamiento que aquel que los autoridades extranjeras le darían”. (Werner Goldschmidt, “Problemas de Derecho Internacional Procesal Hispano-Luso-Americano” en *Revista Española de Derecho Internacional*, 1956, pág. 224).

abogados autorizados que ejerzan su profesión en el país donde haya sido expedida la Ley”³².

Este silencio legislativo ha sido superado por la doctrina colombiana en base a los criterios tradicionales. JULIAN RESTREPO HERNANDEZ afirma categóricamente: “Nosotros creemos que, si bien la Ley extranjera es derecho, su existencia es un hecho como la existencia de cualquier acto jurídico. Un contrato es una ley privada entre las partes, es su derecho, y sin embargo, la existencia del contrato es un hecho. La ley positiva, en cuanto regula autoritativamente los derechos, es derecho; pero es un hecho que haya esta ley y no otra, que la regulación del derecho sea de este modo y no de otro. La costumbre es muchas veces derecho, es el derecho no escrito, y se prueba y debe probarse como cualquier hecho... porque no está promulgado, porque oficialmente no lo conoce el juez, porque es un hecho cuyo conocimiento no se presume. Eso mismo pasa con la ley extranjera; luego ella, como la costumbre, debe alegarse y probarse”.³³ Otros autores se limitan a aprobar este punto de vista o reproducen simplemente el contenido del artículo 659 del Código de Procedimiento Civil, sin mayores comentarios.³⁴

La jurisprudencia colombiana se orienta en favor de la opinión propuesta por el doctor Restrepo Hernández y, aparentemente, la lleva a sus últimas consecuencias: una inteligencia restrictiva del precepto ha conducido a desechar tanto un certificado en términos muy generales proveniente de funcionarios judiciales panameños, como la certificación hecha por el Representante Diplomático de Colombia en el respectivo país extranjero.³⁵

8.- La legislación de Chile, como la de Colombia, no resuelve de manera general el tratamiento que debe darse a las normas extranjeras en el proceso; y en el artículo 411 del Código de Procedimiento Civil

³² Jorge Ortega Torres, *Código de Procedimiento Civil*, 4a. edición, Bogotá, 1958.

³³ Julián Restrepo Hernández, *Derecho Internacional Privado*, Vol. II, 2a. edición, nrs. 1923-1925, págs. 232-233.

³⁴ René Roger, “Droit International Privé de la République de Colombia”, en *Repertoire de Droit International* por A. de la Pradelle y J. P. Niboyet, Vol. VII, 1930, nr. 66, págs. 19-20; Alfredo Cock Arango, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Bogotá, 1952, págs. 335-336; José Joaquín Caicedo Castilla, *Derecho Internacional Privado*, 6ª edición, Bogotá, 1967, págs. 493-496.

³⁵ Phanor J. Eder *American Colombian Private International Law*, New York, 1956, pág. 71.

tan sólo permite oír el dictamen de peritos sobre puntos jurídicos referentes a derecho extranjero.³⁶

La existencia de esta laguna ha originado discrepancias en la doctrina chilena:

Algunos autores afirman que el artículo 411 impone a los litigantes la carga de alegar y probar la ley extranjera competente; y al mismo tiempo recuerdan el criterio defendido por JOSÉ BERNARDO LIRA, uno de redactores del Proyecto de Código de Procedimiento Civil, claramente orientado hacia la asimilación de las normas extranjeras con los demás hechos en el proceso civil. También argumentan en base al artículo 160 del mismo Código, que prohíbe a los jueces en las sentencias “extenderse a puntos que no hayan sido expresamente sometidos a juicio por las partes”.

Escritores muy importantes, por otro lado, sostienen la doctrina moderna: RAFAEL VELOSO CHÁVEZ³⁷, FERNANDO ALBÓNICO VALENZUELA³⁸, y FEDERICO DUNCKER BIGGS insisten en los términos del artículo 411, que sólo facultan al Juez, según lo estime conveniente, a oír el dictamen de los peritos. De igual modo recuerdan que el Congreso, al discutir el Código de Procedimiento Civil, modificó el artículo del Proyecto que imponía a las partes la carga del alegato y prueba del derecho extranjero; y al propio tiempo advierten cómo el mandato del artículo 160 “se refiere a las acciones o excepciones que hayan ejercitado o deducido (las partes) y no a la ordenación jurídica, nacional o extranjera, de acuerdo con la cual deba fallarse el pleito”³⁹.

