

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
Seminario de Derecho Internacional



La Prueba del Derecho Extranjero, desde
el punto de vista del Derecho Internacional
Privado.

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

JOSE OTHON RODRIGUEZ BALCAZAR



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A MIS PADRES:

**Manuel Rodríguez Plata y
Beatriz Balcázar de Rodríguez.**

**"Con todo el amor que un hijo
les pueda brindar".**

A MIS HERMANOS:

A MI ABUELITA.

A MIS DILECTOS MAESTROS:

Lic. José María Abascal Zamora: "Con profunda gratitud y respeto, por haberme conducido en mis primeras experiencias profesionales".

Lic. Jorge F. Gaxiola: "Bajo cuyos atinados -consejos, se realizó esta modesta Tesis".

A todos mis amigos; en especial a los Licenciados Víctor Carlos García Moreno y Víctor A. González González.

SUMARIO

CAPITULO I. - LA PRUEBA. -

1. - Concepto y generalidades.
2. - Clasificación de las pruebas.
3. - Los medios de prueba.
4. - Los sistemas probatorios.

CAPITULO II. - EL PROCEDIMIENTO INTERNACIONAL PRIVADO.

1. - Introducción.
2. - Los sujetos en el procedimiento internacional privado.
3. - Límites de la jurisdicción de los estados.
4. - Exhortos y emplazamientos en el extranjero.

CAPITULO III. - LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

1. - Planteamiento.
2. - Sistemas sobre la prueba del derecho extranjero.
3. - Objeto de la prueba del derecho extranjero.
4. - Medios de prueba del derecho extranjero.
5. - Derecho positivo mexicano.

CAPITULO IV. - CONCLUSIONES.

Bibliografía.

PROLOGO

En este modesto trabajo, nos proponemos analizar la problemática que implica cuando ante un juez nacional es necesario probar un derecho distinto al del foro, es decir, prueba del derecho extranjero.

Comprendemos lo arduo de esta tarea y las dificultades - que entraña, y por otro lado, dadas nuestras propias limitaciones, no esperamos que esta Tesis satisfaga las inquietudes de aquéllos que tratan de colmar las suyas propias; por el contrario, conscientes de los múltiples defectos de que adolece, brindamos este trabajo a aquéllos que tratan de surcar por primera vez los difíciles - caminos del procedimiento internacional.

Metodológicamente, en la primera parte veremos conceptos que nos brinda la teoría general del proceso en relación con la prueba. En su segunda parte, esbozaremos el procedimiento internacional, desentrañando los sujetos del mismo, las limitaciones a la jurisdicción de los Estados, y finalizaremos este capítulo, analizando los medios de asistencia judicial en el ámbito internacional: exhortos y emplazamientos. En su última parte, haremos un análisis de la parte central de nuestra Tesis: "la prueba del derecho extranjero", estudiando los diversos sistemas que al respecto

nos brinda la doctrina y la práctica; el objeto de la misma, los medios probatorios y, por último, todo lo antes ofrecido. Lo estudiaremos con el marco teórico que nos ofrece el derecho positivo Mexicano, así como la práctica forense.

Queremos dar testimonio de que nuestras inquietudes no terminan en el presente trabajo, sino que están proyectadas para - que en el futuro, y a través de la práctica profesional propia, esta semilla llegue a dar los frutos que de ella esperamos.

A los Señores Sinodales, componentes de mi jurado, pido la benevolencia que su conciencia les dicte, en virtud de mis naturales limitaciones intelectuales.

CAPITULO I. - LA PRUEBA.

1. - Concepto y generalidades.
2. - Clasificación de las pruebas.
3. - Los medios de prueba.
4. - Los sistemas probatorios.

LA PRUEBA

CONCEPTO Y GENERALIDADES. - La palabra prueba, en su sentido puramente gramatical, "es la razón, argumento, instrumento o cualquier otro medio con el cual se pretende demostrar y hacer patente la verdad o falsedad de alguna cosa" (1).

La prueba es un elemento esencial del derecho y del proceso en general; sin las pruebas, en un gran porcentaje de casos, el derecho no podría alcanzar su fin.

La palabra "prueba", puede verse desde el punto de vista del lenguaje corriente y desde el punto de vista jurídico. Desde el primero de ellos, podemos aceptar que sea la demostración de la verdad de una proposición afirmada; desde el punto

(1). - Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. - Derecho Procesal Civil. - Pág. 239.

de vista jurídico, será, la determinación formal de los hechos - controvertidos mediante procedimientos determinados.

Sin embargo, la doctrina ha aceptado dentro del concepto de prueba, ambos puntos de vista mencionados, y así, la -- prueba se acepta como la demostración de la verdad de un hecho realizada por los medios legales.

También la prueba se ha llegado a considerar lo más importante en el desarrollo del proceso, pues en él, mucho depende - de la prueba; de esta manera, cualquier persona que tenga un derecho y sin embargo no tenga los medios probatorios suficientes - para hacer valer ese derecho ante untribunal, cuando mas tendrá - una expectativa de derecho, ya que no podrá probar los hechos en que funde su pretensión.

Por eso, la prueba delos hechos alegados, es en extremo trascendental, ya que son desconocidos para el juez, y si alguna - de las partes no prueba su afirmación, le traerá aparejadas lamentables consecuencias. Al respecto el artículo 281 del Código Proce--sal del Distrito y Territorios Federales, establece que el actor debe probar los hechos constitutivos de su acción y el reo los de sus --- excepciones.

Sin embargo, si se trata de hechos notorios, de público co-

nocimiento y de dominio común, no debe surgir controversia sobre su existencia o inexistencia, pues el juez debe tomarlos en cuenta aunque no se hayan probado y aunque no se hayan invocado por las partes.

Ahora bien, los hechos sujetos a prueba, a los que el derecho concede efectos jurídicos, deben ser hechos dudosos o controvertidos.

A contrario sensu, no serán objeto de prueba, los hechos que no necesitan ser probados, o aquellos sobre los cuales no se permite la prueba, ya sea porque lo prohíbe la ley o porque sean contrarios a la moral, tampoco se prueban los hechos imposibles o notoriamente inverosímiles (artículos 278 y 298 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales).

Esos hechos que las partes afirman, obligan al juez a estudiarlos y calificarlos, no puede omitir ese estudio y calificación de las afirmaciones que haga alguna de las partes o ambas; ni tampoco puede el juez hacerlo respecto de un hecho no afirmado por las partes (excepto si se trata de hecho notorio). Esto da lugar a un problema, que las partes afirmen un hecho imaginario y obliguen al juez a incluir en su fallo una situación diferente de la realidad.

Para ese estudio que realiza el juez, vemos que el artículo 278 del código arriba mencionado, dispone que: "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos, puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero y de cualquier cosa o documento ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero.....".

La carga de probar recae sobre las partes, ambas -- por igual, ya que el fundamento de la prueba es la demostración de hechos a los que el derecho da efectos jurídicos y deben ser materia de prueba.

La prueba se dirige al juez, no a la contraparte ya - que al juez hay que colocarlo en situación de poder formular un fallo correcto. Pero independientemente de los medios que las partes ofrezcan para probar, el juez podrá decretar en todo tiempo, sea cual fuere la naturaleza del negocio, que se practique o amplíe cualquier diligencia probatoria, siempre que -- sea conducente para el conocimiento de la verdad sobre los - puntos cuestionados.

En la práctica de esas diligencias, el juez obrará como estime procedente para obtener el mejor resultado de ellas, sin lesionar el derecho de las partes, oyéndolas y procurando -

en todo su igualdad (artículo 279 del Código de Procedimientos del Distrito y Territorios Federales).

Esta facultad del juez para decretar la práctica o ampliación de cualquier diligencia probatoria para mejor proveer, es con el fin de proporcionarle la posibilidad de llegar a una solución del caso que se le haya planteado, con las máximas garantías de acierto, puesto que el juez puede acordarlas en el momento que estime conveniente y en la forma que crea procedente.

Sin embargo puede ser que esta amplia libertad que el código procesal otorga al órgano judicial para llegar a un fallo recto y desinteresado, se convierta en una ayuda parcial para favorecer a una de las partes, con perjuicio de la contraparte.

CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS. - En relación a la clasificación de las pruebas, se han hecho diversas y así tenemos: pruebas propiamente dichas y presunciones. Las pruebas propiamente dichas, se clasifican siguiendo diversos criterios tales como son: por la naturaleza del proceso, por el grado de eficacia, por las formas de percepción, por el tiempo en que se produzcan, etc.
(2).

a). - Por la naturaleza del proceso, tenemos que la prueba es civil y penal.

b). - Por el grado de eficacia, se dividen en: plenas y -- semiplenas. Las plenas son aquellas que producen un convencimiento completo en el ánimo del juzgador; las semiplenas aquellas que producen un convencimiento relativo.

c). - Por la forma de percepción las pruebas son directas e indirectas. Prueba directa es aquella que sin intervención alguna demuestra la certeza de lo que se afirma; y prueba indirecta es aquella que se demuestra lo que se afirma sobre un hecho, pero por medio de otros hechos.

d). - Pruebas reales y personales; ya sea que el conocimiento se adquiera por la inspección o análisis de un hecho o un objeto material, o bien, que el conocimiento se adquiera -- por un testimonio humano.

e). - Pruebas originales e inoriginales. Las primeras -- son aquellas que se refieren a primeras copias de un documento o testigos presenciales de un hecho, si de probar éste se trata. Inoriginales cuando se refieren a segundas copias o testigos que han declarado lo que saben sólo por referencias.

f). - Pruebas históricas y críticas. Prueba histórica es

es aquella que se reduce a la observación de un hecho por el juez y en forma objetiva se podría decir; así por ejemplo, una prueba histórica sería una fotografía, de la cual el juzgador - puede deducir alguna característica física de alguna persona. - Prueba crítica es el resultado de una operación lógica, por la cual se parte de un hecho conocido, para llegar a otro desconocido, aunque aquí cabe decir que se confunde con una presunción o hipótesis.

Respecto a la clasificación de las pruebas, nuestros - Códigos Procesales, tanto el Federal como el Local, no dicen na da, no hacen una clasificación determinada; sin embargo mencio nan algunas de ellas, por ejemplo para determinar el valor de - las pruebas, se mencionan las pruebas plenas, de lo cual habrá que deducir que tácitamente aceptan las semiplenas. (artículos 402 a 424 del Código del Distrito y Territorios Federales y 199 a 218 del Código Federal).

LOS MEDIOS DE PRUEBA. - Por medio de prueba, se entiende todo aquello que tiene aptitud para demostrar la certe za de lo que se afirma.

De los medios de prueba, el Código de Procedimien-- tos Civiles para el Distrito y Territorios Federales y el Código

Federal de Procedimientos Civiles, ambos aceptan casi todos los mismos, solamente que el segundo de los mencionados ordenamientos (artículo 93), no acepta la fama pública, ni las que se mencionan en la última fracción del artículo 289 del Código del -- Distrito citado primeramente, el cual, en diez fracciones, acepta como medios de prueba, entendiendose como tal cualquiera cosa apta para demostrar la certeza de lo que se afirma, los siguientes:

- I. - La confesión;
- II. - Los documentos públicos;
- III. - Los documentos privados;
- IV. - Los dictámenes periciales;
- V. - El reconocimiento o inspección judicial;
- VI. - Los testigos;
- VII. - Fotografías, copias fotostáticas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia;
- VIII. - La fama pública;
- IX. - Presunciones y
- X. - Los demás que produzcan convicción en el Juez".

Pasemos ahora a hacer un breve comentario a cerca de lo que es cada uno de los medios de prueba en particular.

La confesión. - En principio, podemos decir que -- "la confesión, es la declaración que hace una de las partes del proceso, reconociendo como propio, un hecho desfavorable para sí y favorable para la contraparte" (3).

La confesión puede ser judicial o extrajudicial, y, a su vez, la confesión judicial, puede ser, expresa y tácita o ficta. Es confesión judicial aquella que se hace en juicio, ante juez competente y llenando las formalidades que establece la ley.

Además, la confesión ya sea judicial o extrajudicial solo produce efectos en lo que perjudica al que la hace, pero no puede dividirse contra el que la hizo, salvo -- que se refiera a hechos diferentes o cuando una parte de la confesión esté probada por otros medios, o cuando algún extremo sea contrario a la naturaleza o a las leyes --

(3). - Redenti Enrico. - "Derecho Procesal Civil". - Tomo I, Pág. 285.

(artículo 410 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales).

La confesión judicial expresa, está contenida en el artículo 404 del ordenamiento legal arriba citado, el cual a la letra dice: "La confesión judicial expresa que afecte a toda la demanda, engendra el efecto de obligar al juez a otorgar en la sentencia un plazo de gracia". También el artículo 274 del mismo código dispone que "Confesada la demanda en todas sus partes o manifestando el actor su conformidad con la contestación de ella, se pronunciará sentencia en la audiencia misma...."

Por su parte el Código Federal de Procedimientos Civiles dice que: "Confesión expresa es la que se hace clara, indistintamente, ya al formular o contestar la demanda, ya absolviendo, o en cualquier otro acto del proceso...." - (artículo 95).

La confesión judicial tácita o ficta, está contenida en el artículo 322 del Código del Distrito, primer párrado, - que dispone: "El que deba absolver posiciones será declarado confeso 1. - cuando sin justa causa no comparezca, 2. - cuando se niegue a declarar, 3. - cuando al hacerlo insista

en no responder afirmativa o negativamente".

De la confesión tácita o ficta, el código procesal federal, dice que es la que se presume en los casos señalados - por la ley (artículo 95 in fine) y agrega otro supuesto de confesión tácita, de los que enumera el código local en el artículo 322, citado en el párrafo anterior, lo cual encontramos en el artículo 124, fracción IV que dispone: "cuando el absolvente obre en los términos previstos en las dos fracciones anteriores, - respecto a las preguntas que le formule el tribunal, conforme al artículo 113". Este a su vez, preceptúa que: "El tribunal -- puede libremente, en el acto de la diligencia, interrogar a las partes sobre todos los hechos y circunstancias que sean conducentes a la averiguación de la verdad".

Confesión extrajudicial es aquella que se hace fuera de juicio, en forma oral o escrita, ya sea ante la contraparte, ante juez incompetente, o bien ante juez competente, pero faltándole alguna de las formalidades legales; también -- la confesión extrajudicial sólo produce efecto en lo que -- perjudica al que la hace (4).

(4). - Dorantes Tamayo Jesús. - Apuntes de cátedra. - 1963.

Por lo que toca a las formalidades para la confesión, solo se refieren a la confesión judicial, ya que la extrajudicial, no está sujeta a forma ni solemnidad alguna.

Como ya se dijo al definir la confesión, ésta ha de versar sobre hechos propios, o sea, aquellos en que ha intervenido en forma directa, salvo en algunas excepciones en que la ley reputa como actos propios de alguna persona, los actos realizados por otra; así por ejemplo, el artículo 4o. , párrafo II de la Ley Federal del Trabajo dispone que: "Se considerarán representantes de los patronos y en tal concepto obligan a éstos en sus relaciones con los demás trabajadores: los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y, en general, las personas que en nombre de otro, ejerzan funciones de dirección o de administración", o sea, que la ley presume como actos propios del patrón, aquellos actos realizados por sus representantes en las relaciones con los demás trabajadores de -él. En general todos los actos efectuados por un representante en ejercicio de su representación.

Igualmente se presenta el problema de los hechos propios de las personas morales; en cuyo caso, son sus re-

presentantes legales quienes desahogan la confesión. El artículo 326 del Código procesal del Distrito, así como el 127 del federal, ordenan que las autoridades, corporaciones oficiales, establecimientos que formen parte de la administración pública, no absolverán posiciones en la forma que establecen los artículos anteriores, pero la parte contraria podrá pedir que se les libre oficio, insertando las preguntas que quiera hacerles para que, por vía de informe sean contestadas dentro del término que designe el tribunal, y que no excederá de ocho días. En el oficio se apercibirá a la parte absolvente de tenerla por confesa si no contestare dentro del término -- que se le haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente -- afirmando o negando los hechos".

Los Documentos Públicos . - Se considera como documento cualquier cosa que tenga algo escrito o representando con un sentido inteligible". Podemos decir que la escritura tiene una doble función, como manifestación de la voluntad y como certificación de esa misma manifestación o sea, la escritura no solo sirve para representar o formar una idea o un negocio, sino que también por medio de ella, se podrá

comprobar la existencia de esa idea (5).

El documento es un medio objetivo de representación y en todo caso, obra del hombre, ya que no existen documentos naturales; ahora bien, como ya se afirmó antes, el documento es permanente, pues de lo contrario no podría ser eficaz para la finalidad que se le propone.

Del documento público, diremos que es aquel que se expide por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones, dentro de las facultades que otorga la ley al funcionario y con los requisitos formales que la misma ley determina - (artículo 129 del Código federal de Procedimientos Civiles).

El artículo 327 del código procesal del Distrito, determina expresamente cuales documentos considera públicos y que a saber son:

- " a). - Los documentos auténticos, expedidos por funcionarios que desempeñen cargo público - en lo que se refiera al ejercicio de sus funciones,
- b).- Los testimonios de las escrituras públicas-

(5). - Carnelutti Francesco. - La Prueba Civil. - Pág. 113.

otorgadas con arreglo a derecho y las escrituras originales mismas,

- c). - los documentos auténticos, libros de actas, estatutos, registros y catastros que se hallan en los archivos públicos o dependientes del gobierno General o de los Estados, de los Ayuntamientos o Delegaciones del Distrito y Territorios Federales.
- d). - las certificaciones de actas del estado civil, expedidas por los oficiales del registro civil respecto a constancias existentes en los libros correspondientes.
- e). - las certificaciones de constancias existentes en los archivos públicos expedidas por funcionarios a quien compete.
- f). - Las certificaciones de constancias existentes en los archivos parroquiales y que se refieren a actos pasados antes del establecimiento del Registro Civil, siempre que fueren cotejadas por notarios públicos o quien haga sus veces con arreglo a derecho.
- g). - Las ordenanzas, estatutos, reglamentos y actas de sociedades o asociaciones, universidades, siempre que es

tuvieren aprobadas por el Gobierno General o de los Estados, y las copias certificadas que de ellos se expidan.

- h). -Las actuaciones judiciales de toda especie,
- i). -Las certificaciones que expidieren las bolsas mercantiles o mineras autorizadas por la ley y las expedidas por corredores titulados, con arreglo al código de comercio.
- j). -Las demás a las que se les reconozca ese carácter por la ley".

Por su lado, el código federal procesal dice que: "Son documentos públicos, aquellos cuya formación, esté encomendada por la ley, dentro de los límites de su competencia, a un funcionario público en el ejercicio de sus funciones".

Igualmente dispone que "La calidad de documentos públicos se demuestra por la existencia regular sobre los documentos, de los sellos, firmas u otros signos exteriores que en su caso prevengan las leyes" (artículo 129).

En lo referente al valor probatorio de los documentos públicos, el código procesal del distrito, sólo dice que éstos no se perjudicarán en cuanto a su validez, por las excepciones que se -

aleguen para destruir la acción que en ellos se funde, así mismo; que las partidas registradas por los párrocos, anteriores al establecimiento del Registro Civil no harán prueba plena en lo relativo al estado civil de las personas, sino cotejadas por notario público" (artículos 111 y 112).

De la división de documentos públicos y privados la doctrina la acepta, diciendo que "uno de los medios para garantizar la fidelidad de un documento, consiste en proveer a su formación mediante una persona que ofrezca garantías intelectuales y morales, para excluir al máximo el peligro de errores de inteligencia y de voluntad en la formación (6).

Sin embargo vemos que aún los documentos públicos se pueden impugnar, pero no por eso se les debe restar eficacia, ya que la fe pública que hacen es la regla y la impugnación que de ellos se haga, es la excepción (artículo 333 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales y 141-142, -- Código Federal de Procedimientos Civiles).

Los Documentos Privados - Documento privado, a contrario del público, es aquel formado y expedido por particulares, o por

(6). - Carnelutti Francesco. - "La Prueba Civil". - Pág. 185

un funcionario público cuando no esta en ejercicio de sus funciones (7).

El código procesal del Distrito, considera como documentos privados: los vales, los pagarés, libros de cuentas, cartas y demás escritos firmados o formados por las partes o de su orden y que no estén autorizados por escribano o funcionario competente. El Código federal, dice que son privados los documentos que no reúnen las características de los documentos públicos (artículo 133).

Los documentos privados también son objetables, pero sólo dentro de los tres días siguientes a la apertura del término probatorio, tratándose de los presentados hasta entonces; -- los que se exhiban posteriormente, podrán ser objetados en el mismo término, contados desde la notificación del auto que ordene su recepción (artículos 340 código procesal local y 142 del federal).

También puede pedirse el cotejo de firmas, letras o huellas digitales, cuando se dude de la autenticidad de un documento, (artículo 341 del Código de Procedimientos del Distrito

y Territorios Federales).

Respecto al valor probatorio del documento privado, el Código del Distrito, dice que hacen prueba plena y contra su autor (artículo 414), cuando son reconocidos legalmente, o sea reconocimiento hecho por persona capaz y con pleno conocimiento; así como sin coacción ni violencia; además el documento que un litigante presenta prueba en todas sus partes en su contra, aunque el colitigante no lo reconozca. El reconocimiento de un documento puede ser expreso o tácito (artículos 414 y 417 del Código de -- Procedimientos del Distrito).

Los códigos procesales, federal y local (artículo 141 y - 345 respectivamente), para el caso de impugnar la autenticidad de un documento que pueda ser de influencia notoria en el pleito, se observarán las prescripciones relativas del Código de -- Procedimientos Penales, en cuyo caso no alegarán las partes --- sino hasta que se decida sobre la falsedad por la autoridad competente. Igualmente, que si el procedimiento penal concluye sin decidir sobre la autenticidad o falsedad del documento, el juez - oirá sumariamente a las partes y se reservará la resolución para la definitiva".

La Prueba Pericial. - La prueba pericial tiene lugar en -

las cuestiones relativas a alguna ciencia o arte y en los casos en que expresamente lo prevenga la ley, (artículo 143 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Vemos que esta prueba es desahogada por personas - que deben tener título en la ciencia o arte a que pertenezca la cuestión sobre la que se ha de decir su parecer, si la profesión o el arte estuvieran reglamentados legalmente; si lo estuviere y no hubiera peritos en el lugar, puede ser perito cualquier persona entendida, a juicio del tribunal, aunque no tenga título (artículos 144 y 346 código procesal federal y del --- Distrito y Territorios respectivamente).

De las disposiciones legales , desprendemos que hay dos clases de peritos, los oficiales y los nombrados por las partes.

Respecto a los peritos oficiales, encontramos en la ley orgánica de los tribunales comunes del Distrito y Territorios, que el peritaje rendido en un juicio, es una función pública, pues los peritos son auxiliares de la administración - de justicia (ley citada , artículo 4o. , fracciones V y VI).

Además, el perito debe reunir diversas características como son: la ciudadanía mexicana, moralidad, buenos - antecedentes, conocimientos sobre lo que va a rendir su pe-

ritaje, etc.

Sobre los peritos nombrados por las partes, existen algunas reglas en los códigos arriba mencionados, entre las cuales vemos: Que los peritos pueden ser nombrados por las partes o por el juez; si lo nombran las partes, cada uno nombrará a su perito a no ser que ambas partes estén de acuerdo en nombrar a uno solo. El perito tercero en discordia lo nombra el juez; también el juez hace el nombramiento cuando alguna de las partes no lo hace dentro del término legal, o bien cuando el perito designado no acepte y proteste el cargo dentro de las 48 horas que fija el Código del Distrito, a diferencia del Código Federal, que da tres días para que la parte presente al perito a protestar su cargo. También lo nombra el juez, cuando no rinde el informe de su peritaje dentro del término que se le conceda, o bien cuando acepte el cargo y renuncie después.

Los peritos pueden ser recusados, pero sólo los que nombra el juez, y únicamente dentro de los tres días siguientes al en que surta efectos la notificación del nombramiento, según el código federal (artículo 156), dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la que se hizo la notificación, según el código local (artículo 351).

La recusación se tramita en forma de incidente a menos -

que el perito confiese la causa, en este caso se admitirá desde luego la recusación, procediéndose inmediatamente al nombramiento de un nuevo perito.

Contra el auto que niegue o admita una recusación de perito, no procede ningún recurso.

En la práctica de la diligencia, la parte o las partes que asistan, pueden preguntar a los peritos, siempre que sean preguntas pertinentes (artículo 349 del Código de Procedimientos del Distrito y Territorios Federales y 148 del Código Federal).