Discrepancia similar existe en la jurisprudencia chilena. En ciertos casos los jueces han aplicado *ex officio* la ley extranjera competente, cuando la conocían, con independencia de la voluntad de las partes; y se les reconoce el derecho a pedir su colaboración. Sin embargo, no debe olvidarse la existencia de tres sentencias muy importantes del Tribunal

³⁶ El artículo 411 dispone: “Podrá también oírse el informe de peritos: ... Sobre puntos de derecho referentes a alguna legislación extranjera”.

³⁷ Rafael Veloso Chávez, *Derecho Internacional Privado*, Santiago de Chile, 1931, pág. 57.

³⁸ Fernando Albónico Valenzuela, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Tomo I, Santiago de Chile, 1950, nr. 275, pág. 255.

³⁹ Federico Duncker Biggs, *Derecho Internacional Privado. Parte General* 2a. Edición, Santiago de Chile, 1956, nr. 376, págs 369-370.

Supremo, por lo menos, que asimilan el derecho extranjero a los demás hechos del proceso, a los fines de exigir su alegato y prueba por los litigantes interesados⁴⁰.

9.- El Código Civil promulgado en el **Perú** en 1936, dispuso en su Título Preliminar: “Artículo XI.-Las partes litigantes pueden ofrecer las pruebas que tengan por conveniente sobre la existencia de la Ley extranjera y su sentido, pero si la actuación de la prueba corresponde al Juez, éste puede negar o restringir los medios que no considere idóneos. Artículo XII.- Los jueces pueden solicitar del Poder Ejecutivo que, por la vía diplomática, obtenga de los Tribunales del Estado cuya ley se trata de aplicar, un informe sobre la existencia de la Ley y su sentido”⁴¹.

Aun cuando los preceptos transcritos no ordenan expresamente aplicar de oficio la ley extranjera, la doctrina peruana atribuye particular importancia a la supresión del artículo del Proyecto que imponía su alegato y prueba a las partes. JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN observa también que la facultad concedida por el artículo XII no se halla supe- ditada a la actividad de los litigantes; y que resulta imposible discutir el poder de apreciación que corresponde a los jueces para valorar los elementos probatorios, según lo dispone el artículo XI.⁴² Por tanto, la doctrina se orienta hacia la defensa de los puntos de vista contemporáneos, y esta misma perspectiva parece haber sido aceptada por los Tribunales peruanos⁴³.

10.- Hasta donde hemos podido investigar, no existe en Bolivia ningún precepto referente al tratamiento del Derecho extranjero en el proceso. JOSÉ MACEDONIO URQUIDI⁴⁴, y JOSÉ MARÍA SALI-

⁴⁰ Alfredo Etcheverry O., *American-Chilean Private International Law*, New York, 1960, págs. 83-84.

⁴¹ *Código Civil*, concordado por el doctor Abraham Gómez, Lima., s/f.

⁴² José León Barandiarán, *Comentarios al Código Civil Peruano*, Vol. IV, Lima, 1952, pág. 109.

⁴³ José León Barandiarán, Op. cit., Vol. IV, págs. 109-111; Carlos García Castañeta, *Derecho Internacional Privado*, Lima, 1925, nr. 45, págs. 92-97. Istvan Szaszy sostiene que el Perú adoptó como modelo al Código de Procedimiento Civil Alemán (*Internacional Civil Procedure. A Comparative Study*, Leyden, 1967, pág. 494). Debe recordarse, por otra parte, que los Tribunales peruanos admitieron la doctrina clásica en épocas anteriores (GARCÍA CALDERÓN, Manuel, *Repertorio de Derecho Internacional Privado*, Vol. 1, Lima, 1961, nrs. 58-59, págs. 207-210).

⁴⁴ José Macedonio Urquidi, *Lecciones Sintéticas de Derecho Internacional Privado*, 2a edición, Cochabamba, Bolivia, 1948, pág. 33.