Los peritos pueden rendir su informe conjunta o separadamente y el perito en discordia puede adherirse al peritaje de alguno de los otros peritos, o bien, dictaminar uno contrario a los anteriores.

Los honorarios de los peritos son pagados por la parte que lo nombró y el del perito tercero en discordia, por ambas, salvo lo que se disponga en la sentencia sobre condenación en costas (artículos 353 y 159 del Código local y Federal respectivamente).

Por último, el valor probatorio de la prueba pericial, queda al prudente arbitrio del juzgador (artículos 419 y 211 del Código Local y Federal respectivamente).

Reconocimiento o inspección judicial. - La prueba de Ins

pección también es muy importante, porque revela al juez algo -- palpable y objetivo. A esta prueba se le domina de diversas formas, así por ejemplo, reconocimiento judicial, inspección ocular (8). Nuestros códigos procesales, tanto federal como local, la llaman "reconocimiento o inspección judicial", (artículos 354 y siguientes del Código del Distrito y 161 a 164 del Código Federal).

El primero de ellos dice que la inspección, puede practicarse a petición de parte o por disposición del juez, pero en este caso se citará previamente a las partes, fijando día, lugar y hora - y pudiendo las partes, sus representantes y abogados concurrir a la práctica de la inspección y hacer las observaciones que crean oportunas (354 y 162 Código Procesal y Local y Federal respectivamente).

De la diligencia, se levanta un acta, la cual deben firmar los que a ella concurren y cuando sea necesario o por orden del juez, se levantarán planos o se tomarán fotografías del lugar u objetos inspeccionados (artículo 355 y 163-164, Código Procesal del Distrito y Federal respectivamente).

El artículo 355 del código procesal del Distrito, ordena que en el acta se asienten los puntos que provocaron el reconoci-

(8). - Pallares Eduardo. - Op. Cit. - Pág. 421.

miento, las observaciones, declaraciones de peritos y todo lo necesario para esclarecer la verdad. Todo esto no será necesario se el juez dicta la sentencia en el acto de la diligencia, bastando con que se haga referencia a las observaciones que hayan provocado la convicción.

Claro que esto puede ser perjudicial al derecho de las partes, pues en caso de que se apele de la sentencia, el superior solo conocerá los resultados de la inspección por lo que el juez afirma, ya que no puede conocer las afirmaciones u observaciones de las partes, declaraciones de testigos, etc. pues no hay una constancia fehaciente de ellos.

Por lo que toca a la disposición del código, de levantar planos o tomar fotografías del lugar u objetos inspeccionados, surge el problema de saber si también los seres humanos pueden caer bajo el dominio de la inspección y, al respecto, vemos que nuestra legislación acepta la inspección judicial sobre las personas, pues el artículo 287 del Código Procesal Local, ordena que:

"Cuando una de las partes se oponga a la inspección o reconocimientos ordenados por el tribunal, para conocer sus condiciones físicas o mentales, o no conteste a las preguntas que el -

tribunal le dirija; éste debe tener por ciertas las afirmaciones - de la contraparte, salvo prueba en contrario...."

En lo que se refiere al valor probatorio del reconocimiento o inspección judicial, el artículo 418 del Código Procesal Local, dice que hará prueba plena cuando se haya practicado con objetos que no requieran conocimientos especiales o científicos.

De lo anterior se desprende que en la inspección judicial, con frecuencia se relaciona con la prueba testimonial y la pericial, debiéndose aplicar en este caso, para su valoración, las reglas que para estas pruebas fija el mismo código.

La Prueba Testimonial. - "La prueba testimonial, es -- aquella que se desahoga por medio de personas extrañas al proceso, que declaran sobre la verdad o existencia de un hecho del cual se va a servir el juez para hacer una valoración al dictar - la sentencia, relacionándolo con los demás medios de prueba"(9).

De la anterior afirmación, se deduce que las partes no - pueden ser testigos. El desahogo de esta prueba está supeditada a la buena memoria y a la buena fe de los que rindan su testimo

(9). - Rocco Ugo. - Teoría General del Proceso Civil. - Pág. 441.

nio, por lo que esta prueba no puede proporcionar las garantías de precisión y exactitud de otros medios de prueba como son los documentos o descubrimientos aportados por la ciencia, como son: la imprenta, la fotografía, grabadoras, etc.

Asimismo, ha decaído la importancia de esta prueba, pues la práctica ha demostrado el poco valor que se les puede dar a las declaraciones de los testigos, ya que éstas pueden ser falsas por mala fe, por simpatía a una de las partes por poca agudeza de los sentidos, etc.

La prueba testimonial, se encuentra regulada en -- nuestros códigos procesales; en el del Distrito y Territorios Federales, en los artículos 356 a 372 y en el federal, del 165 al 187. Vemos en primer lugar que ordenan "Todos los que tengan conocimiento de los hechos, que las partes deben probar, están obligados a declarar como testigos" (artículos 356 y -- 165, de los códigos citados, respectivamente). Igualmente, -- "los terceros están obligados a prestar auxilio a los tribunales en la averiguación de la verdad, sin embargo están exentos de esa obligación, los ascendientes, descendientes, -- cónyuge y personas que deben guardar secreto profesional, -- en los casos en que se trate de probar contra la parte con

la cual están relacionados".

Una vez que la parte ofrezca la prueba testimonial - si manifiesta no poder presentar a los testigos por sí misma, éstos serán citados a declarar y si no comparecen o bien, comparecen pero se niegan a declarar, serán apremiados por el -- juez (artículos 357 y 167 del Código Local y federal respectivamente).

Igualmente ordenan los mencionados códigos, que no están obligados a declarar, los ancianos de más de sesenta - años, tampoco está obligado a presentarse a declarar el presidente de la República, los secretarios de Estado, Senadores, - Diputados, Magistrados, Jueces, Generales con mando y en general los funcionarios a que alude el artículo 108 de la Constitución General de la República, dichos funcionarios rinden su declaración por medio de oficio, aunque también pueden rendir su declaración personalmente (artículos 359 y 169 Códigos local y federal respectivamente).

Al testigo, una vez que comparece, se le toma la - protesta de conducirse con verdad, advirtiendole las penas en que incurrir los testigos falsos, se le toman sus generales, - se le dice que manifieste si es pariente de alguna de las --

partes (afín o consanguíneo), si es dependiente o empleado de la parte que lo presenta, si tiene interés en el negocio, si es amigo íntimo o enemigo de alguno de los litigantes y se procede al exámen (artículo 363 y 176 del Código local y federal).

Para el desahogo de la prueba, las preguntas se le hacen al testigo en forma oral, por las partes o sus abogados, primero el promovente de la prueba y luego las demás partes. Las preguntas sólo deben versar sobre los puntos controvertidos y no deben ser contrarias a la moral y en términos claros y concisos (artículo 360 y 175 del Código del Distrito y federal respectivamente).

Cuando algun testigo resida fuera de la jurisdicción del tribunal, el promovente en este caso presentará su interrogatorio por escrito, acompañando una copia para cada una de las otras partes, dicha copia se pondrá a su disposición, para que en un término de tres días presenten también por escrito y en sobre cerrado, su pliego de preguntas, con los pliegos mencionados, se girará exhorto al tribunal competente para la práctica de la diligencia (artículos 362 y 174 del Código Local y federal respectivamente).

A fín de que los testigos no puedan comunicarse lo

que declararon y lo que les preguntaron, se mantienen separados los que ya rindieron su declaración de los que no lo han hecho, la diligencia se terminará el mismo día, y en caso de que ésto sea imposible, se terminará al día siguiente hábil (artículos 364 y 177 de los códigos mencionados respectivamente).

Puede presentarse el caso del testigo, que no conozca el idioma castellano, en este caso puede declarar por medio de intérprete, asentando su declaración en castellano y en su idioma si así lo pide, haciéndolo por si mismo o por medio del intérprete (artículos 367 y 180 del Código del Distrito y federal respectivamente).

Terminada la declaración y leída por el testigo o informado de ella si no sabe leer, la firmará o pondrá su huella digital, hecho lo cual, no se podrá modificar o cambiar lo declarado. En la misma diligencia o dentro de los tres días siguientes, se puede impugnar la declaración de los testigos, tacha que se tramita sumariamente por cuaderno separado, resolviéndose en la definitiva (artículos 371 y 186 de los códigos mencionados).

Respecto al valor probatorio de la prueba testimonial,

queda al prudente arbitrio del juez, excepto cuando ambas partes convengan expresamente en pasar por su dicho, siempre - que éste no se encuentre en oposición con otras pruebas que - obren en autos; en cuyo caso hace prueba plena (artículo 216 -- del Código federal).

Fotografías, Copias Fotostáticas y demás elementos.

Respecto a este medio de prueba, dentro del cual se comprenden varios tipos, no se puede decir mayor cosa que lo consignado en los códigos, tanto del Distrito y Territorios Federales, como el federal de Procedimientos civiles; los cuales dicen que para acreditar hechos o circunstancias relacionados con el negocio, pueden las partes presentar: fotografías, copias fotostáticas, escritos o notas taquigráficas y en general toda clase de elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia y que pueden producir convicción en el ánimo del juez (artículo 373-374 del Código Local y 188-189 del Código federal).

Para la parte que ofrezca alguno o varios de estos medios de prueba, existe la obligación de facilitar al tribunal los aparatos necesarios para poder apreciar el valor de los registros y puedan reproducirse sonidos y figuras. Igual-

mente si se ofrecen notas taquigráficas, deben acompañarse - la traducción determinando exactamente el sistema de taquígrafa empleado (artículos 374-375 Código procesal del Distrito).

Respecto a estos medios de prueba, su valor probatorio también queda al prudente arbitrio del juez, salvo cuando sean copias fotostáticas certificadas, en cuyo caso tienen valor probatorio pleno (constituyen documento público), o cuando siendo fotografías de personas, edificios, construcciones, papeles, documentos u objetos de cualquier especie, contengan la certificación que acredite el lugar, tiempo, circunstancias en que fueron tomadas y de que corresponden a lo representado en ellas (artículo 420 del código local y 217 Código federal).

La Fama Pública. - Este medio de prueba, en la actualidad, pudieramos decir, es nulo, no se aplica, ya que en la práctica se ha demostrado la poca fe que merece la fama, pues un rumor que empiezan unos cuantos y que puede perjudicar la buena reputación y el nombre de una persona, es muy fácil que una gran cantidad del grupo o población, lo den como ---

cierto. (10).

Podemos decir que las características de la fama pública son:

- a. - se funda en la opinión y el saber de la mayoría - de los habitantes de una población o gran parte - de ellos;
- b. - se origina por personas de un pequeño grupo;
- c. - aumenta con el transcurso del tiempo;

A pesar de lo que en contra de ella se diga, se regula en el Código procesal del Distrito, como un medio de pruebas. El código federal de procedimientos civiles, no la incluye como medio de prueba, explicando en la exposición de motivos el porqué de esa omisión: "Respecto al artículo 93 que enumera los medios de prueba reconocidos por la ley, sólo merece decirse que se suprimió en él, la fama pública, no porque se le niegue valor probatorio, sino porque, si se trata de hechos notorios, ya existe disposición especial sobre ellos y si no es ese el caso, esa fama debidamente demos-

(10). - Castillo Larrañaga José y De Pina Rafael. - Op. cit. -

Pág. 283. y Pallares Eduardo. - Op. Cit. Pág. 435.

trada por otros medios, sólo es un verdadero indicio de verdad, que debe regirse por las mismas reglas de las presunciones -- humanas, que también tienen su propia reglamentación".

El código de Procedimientos Civiles del Distrito y Territorios Federales, requiere para que la fama pública se acepte como prueba:

- I. - Que se refiera a época anterior al principio del pleito.
- II. - Que se origine de personas determinadas, ya sean o hayan sido conocidas, honradas, fidedignas y que no hayan tenido ni tengan interés alguno en el negocio de que se trate.
- III. - Que sea uniforme, constante y aceptada por la generalidad de la población donde se supone acontecido el suceso de que se trate,
- IV. - que no tenga por fundamento las preocupaciones religiosas o populares, ni las exageraciones de los particulares, sino una tradición racional o hechos que la comprueban, además debe probarse con testigos mayores de toda excepción y que merezcan verdaderamente el nombre de fidedigno, que

nes declararán a quienes oyeron referir el suceso (artículo 376 y siguientes del Código Procesal del Distrito y Territorios Federales).

Respecto al valor probatorio de la fama pública el código arriba citado no dice nada, pero con mayor razón que para las demás pruebas, debe quedar al prudente arbitrio del -- juzgador.

Las presunciones. - La presunción, desde el punto de vista jurídico, generalmente se ha aceptado como el resultado de una operación lógica, mediante la cual, partiendo de un hecho conocido, se llega a suponer la existencia de uno -- desconocido, o bien como dice el código procesal "presunciónes la consecuencia que la ley o el juez deducen de un hecho conocido para averiguar la verdad de otro desconocido, la primera se llama legal y la segunda humana". (artículo 379 del Código del Distrito).

La prueba presuncional, a diferencia de otros medios de prueba, no es un objeto material, es decir, tiene cierta característica propia, pues mientras que por los demás medios de prueba se deduce la existencia de un hecho; con la presunción de un hecho conocido se tiene no ya como existente otro -

hecho, sino tan solo una suposición de que existe.

Como ya se dijo, la presunción supone la existencia de un hecho; por lo cual, quien quiere hacer valer una presun
ción, debe probar el hecho en que la funde.

Las presunciones pueden ser humanas o legales, y, a su vez, las legales pueden ser "luris tantum," o bien "luris et de iure". Ahora bien, si la presunción es de esta última categoría, no necesita probarse, sino con que se de el supuesto de la ley, es suficiente, por lo que creo que no es un medio de prueba en estricto sentido.

Este medio de prueba, lo regulan los códigos procesales, tanto del Distrito y Territorios Federales, en sus artículos 379 a 383 y 421 a 423, como el federal de Procedimientos civiles en los artículos 190 a 196 y 218.

Disponen que quien alegue una presunción, solo debe probar los supuestos de la misma sin tener que comprobar su contenido.

Ahora bien, si una parte alega una presunción general que es contradicha por una presunción especial alegada por la otra parte, quien alegue la presunción general, está obligado a producir la prueba que destruye los efectos de la especial, y la

que alegue ésta, sólo deber probar contra la general, cuando la prueba rendida por su contraparte sea suficiente para destruir los efectos de la presunción especial (artículo 196 del Código Federal de Procedimientos Civiles).

Igualmente, ordena el código federal: Las presunciones legales que no admitan prueba en contrario, tendrán pleno valor probatorio. Las demas presunciones legales tendrán el mismo valor mientras no sean destruidas.

El valor probatorio de las presunciones restantes queda al prudente arbitrio del tribunal. (artículo 218).

Por lo que respecta al valor probatorio de las demás presunciones, quedan para ello al prudente arbitrio del juez.

LOS SISTEMAS PROBATORIOS. - Se llama sistema probatorio, el relativo a la dirección o posición en que se debe situar el juez para valorar los diferentes medios de prueba, relacionados unos con otros, para poder llegar, o pretender llegar a pronunciar un fallo justo y correcto.

En la doctrina, se han aceptado como sistema de prueba, los siguientes:

A. - Sistema de la prueba libre.

B. - Sistema de la prueba legal o llamada de la prueba

tasada y

C. -Sistema mixto.

A. -En primer lugar, el sistema de la prueba libre, es aquél que deja al juez en completa libertad para estimar cada uno de los medios de prueba; claro que la expresión --- "completa libertad para estimar" no quiere decir que se faculta al juez para razonar y valorar respecto a una prueba en -- forma arbitraria, sino que quiere decir que en este supuesto, - el juez no se tiene que apegar a un criterio determinado, sino que se debe entender como una valoración formulada según el normal y correcto entendimiento humano (11).

Sin duda, el sistema de la libre apreciación, cuando la haga un buen juez, será la mejor garantía de que se llegará a la verdad y por lo tanto a una sentencia correcta. - Ade-- más este sistema pone al juez en condiciones de considerar cada circunstancia en relación con el tiempo, las personas, -- los lugares, etc. según una valoración personal sin obstáculo alguno de carácter legal.

(11). (Castillo Larrañaga José y de Pina Rafael. - Op. cit. - --

Este sistema de la libre valoración lo encontramos en nuestros códigos procesales; así vemos que el código federal de procedimientos civiles en su artículo 197 preceptúa que:

"El tribunal goza de la más amplia libertad para hacer el análisis de las pruebas rendidas; para determinar el valor de las mismas unas frente a las otras y para fijar el resultado final de dicha valoración contradictoria".