NAS⁴⁵, propugnan modernas teorías para resolver problemas generales de derecho internacional privado, y podrían favorecer la aplicación de oficio de las leyes extranjeras. La actitud de la jurisprudencia boliviana nos resulta también desconocida, aun cuando es factible que admita los criterios aceptados por la doctrina vernácula.

11.- La legislación del Uruguay también guarda silencio acerca de la actitud que debe asumir el Juez cuando aplica derecho extranjero. La mayoría de los autores aceptan la doctrina moderna, siendo muy escasos los criterios disidentes: se encuentra ya admitida por el “Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado”, de GONZALO RAMÍREZ, de indiscutible influencia en los Convenios suscritos en Montevideo en 1889⁴⁶.

La jurisprudencia parece adoptar la misma orientación. Según comenta el ilustre QUINTÍN ALFONSÍN, “en la práctica judicial hemos visto jueces que indagan por sí mismos el derecho extranjero y jueces que reciben prueba de la parte, si espontáneamente la producen. En ningún caso hemos visto que el juez haya recibido confesión del derecho extranjero; ni que se haya atendido al resultado de las pruebas del mismo modo que se atiende a las pruebas de los hechos en general; antes bien, siempre los jueces hacen una libérrima apreciación de las pruebas del derecho extranjero cotejándolas a menudo con sus propias informaciones. Y en ningún caso hemos visto absolver a una parte por falta de prueba del derecho extranjero alegado contra ella”.⁴⁷

12.- Brasil es el único país en Sur América donde existe una norma consagratoria de las modernas orientaciones sobre el tratamiento procesal del derecho extranjero. El artículo 14 de la Ley de Introducción al Código Civil faculta al juez a pedir colaboración de la parte interesada

⁴⁵ José María Salinas, *Manual de Derecho Internacional Privado. Relaciones Económicas Internacionales*, La Paz, 1945, págs. 12-13.

⁴⁶ Gonzalo Ramírez, *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su Comentario*, Buenos Aires, 1888. El artículo 94 del Proyecto dice así: “La aplicación de las leyes de un país por los Tribunales de otro, en los casos en que este tratado lo autorice, es de rigoroso precepto, aun cuando la parte interesada no haya producido prueba sobre la existencia de dichas Leyes”.

⁴⁷ Quintín Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Montevideo, 1955, nr. 352, págs. 532-534, nr. 358, pág. 543. La opinión contraria es defendida por Eduardo J. COUTURE, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Buenos Aires, 1958, nr. 143, pág. 222.

sólo cuando desconoce el derecho extranjero aplicable⁴⁸; precepto éste reproducido en el artículo 212 del Código Federal de Procedimiento Civil⁴⁹, y reiterado con toda su fuerza en el Proyecto de “Ley General de Aplicación de las Normas Jurídicas” que redactara el eminente HAROLDO VALLADAO⁵⁰.

El régimen actual representa el término de una evolución que se inicia con el predominio la doctrina clásica. Los autores contemporáneos son unánimes en afirmar el deber del juez de investigar el derecho extranjero competente; y los Tribunales parecen cumplir esta obligación⁵¹, aun cuando de manera esporádica se ha sostenido que su posición todavía no es suficientemente firme⁵².

13.- En Venezuela no existe norma alguna que regule el tratamiento del derecho extranjero en el proceso, y el Legislador tampoco se ha preocupado en determinar los medios probatorios útiles para comprobarlo. Por tanto, la laguna ha sido colmada por la doctrina y la jurisprudencia patrias, con la particularidad de que los autores venezolanos generalmente han expresado sus ideas en forma incidente, al comentar bien el Código Civil bien el Código de Procedimiento Civil.

El análisis conjunto del sistema venezolano impone distinguir dos etapas históricas, que atestiguan una clara y definitiva evolución de la doctrina clásica a las modernas directrices.

⁴⁸ El artículo 14 de la Ley de Introducción al Código Civil dispone: “*Nao conhecendo a lei estrangeira, poderá o juiz exigir de quem a invoca prova do texto e da vigencia*” (“*Lei e Normas de Direito Internacional Privado*, Organizacao, Notas e Apêndice pelo profesor Oscar Martins Gomes. Sao Paulo, 1966).

⁴⁹ El artículo 212 del Código Federal de Procedimiento Civil dice así: “*Aquele que alegar direito estadual, municipal, costumeiro ou estrangeiro, deverá prova lhe e teor e a vigencia, salvo se o juiz dispensar a prova*”.

⁵⁰ El artículo 75 del Proyecto previene: “*O juiz e as autoridades aplicarao de officio o direito estadual, municipal, particular ou estrangeiro, declarado competente, sendolhes, porém, facultado determinar diligencias para apuracao do teor, vigencia e interpretacao de tal direito. Parágrafo único. Entre as medidas cabíveis para a apuracao acima se incluem a apresentacao de cópiaa autentica de publicacao oficial, a citacao de obra notável nao contestada, o parecer ou o depoimento, inclusive através de cartas rogatorias, de juristas especializados ou advogados militantes, o pedida de informacoes aos Ministerios de Justica e Negócios Interiores e das Relacoes Exteriores, a comnsulta e associacoes dedicadas a matéria*”. (Haroldo Valladao, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Sao Paulo, 1968, pág. 544).

⁵¹ Haroldo Valladao, Op. cit., págs. 473-474.

⁵² Paul Griffith Garland, *American-Brasilia Private International Law*, New York, 1959, págs. 99-101.

El criterio dominante en Venezuela durante el siglo XIX y comienzos del presente se orienta francamente dentro de la concepción clásica: no obstante tratarse de problemas autónomos, los autores patrios de este período insistieron en el vínculo entre el fundamento del derecho internacional privado y el tratamiento de la Ley extranjera en el proceso; y por cuanto la gran mayoría sostuvo la *comitas gentium* para justificar la competencia del derecho extranjero, también concluyó en la necesidad de su alegato y prueba por el litigante interesado: de esta manera resultaban superadas las dificultades prácticas y se hacía más fácil la tarea del Juez para resolver supuestos de hecho conectados con varios ordenamientos jurídicos simultáneamente vigentes.

La doctrina clásica aparece ya defendida por LUIS SANOJO en sus “Instituciones de Derecho Civil Venezolano”, publicadas en 1873⁵³. Pocos años después, al examinar problemas genéricos de Derecho Internacional, CECILIO ACOSTA sostuvo también la asimilación de las normas extranjeras a los demás hechos en el proceso⁵⁴, y RAFAEL FERNANDO SEIJAS, en 1884, afirmó las mismas ideas, posiblemente bajo el influjo del Tratado suscrito en Lima en 1878, aun cuando nunca fuera obligatorio para Venezuela⁵⁵.

ANÍBAL DOMINICI, en sus “Comentarios al Código Civil Venezolano” aparecidos en 1897, también sostuvo la *comitas gentium* para fundamentar el Derecho Internacional Privado⁵⁶; doctrina que se difundió rápidamente gracias a su sólida reputación en Derecho Civil, y por la circunstancia de haber integrado la comisión redactora del Proyecto de Código Civil sometido a las Cámaras Legislativas. RAMÓN F. FEO en 1904⁵⁷, y ARMINIO BORJAS en 1924⁵⁸, ambos al comentar el Código de Procedimiento Civil, afirmaron el tratamiento procesal de la Ley extranjera como un hecho; y JOSÉ EUGENIO PÉREZ, en 1923,

⁵³ Luis Sanojo, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, Vol. 1, Caracas, 1873, nr. 54, pág. 65.

⁵⁴ Cecilio, “Estudios de Derecho Internacional”, en *Obras*, Vol. 1, Caracas, 1908, pág. 53.

⁵⁵ Rafael Fernando Seijas, *El Derecho Internacional Hispanoamericano (Público y Privado)*, Vol. 1, Caracas, 1884, pág. 530.

⁵⁶ Aníbal Dominici, *Comentarios al Código Civil Venezolano*, Vol. 1, Caracas, 1897, pág. 29.

⁵⁷ Ramón F. Feo, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Vol. 1, Caracas, 1904, pág. 39; Vol. III, Caracas, 1907, pág. 192.