Respecto de cada uno de los medios de prueba, también vemos que ambos códigos dejan al prudente arbitrio del juez, la valoración de algunos de ellos, por ejemplo para valorar la prueba testimonial, la pericial, la presuncional, etc.

B. - El sistema de la prueba legal o llamada de la prueba tasada. - En este sistema de valoración no es el juez, con su criterio personal, quien determina el valor de las pruebas, sino -- que esa valoración se encuentra regulada por la ley, y el juez debe aplicar este criterio preestablecido, independientemente de -- cual sea su criterio personal.

Es criticable este sistema, pues se dice que está basado en la desconfianza hacia el juez y además, que con él, se llega sólo a la fijación de una verdad formal simplemente. - Sin embargo, a pesar de los ataques que se le hagan a este sistema, -

no podemos dejar de admitir que con un juez inmoral o deshonesto, independientemente del sistema probatorio que se emplee, se tendrán consecuencias lamentables.

Este sistema, también lo encontramos en nuestros códigos para la valoración de algunos medios de prueba como son: los documentos, la confesión (si llena determinados requisitos fijados por la ley), el reconocimiento o inspección judicial, las presunciones legales, etc.

C. - Por último, el sistema mixto, que a no dudar es el de mayor aceptación, es la combinación de los dos sistemas anteriores. En general, se puede decir que es el que siempre se ha empleado, pues no se puede hablar de un sistema probatorio estrictamente libre, así como tampoco se puede hablar de un sistema probatorio estrictamente legal.

Podemos decir también que es el sistema empleado por nuestros códigos procesales, según se desprende de los diversos criterios para valorar las pruebas y que ya se hizo al hablar de los sistemas libre y legal.

CAPITULO II. EL PROCEDIMIENTO INTERNACIONAL PRIVADO.

1. - Introducción.
2. - Los sujetos en el procedimiento internacional privado.
3. - Límites de la jurisdicción de los estados.
4. - Exhortos y emplazamientos en el extranjero.

EL PROCEDIMIENTO INTERNACIONAL PRIVADO

INTRODUCCION. - El procedimiento internacional, surge cuando en un proceso determinado, hay la necesidad de que para que siga su curso, se tengan que realizar algunos actos procesales fuera del territorio del Estado, o por el contrario, se tengan que llevar a cabo dentro del mismo, actos de un proceso desarrollado fuera de él.

Visto lo anterior, el procedimiento internacional privado, abarca dos puntos de vista:

1. - El estado en donde se desenvuelve el proceso, no es posible tramitarlo íntegramente, sino que hay que llevar a cabo actos fuera del Territorio de ese Estado.

2. - El mismo estado debe realizar en su propio terri

torio, actos de un proceso ventilado en un estado extranjero.

De las dos hipótesis planteadas, deducimos que el estado debe tener en su legislación, disposiciones pendientes a regular ambas situaciones, por lo cual tendremos que aceptar que el procedimiento Internacional, es parte del derecho interno de cada estado y no parte del derecho Internacional -- propiamente dicho.

Sin embargo, de la anterior afirmación, surge un grave problema; y es que al aceptar íntegramente la territorialidad del derecho, se niega la existencia del Derecho Internacional Privado, y por consiguiente se dejaría sin ninguna protección ni seguridad a las relaciones jurídicas nacidas en el ámbito territorial de un Estado "A", que tuvieran que surtir sus efectos en el Estado "B".

Haciendo un breve recorrido sobre la evolución que ha seguido el Derecho Internacional Privado, podemos decir, que su estructuración científica data de pocos años. Sin embargo, muchos han sido los juristas a quienes ha inquietado su problemática y, cada uno de ellos ha aportado un algo a nuestra disciplina.

Hagamos un breve recorrido a través de la historia pa-

ra constatar los afanes e inquietudes que el fenómeno de la presencia ante un elemento extraño en el propio orden Jurídico Nacional, ha despertado en el intelecto humano.

Este problema, se remota a la época del derecho Romano clásico, época en la que, debido al auge del imperio Romano, a la gran cantidad de relaciones comerciales de extranjeros que llegaban a sus dominios, y el consiguiente aumento de conflictos, se comprendió también la necesidad de abrir las puertas de sus tribunales para administrar justicia a los extranjeros, ya que al aumentar las relaciones de tipo comercial, consecuentemente aumentaban los conflictos y la necesidad de resolver controversias (12).

De esta suerte, se creó el "Praetor Peregrinus" que tenía como función aplicar el derecho entre peregrinos o extranjeros, o bien entre peregrinos y ciudadanos Romanos.

Con posterioridad se les concedió libertad a los "Pretores", para aplicar leyes y costumbres extrañas al Derecho Romano, esta aplicación de derechos de otros sistemas, llegó a formar lo que se llamó o denominó "Ius Gen-

(12). - Gaxiola Jorge. - Apuntes de cátedra de Derecho Internacional Privado, Pág. 2.

tium".

Al ser invadido el Imperio Romano por las tribus -
bárbaras, se crea un complejo problema de aplicación de -
normas, ¿Cual derecho iba a resolver una cuestión que se -
suscitaba entre las tribus bárbaras y los ciudadanos Roma-
nos?, como solución a este problema, se creó la "Professio
luris", institución por la cual, las partes con tan solo men-
cionar a cual tribu u orden jurídico pertenecían, se les juzga
ba de acuerdo con su propio ordenamiento normativo.

Vemos entonces aquí el antecedente del Derecho --
Internacional Privado, que a lo largo de la historia, y tras de
pasar por una serie de teorías, entre las cuales están: la -
de los Post-glosadores; la escuela estatutaria Francesa del
Siglo XVI (Camilo Dumoulin, Bertrand D Argentré y Guy Co-
quille); la escuela estatutaria Francesa del Siglo XVIII ---
(Forland, Boullenois y Bouhier) etc.

Haciendo un breve comentario acerca de las corrien-
tes de ideas mencionadas, tenemos en primer lugar a los -
post-glosadores, quienes seguían el mismo método que los-
glosadores sus antecesores; los que a su vez, para analizar
el problema de la validez de las normas, afirman, que si-

éstas estaban basadas en algún texto de la compilación de Justiniano, eran justas y válidas.

Empleaban además el método exegético, o sea, trataban de encontrar el ánimo del legislador al momento de dictar la norma, tratando de sacar a luz su verdadera intención, sin dejarse guiar demasiado por el significado literal de las palabras.

Vemos pues, que los glosadores seguían el mismo método, pero en lugar de basar su tésis en las normas del Derecho Romano, lo hacían en las glosas; tuvieron el mérito de empezar a emplear el método dialéctico, que consiste en llegar a la verdad, contradiciendo una afirmación y dando mejores argumentos para rebatirla.

Por lo que toca a la escuela estatutaria Francesa del Siglo XVI, se inicia en forma simultánea con el renacimiento; sus principales exponentes son: Camilo Dumoulin-Bertrand D Argentré y Guy Coquille.

Camilo Dumoulin. - Es un autor que en principio afirma que todos los estatutos son reales (territoriales), sin embargo acepta que indiscutiblemente hay relaciones que van a producir efectos en un territorio, pero reguladas por le

yes de otro territorio, y así, concluye, que si un estatuto tiene por objeto regular las cosas, es territorial y si tiene por objeto las personas, es extraterritorial (13).

D Argentré. - Al igual que Dumoulin, divide los estatutos en reales y personales, partiendo del principio de que todas las costumbres son reales, pero hace la excepción para aquellos que se refieren a las personas y le atribuye a estos el beneficio de la extraterritorialidad. A su vez los personales pueden ser generales y especiales, los primeros se refieren a la persona "pura y universalmente", y pueden ser invocados ante tribunales extranjeros, los segundos, o sea, estatutos personales especiales, son territoriales ya que regulan la capacidad para un acto determinado o en relación a bienes, por lo cual deben ser territoriales ya que están estrechamente relacionados con las cosas.

Este autor agrega otra clase de estatutos, los mixtos, que son aquellos que se refieren a las personas y a las

(13). - Trigueros S. Eduardo. - La evolución doctrinal del Derecho Internacional privado. - Pág. 43-44.

cosas (14).