⁵⁸ Arminio Borjas, *Comentarios al Código de Procedimiento Civil Venezolano*, Vol. VI, Caracas, 1924, nr. 413, págs. 174-175.

negó la posibilidad de recurrir en Casación por errónea aplicación del derecho extranjero competente⁵⁹.

El innegable prestigio de los anteriores juristas, cuyos puntos de vista eran y todavía son altamente apreciados para resolver problemas de Derecho Civil y de Procedimiento Civil, explica la rápida aceptación de la doctrina clásica por la jurisprudencia venezolana. Sin embargo, debe advertirse que, durante este periodo, la Corte Federal y de Casación no tuvo oportunidad de analizar la materia en toda su amplitud, aun cuando de manera incidente afirmó en 1904 y 1925 que la Ley extranjera debía ser alegada y probada como cualquier otro hecho del proceso⁶⁰.

No obstante el evidente predominio de la doctrina clásica, cabe destacar el naciente influjo de las concepciones modernas en la jurisprudencia de instancia. Prueba indudable se encuentra en la sentencia dictada por la Corte Superior Accidental del Distrito Federal en ocho de octubre de 1919, donde se lee: “Ha invocado en estrados la parte actora que la demandada no ha comprobado la existencia de la ley española y sobre el particular se observa: que aunque es verdad que los Jueces no están en la obligación de conocer la Ley extranjera, cuando la conocen y es procedente su aplicación deben acatarla. En el presente caso si tienen conocimiento los Juzgadores de las disposiciones del Código español pertinentes al matrimonio, como lo dejó asentado esta Corte, en su sentencia de 15 de enero del corriente año, y por lo tanto, sí pueden tomar en cuenta esas disposiciones en el presente fallo, sin que por este hecho pueda alegarse que se han tomado elementos de convicción fuera de los autos, porque la disposición procedimental a tal respecto se refiere únicamente a hechos y la ley extranjera lejos de ser un hecho es filosóficamente un conocimiento que el Juez está en el deber de tratar de adquirir por todos los medios de conocer, pues su norte ha de ser la verdad que procurará escudriñar en los límites de su oficio por mandato imperativo del artículo 12 del Código de Procedimiento Civil”⁶¹.

⁵⁹ José Eugenio Pérez, *Prontuario de Casación*, Caracas, 1923, págs. 71-72.

⁶⁰ Sentencias de fechas veintitrés de noviembre de 1905 (*Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1907, Vol. I, págs. 338-341) y veinte de noviembre de 1924 (*Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1925, págs. 320-321).

⁶¹ Esta importantísima sentencia de la Corte Superior Accidental del Distrito Federal, integrada por los doctores LUIS MANUEL GARCÍA (Presidente), MARCIAL HERNÁNDEZ

La asimilación de la Ley extranjera con la venezolana, en lo relativo a la posibilidad del recurso de Casación, había sido defendida por el doctor ÁNGEL CÉSAR RIVAS a comienzos de siglo, en artículo publicado en 1906⁶². Seis años después FRANCISCO GERARDO YÁNEZ afirmó el mismo punto de vista⁶³; PEDRO MANUEL ARCAJA, en el “Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado” aparecido entre 1912 y 1914, sostuvo que la prueba de la Ley extranjera debía ordenarse de oficio por el Juez⁶⁴) y ALEJANDRO PIETRI HIJO en 1930 aceptó la procedencia del recurso de Casación en caso de errónea aplicación del Derecho extranjero⁶⁵.

Sin embargo, el cambio de perspectivas sólo se produce con la ratificación del Código Bustamante, vigente en Venezuela a partir de 1932.

La nueva directriz fue arduamente propagada por el doctor LORENZO HERRERA MENDOZA, durante sus largos años como Profesor de Derecho Internacional Privado en la Universidad Central de Venezuela. Con tenacidad encomiable sostuvo la doctrina moderna: en un brillante artículo resumió los diversos alegatos en favor y en contra de las opuestas tendencias, para concluir en la facultad de los Jueces de investigar y aplicar de oficio las leyes extranjeras, y para pedir la necesaria colaboración de las partes interesadas⁶⁶.

SALAS (Relator) y LEÓN AGUILAR (Canciller) no ha sido publicada en las recopilaciones que conocemos de jurisprudencia patria. Debe advertirse que fue revocada por la Corte Suprema del Distrito Federal el tres de julio de 1920, por considerar contraria al orden público internacional venezolano la ley española competente, que prohibía el divorcio vincular; punto de vista este último aceptado por la Corte Federal y de Casación en sentencia del veintiuno de febrero de 1921 (*Memoria de la Corte Federal y de Casación*, 1922, pág. 163). Nada se dijo en la revocatoria acerca de la aplicación de oficio del derecho extranjero competente.

⁶² Ángel César Rivas, “De la observancia de la Ley extranjera y su garantía”, en *Anales de la Universidad Central de Venezuela*, Vol. VII, 1906, págs. 257-286.

⁶³ Francisco Gerardo Yanes, *Memorándum de Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1912, págs. 80-81.

⁶⁴ Pedro Manuel Arcaya, “Proyecto de Ley de Aplicación del Derecho Internacional Privado”, en *Gaceta Jurídica*, 1912-1914. El artículo 8 dispone: “Ninguna Ley extranjera se aplicará sin estar probada. La prueba se ordenará de oficio, salvo que les esté permitido a las partes someterse a la ley venezolana . . .”

⁶⁵ Alejandro Pietri, “La Casación Venezolana es competente para conocer de la violación de la Ley extranjera”, en *Revista de Derecho y Legislación*, Vol. XX, págs. 109-118.

⁶⁶ Lorenzo Herrera Mendoza, “La Misión del Juez en la aplicación de la Ley Extranjera en *Estudios sobre Derecho Internacional Privado y Temas Conexos*, Caracas, 1960, págs. 54-81.

El benéfico influjo de las enseñanzas del prestigioso Maestro ha dejado honda huella en la naciente generación de juristas. CARLOS E. RENDÓN⁶⁷, JOSÉ MUCI ABRAHAM HIJO⁶⁸, LUIS E. TROCÓNIS RODRÍGUEZ⁶⁹, LUIS BELTRÁN SALAZAR SALAZAR⁷⁰, HUMBERTO CUENCA⁷¹, JOSÉ LUIS BONNEMAISON⁷², BENITO SANSÓ⁷³, y DANIEL GUERRA ÑIGUEZ⁷⁴, defienden abiertamente la doctrina moderna, frente a esporádicas opiniones contrarias⁷⁵, y los Profesores de Derecho internacional Privado en las Universidades venezolanas mantienen vivo el permanente recuerdo del doctor Lorenzo Herrera Mendoza.

La jurisprudencia venezolana atestigua también el cambio de actitudes: ya en 1949 nuestro Supremo Tribunal sostuvo la posibilidad de aplicar los preceptos no reservados del Código Bustamante a países no signatarios, como principios de Derecho internacional privado generalmente admitidos por Venezuela; y de igual modo, a partir de esa fecha, ha manejado con liberal amplitud la exigencia de la reciprocidad, no obstante que el artículo 747 del Código de Procedimiento Civil impone su prueba auténtica en el momento de presentarse la solicitud de exequatur. En algunos casos, el Supremo Tribunal ha requerido a las partes

⁶⁷ Carlos E. Rendón, *Aplicación, Prueba y Recurso de Casación de la Ley extranjera*, Caracas, 1934.

⁶⁸ José Muci Abraham hijo, "La prueba de la Ley extranjera en el Derecho Venezolano. Medios probatorios y oportunidad", en *Boletín de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela*, Caracas, 1952, nr. 1, págs. 53-66.

⁶⁹ Luis E. Troconis Rodríguez, *La prueba de la Ley extranjera*, Caracas, 1955.

⁷⁰ Luis Beltrán Salazar Salazar, *Recurso de Casación en materia de Derecho Internacional Privado* Caracas, 1956.

⁷¹ Humberto Cuenca, *Curso de Casación Civil*, Vol. I, Caracas, 1962, págs. 213-215.

⁷² José Luis Bonnemaïson, "La aplicación judicial del Derecho material extranjero", en *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo*, Valencia, Venezuela, 1963, págs. 85-106.