Guy Coquille. - Declara que para determinar el carácter de un estatuto, territorial o extraterritorial, debe uno guiarse por la mente del legislador, es decir, se trata de - escudriñar la psique del que elaboró la ley, ubicándose el intérprete de la ley, en el mismo lugar del legislador, y si la intención del mismo fue otorgarle a esa norma efectos extraterritoriales, el intérprete debe darselos en esa forma o viceversa. (15).

Por último tenemos, la escuela estatutaria Francesa del Siglo XVIII con sus principales exponentes: Froland, Boullenois y Bouhier.

Froland. - A decir de Trigueros, se ocupa de la determinación de la calidad de los estatutos mostrándose partidario de la personalidad del derecho, o sea, se pronuncia por la extensión del estatuto personal, considerándolo válido y aplicable fuera de los límites de un Estado. (16).

(14). - Ibidem. - Pág. 44 y sig.

(15). - Trigueros S. Eduardo. - Op. Cit. - Pág. 46 y 47.

(16). - Trigueros S. Eduardo. - Op. Cit. - Pág. 51-52.

Boullenois. - Este ataca la clasificación tripartita de D Argentré (estatutos personales, reales y mixtos), según él, éstos últimos no tienen razón de ser ya que se les reconoce la misma eficacia que al estatuto real.

Dice Boullenois, Que las leyes personales son universales y particulares, las primeras son extraterritoriales y las particulares territoriales.

"En principio, se consideran personales las leyes que tienen por objeto primordial, principal y dominante, de reglamentar el estado y la condición de las personas. Boullenois distingue en leyes personales universales y leyes personales particulares, las unas rigen el estado de la persona de una manera general en relación a todos los actos de la vida civil, por ejemplo la ley relativa a la mayoría y a la emancipación, las otras que no afectan la condición y la capacidad de la persona"... "las leyes personales universales acompañan la persona a todos lados y producen sus efectos sobre los bienes situados fuera del territorio de donde son promulgadas. En cuanto a las leyes personales particulares, no acontece así, por no compeler a las personas abstención hecha de

los bienes" (17).

Bouhier. - Dice que las leyes pueden aplicarse fuera del ámbito de validez de su territorio, basándose en el propio valor de la ley; y justifica la extraterritorialidad en el bien común, la utilidad recíproca y la unidad y permanencia de la persona humana (18).

Después de estas escuelas, siguen otras, y a partir del Siglo XIX, los autores se dividen en dos corrientes - principalmente, la de los internistas y la de los internacionalistas; la primera derivada de la escuela positivista, y la segunda de la escuela histórica, por último llegamos a la tendencia actual hacia la codificación internacional.

Esta, puede caracterizarse por tratar de reducir el derecho Internacional Privado a derecho positivo, dando fuerza a las normas universales por medio de tratados normativos; y en tanto se llega a la uniformidad universal, dando

(17). - González G. Victor. - "La Doctrina de Trigueros en el derecho internacional privado. - Pág. 31. - Cfr. -- con Trigueros S. Eduardo Op. Cit. - Pág. 52-53.

(18). - Trigueros S. Eduardo. - Op. Cit. - Pág. 53-54

fuerza de Norma positiva a las costumbres generalmente seguidas por los Estados en esta materia.

Sin embargo, en la realidad se ha visto que tales tratados, en esta materia, han sido un fracaso pues no han alcanzado la universalidad por ellos pretendida, baste citar para ello el "Código Bustamante" (1926).

LOS SUJETOS EN EL PROCEDIMIENTO INTERNACIONAL PRIVADO . -

Para poder intervenir en el proceso, ya como actor, ya como demandado, los sujetos, es decir las partes ya sean ciudadanos o extranjeros, requieren la capacidad; bien se ejercite por si mismo o por legítimo representante.

Esta facultad para comparecer en juicio, dentro de nuestro régimen constitucional, es además una garantía (artículos 14 y 16 Constitucionales).

Hay entonces una igualdad del extranjero y del ciudadano para ser sujeto procesal. Es una obligación del Estado, el otorgar o reconocer al extranjero dicha capacidad.

El reconocimiento de la capacidad, a veces la encontramos en cláusulas convencionales de tratados: de

comercio, de navegación, etc. En ellas se dispone que los ciudadanos de cada una de las partes contratantes, tendrán en el territorio de la otra o de las otras, derecho de comparecer en juicio, tanto para intentar una acción, como para defenderse.

En este aspecto, vemos que nuestro Código Civil Federal, tiene disposiciones relativas a la capacidad así - en su artículo 2o. dispone: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer.....".

En el mismo ordenamiento y en relación con la capacidad, el artículo 22 a la letra dice:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este código".

El artículo 23 del citado código, preceptúa:

"La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley (artículo 450 del mismo ordenamiento), son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer

obligaciones por medio de sus representantes".

Por otro lado, el código procesal del Distrito y Territorios Federales, en su artículo lo. dice:

"El ejercicio de las acciones civiles requiere. . . . , . . . fracción III. - la capacidad para ejercitar la acción por sí o por legítimo representante".

Algunos Países reconocen la aptitud del extranjero para ser sujeto procesal sólo en caso de reciprocidad del Estado del cual es súbdito el extranjero, para con los nacionales del primero.

También hay países que limitan al extranjero su derecho de acción, imponiendo al extranjero actor, la obligación de depositar una suma de dinero en garantía por los gastos que se originen por la tramitación del juicio, para el caso de que resulte vencido. Aquí cabe decir que hay países que también exigen ese depósito aún a los nacionales.

En el primer supuesto, es una forma jurídico procesal, bastante criticable, pues origina desigualdad en el trato procesal en perjuicio del extranjero.

México, ha seguido una práctica de igualdad entre el nacional y el extranjero ante el órgano juzgador (artículo-

(artículos 10. Constitucional y 12 del Código Civil del Distrito y Territorios Federales).

Independientemente de los requisitos que a través del tiempo y en los diversos Estados se ha exigido a los extranjeros para intervenir en un proceso; lo importante es que se les dé esa facilidad, ya que sería de funestos -- resultados el hecho de que un individuo, por el hecho de abandonar su domicilio en el Estado de origen, se viera desprovisto de todos sus derechos o sólo de una -- parte de ellos.

Hay que aclarar que el extranjero que interviene en un proceso, puede hacerlo no sólo como parte interesada directamente, sino que también puede intervenir como testigo, como perito, etc.

Por lo que respecta a las otras partes que intervienen en el proceso, la función de Juez, de agente del - Ministerio Público, secretarios, etc. en virtud de ser funciones de carácter público (ya que el proceso es de ca--rácter netamente de derecho público interno), están encomendadas a ciudadanos del Estado en el cual se actúa.

LIMITES DE LA JURISDICCION DE LOS ESTADOS. - --

Las normas que delimitan o fijan la jurisdicción de cada Estado, son las propias de él; ya que nunca podrían determinar los límites de la jurisdicción de Estados extranjeros, ya que están fijados exclusivamente por sus propios ordenamientos.

De esta suerte, puede surgir sin embargo, el que una litis esté al mismo tiempo sujeta a la jurisdicción de dos estados distintos; o bien, puede suceder que ninguno de ellos quiera conocer de esa litis. Esto no ocurrirá por efecto de una sola norma, sino por efecto de normas distintas pertenecientes a dos ordenamientos jurídicos diferentes.

"Todo conflicto de leyes que haya de ser planteado judicialmente lleva implícito un conflicto de jurisdicciones, puesto que, si la de un estado determinado se declara incompetente, holgaría en este caso hablar de -- conflicto de leyes. La posibilidad de resolver éste mediante la aplicación de una norma extranjera, supone la extensión de la competencia judicial de un Estado a relaciones de la vida en la que hay cuando menos un ele-

mento conectado con un Estado extranjero (19).

O sea, que en general el derecho tiene vigencia dentro de su propio territorio y para que la pueda tener fuera de él, es necesario que el otro sistema de derecho, lo haga suyo en la parte aplicable al conflicto, es decir que lo incorpore.

Dentro del "Internismo", ha nacido una teoría, que, partiendo de la realidad del derecho, nos viene a dar una solución al tan discutido problema conflicto -- normativo; es la teoría de la incorporación dual, creada por Eduardo Trigueros.

Explica el citado jurista que, dentro de la naturaleza jurídica de un acto, está el que tiene que acontecer en un lugar determinado y bajo un orden jurídico.