⁷³ Benito Sansó, "La Función de la Interpretación en la Búsqueda y Adaptación de la Ley Extranjera aplicable", en *Libro-Homenaje a la Memoria de Roberto Goldschmidt*, Caracas, 1967, págs. 733-734.

⁷⁴ Daniel Guerra Ñiguez, *Derecho Internacional Privado*, Caracas, 1967, págs. 136-145.

⁷⁵ En época reciente la doctrina clásica ha sido defendida por Julio César Acosta y Morris Sierralta, *De los requisitos necesarios en el otorgamiento de poderes ante autoridades extranjeras*, Caracas, 1961; y por Luis Padrino, *El Recurso de Casación Civil en la Casación Venezolana*, Caracas, 1964, pág. 42.

la presentación de la prueba pertinente en una etapa ulterior del proceso; y de manera aislada calificó de “ampliamente conocido en la esfera internacional el sistema legislativo italiano cuanto al reconocimiento de la eficacia y a la ejecución de las sentencias extranjeras”⁷⁶.

La Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Mercantil y del Trabajo, sostuvo claramente la doctrina moderna el treintuno de octubre de 1961, al declarar con lugar el recurso interpuesto contra la errónea aplicación del derecho español por el Juez de instancia; y el veintisiete de abril de 1967 mantuvo la aplicación de oficio de las normas de conflicto del Estado de Nueva York, consagratorias de un reenvío de primer grado a la Ley venezolana.

Diversos Tribunales de la Circunscripción Judicial del Distrito Federal y del Estado Miranda acogen también la doctrina moderna.

El Juzgado Segundo de Primera Instancia en lo Mercantil, cuando estuvo a cargo de quien escribe estas líneas, aplicó de oficio en varias controversias la Ley extranjera competente según las reglas de derecho internacional privado venezolanas, no obstante la ausencia de su alegato y prueba: en veintisiete de junio de 1960 los preceptos de la Legislación alemana dieron la pauta para decidir sobre la validez formal de un poder⁷⁷, y en veintinueve de septiembre de 1966 fue admitido el reenvío hecho a la Ley venezolana por las normas de conflicto del Estado de Nueva York: ambas sentencias obtuvieron favorable acogida por el Superior el veintisiete de junio de 1961 y el trece de diciembre de 1966, respectivamente. El Convenio de Ginebra sobre Letras de Cambio, vigente en Japón, fue útil el veintinueve de febrero de 1968 para determinar los efectos de un endoso al cobro⁷⁸, y ciertos problemas de forma de un mandato judicial fueron resueltos conforme a la Ley de la Provincia de Quebec, Canadá, el quince de julio de 1968.

En sentencia dictada en veinticinco de abril de 1966, la Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil expresamente sostuvo el deber de investigar y aplicar de oficio la Ley extranjera, aun cuando en el caso

⁷⁶ Gonzalo Para Aranguren, *La función de la Reciprocidad en el Sistema Venezolano del Exequatur*, Caracas, 1964.

⁷⁷ *Journal de Droit International*, 1966, págs. 445-450. Comentarios por Jean Lisbonne.

⁷⁸ *Journal de Droit International*, 1968, págs. 752-759. Comentarios de Jean Lisbonne.

concreto los preceptos del derecho español, competente para decidir el asunto, habían sido requeridos por el Juez de instancia; y pocos meses después, el trece de diciembre de 1966, la misma Corte Superior Segunda en lo Civil y Mercantil aprobó el reenvío hecho a la Ley venezolana.

No resulta fácil determinar la situación existente en las demás Circunscripciones Judiciales de la República: la publicación de las sentencias de los Tribunales de instancia, en forma muy incompleta, sólo data de época bastante reciente, y en las compilaciones aparecidas son raras las decisiones con fundamento en derechos extranjeros. Estas circunstancias, y la falta de un texto legal expreso que disipe posibles dudas, permiten explicar la actitud de STEPHEN L. SASS, hace pocos meses, al sostener la vigencia en Venezuela de la doctrina clásica.⁷⁹

Sin embargo, el peso de la doctrina dominante y de las sentencias arriba referidas permiten incluir a Venezuela dentro de aquellos países que imponen al Juez el deber de investigar de oficio la Ley extranjera competente, con independencia de la voluntad de las partes litigantes. Este punto de vista, por lo demás, se encuentra de manera expresa en el “Proyecto de Normas de Derecho Internacional Privado”, aparecido en 1963 y nuevamente en 1965 con algunas reformas: no sólo dispone aplicar la Ley extranjera en la misma forma a como ocurre en su país de origen sino que la asimila al Derecho venezolano en su tratamiento procesal.⁸⁰

14.-La visión de conjunto reflejada en los párrafos precedentes demuestra el predominio de la doctrina moderna en los países de la América del Sur. Brasil la consagra en textos expresos, reiterados en el Proyecto de Haroldo Valladao. Aun cuando en Chile, Perú, Uruguay

⁷⁹ Stephen L. Sass, art. cit., pág. 352. Richard S. Lombard, , tal vez por los mismos motivos, sostiene que en Venezuela no se ha resuelto claramente el tratamiento procesal del Derecho extranjero (*American-Venezuelan Private International Law*, New York, 1965, págs. 94-95).

⁸⁰ El Proyecto, preparado por los doctores Roberto Goldschmidt, Gonzalo Parra-Aranguren y Joaquín Sánchez-Covisa en su artículo 57 previene: “El Derecho Extranjero será aplicado de oficio. Las partes podrán aportar informaciones relativas al Derecho extranjero aplicable y los tribunales y autoridades podrán dictar providencias encaminadas al mejor conocimiento del mismo”; y el artículo 2 dispone: “El derecho extranjero que resulte competente recibirá igual tratamiento que el derecho nacional. Se aplicará de acuerdo con los principios que rijan en el país extranjero respectivo y de manera que se realicen los objetivos perseguidos por las normas venezolanas de conflicto”.

y Venezuela el Legislador guarda silencio, la doctrina y jurisprudencia dominante se inclinan a favorecer la investigación de oficio del derecho extranjero; actitud que también parece admitida en Bolivia. De esta manera integran la corriente de opinión generalmente aceptada en los regímenes socialistas y en los estados europeos, donde el holandés T. M. C. Asser afirmara en 1880 la urgencia de aplicar de oficio el Derecho extranjero competente.⁸¹

La doctrina clásica impera en Argentina, Ecuador y Paraguay por mandato expreso del Legislador, y goza de aceptación doctrinaria y jurisprudencial en Colombia. Se trata de una perspectiva que encuentra esporádico respaldo en los países del Occidente de Europa y representa el common law del sistema anglo-americano. No obstante, deben recordarse los esfuerzos realizados en la Argentina para superar la rigurosa inteligencia del artículo 13 del Código Civil: la doctrina moderna fue admitida por su Comisión Revisora y encuentra firme asidero en el Proyecto de Werner Goldschmidt.

Las diferencias entre los diversos países de la América del Sur se explican por las dificultades prácticas que presenta la investigación del derecho extranjero. El argumento principal a favor de la doctrina clásica radica en la inconveniencia de imponer a los Jueces una obligación que de antemano se sabe no pueden cumplir a cabalidad. Por otra parte, resulta indudable que los litigantes tienen mayores vínculos con el derecho extranjero competente, tanto por haber vivido la situación fáctica como por su estudio previo del asunto antes de plantearlo al Tribunal.

La certidumbre de los anteriores argumentos escapa toda discusión; y los países deben esforzarse en superar las dificultades existentes para el logro de la necesaria información jurídica, aun cuando la insuficiencia de las tentativas realizadas implica el inevitable recurso a las partes litigantes. Sin embargo, no puede avanzarse ningún motivo serio para discutir la aplicación de oficio de la ley extranjera si el Juez la conoce, o puede establecer su contenido. Nadie critica al Magistrado, antes al contrario lo elogia, si acude a la doctrina y jurisprudencia foráneas para interpretar sus propios preceptos, cuando fueron inspirados por modelos extranjeros; y en ningún momento debe olvidarse que las

⁸¹ N, R. D. Kollwijn, *American-Dutch Private International Law*, New York, 1955, págs. 46-47.

inconveniencias prácticas derivadas de la carga de la prueba del Derecho extranjero dejan sentir todo su angustioso peso en la parte económicamente más débil en el debate judicial.