Inmediatamente salta a la vista que al acontecer un acto dentro del territorio del juez que conoce de un asunto, no hay problema alguno, se aplica la -- "lex fori"; el problema surge cuando hay una norma ex

(19). - Miaja De la Muela Adolfo. - Derecho Internacional Privado Tomo II. - Pág. 429.

traña que viene a interesar nuestro sistema jurídico, por la naturaleza de la relación que se presente. Es decir, que una de las partes, por su origen, por la naturaleza de la obligación, por el lugar de ejecución, sea extraña a nuestro sistema.

Para dar solución a este problema, Trigueros propone la incorporación de la norma general del sistema extraño y asimilarlo al propio, dándole el carácter de nacional.

Esto es, que para dirimir un litigio nacido fuera del territorio, pero que produce efectos dentro del mismo, Trigueros propone la incorporación de la norma concreta, porque en este caso, la incorporación de la norma general no es suficiente. La norma concreta también forma parte del derecho extranjero y pasa a formar parte del derecho nacional, el Mexicano en nuestro caso.

"La solución la encontramos en la incorporación de la norma extraña al derecho territorial propio. "El derecho -- tiene vigencia en su propio territorio. Para que tenga vigencia fuera, es preciso que el otro derecho territorial lo haga -- suyo, lo incorpore, esta incorporación se hace por una delegación de fuente. Por medio de una delegación que el poder le

gislativo de un Estado hace de las normas propias a las demandas de un poder legislativo extraño, es decir, convierte en creador de normas algo que normalmente, -- dentro de la organización estatal, no tiene facultad de crear normas y así viene a producirse el fenómeno de INCORPORACION al derecho de un derecho extraño".

La incorporación resuelve el problema, pero - no la incorporación como la explica la teoría Italiana. "La solución presentada por la doctrina Italiana es - incompleta, pues si tiene validez para permitir juzgar de la conducta que se realiza dentro del ámbito de vigencia de la "lex fori", al referirse a actos humanos - realizados fuera del espacio geográfico que forma el - territorio del Estado que ha incorporado la norma, es - inoperante, pues tales actos quedan como simples hechos frente al orden jurídico del Estado incorporante, - en tanto que éste, por su necesaria territorialidad, no puede regirlos".

Los Italianos se quedaron en la mitad de la - solución del problema, pues ellos sólo establecen la - incorporación de normas generales, y esto no resuelve-

todos los conflictos, porque "la sola incorporación de las normas generales no hace sino adicionar el derecho con otras normas igualmente limitadas y no resuelve -- sino un aspecto de la vida internacional".

"El aspecto unitario del orden jurídico, su formación escalonada o piramidal nos lleva por si solo a notar la imperfección de la tésis de la incorporación (Ago, Pacchioni). La relación indispensable que existe entre la norma jurídica individual o concreta que surge con la realización efectiva del hecho condicionante que sirve de hipótesis a la norma general, hace indispensable para que la norma individual exista, que el hecho se realice dentro del ámbito de vigencia de la norma general".

"La solución del problema del Derecho Internacional Privado, viene a ser completa con la INCORPORACION DUAL que preconiza el Maestro Trigueros y dice "Que hay casos en que la incorporación de la norma general no es suficiente, y en estos casos es cuando es necesario no incorporar la norma general, sino la norma concreta, que también forma parte del derecho extraño, y viene en calidad de norma concreta a formar parte del derecho que la

incorpora: La norma jurídica general, resuelve el problema totalmente, siempre que a través de esa incorporación vengamos a resolver adecuadamente la realización de una actividad humana efectuada en el territorio, pero cuando tratamos de hacer jurídica una relación creada fuera del territorio tenemos que incorporar necesariamente la norma concreta tal como ha surgido en el derecho extraño, por realización de la hipótesis de la propia norma; y esa norma concreta vendrá a ser el derecho nuestro, pero ya en el efecto concreto de haber atribuido derechos y obligaciones a un individuo determinado".

"La determinación de cuando la norma jurídica que ordena la aplicación de una ley extranjera debe entenderse referida a una norma abstracta y cuando a la norma individual o concreta, no es ni puede ser un problema de exegética, sino de teoría general, en tanto que aquellas normas de aplicación que se refieren a leyes extranjeras para apreciar actos ejecutados fuera del territorio del orden incorporante, no pueden referirse a normas abstractas, que como hemos visto tal referencia nos --

lleva a una solución sin sentido lógico y contraria a los más esenciales caracteres del derecho. Por el contrario cuando la norma del Derecho Internacional Privado reclame la aplicación de una norma extraña para regular una actividad humana que tiene como lugar de acción el territorio de vigencia del sistema jurídico incorporante, la norma señalada será necesariamente la norma abstracta".

"En la teoría del derecho, la posición de unas y de otras (se esta refiriendo a las normas generales y a las normas concretas) es distinta solo en el orden escalonado de la construcción jurídica, pero técnicamente son de una esencia jurídica igual y, por lo mismo, si es posible en la técnica jurídica aceptar la incorporación de las normas jurídicas abstractas, también es posible aceptar la incorporación de la norma jurídica individual".

"La norma concreta, que es la realización de la hipótesis que crea una situación jurídica concreta individualmente relacionada, imputada a un sujeto, es una norma de derecho de la misma categoría jurídica

que todas las demás; en la escala del derecho tendrá un menor valor porque está condicionada por una serie de normas superiores, pero tan norma de derecho es en su sentido lógico la concreta como la norma general".

"No podemos olvidar que en el orden jurídico, - la creación de cada norma es reconocida como un hecho determinado por la norma superior de la cual es contenido según expresión de Hans Kelsen. El negocio jurídico, como el acto del legislador, realizan una función "individualizadora" (sic) que puede, o crear normas de -- contenido individual, o bien concretar sólo la norma -- abstracta".

"Luego, si el Estado puede técnicamente incorporar la norma abstracta dimanada del órgano legislativo de otro Estado (que frente al primero no tiene carácter de autoridad) puede igualmente incorporar la norma jurídica individual o concreta".

"Esto no implica la incorporación total del -- sistema de derecho del que la norma concreta forma parte originariamente, como tampoco la incorporación de la norma abstracta implica la incorporación de las

normas que condicionan su validez".

"El ilustre maestro Guillermo Gallardo Vázquez concluye de una manera acertada en su multitudada conferencia que en lo dicho por el ilustre tratadista mexicano, Trigueros, "aparecen organizados sistemáticamente las piezas sueltas y la aportación Kelseniana, que permiten redondear el pensamiento del positivismo Italiano en materia de Derecho Internacional Privado, para llegar a una explicación integral de la manera como opera la regla de conflictos, en una INCORPORACION --- DUAL, dentro del orden de ideas rigurosamente realista del IUSINTERNISMO" (20).

Volviendo a las normas que delimitan la jurisdicción del Estado, las mismas fijan los casos en que corresponde al particular provocar el ejercicio de la jurisdicción, ya que si una hipótesis determinada encuadra dentro de los límites que fijan esas normas, quiere decir que la hipótesis reúne las características necesarias para que funcione la jurisdicción y, que en -

(20). - González G. Victor A. Op. Cit. - Pág. 100 a 103.

materia de derecho Internacional Privado, generalmente es el hecho de que la controversia esté en algún aspecto vinculado al poder del Estado.

Al efecto, nos dice el procesalista chihuahuense Abelardo Casas: "los tribunales de un país no constituyen una corte mundial en la que deban resolverse todos los juicios, ellos sólo deben resolver juicios vinculados en alguna forma con el Estado respectivo".

El juez debe estudiar la litis, es decir calificar la, para ver si encuentra los caracteres requeridos por la norma, necesarios para la existencia del poder jurisdiccional del Estado.

Este análisis que el juzgador debe hacer, tiene por objeto alguna o algunas situaciones en que se encuentran las partes, tales como pueden ser: El domicilio, la ciudadanía, la residencia, etc.

Esto claro desde un punto de vista subjetivo, pudiendo ser también el análisis desde el punto de vista objetivo, o sea, que atienda únicamente a la litis - por ejemplo, la situación de la cosa objeto de la controversia (para el caso de ejercicio de acciones reales)

Dentro del territorio del Estado, etc.

Por lo que toca a nuestro sistema, vemos que el artículo 10. del Código Civil Federal preceptúa:

"Las disposiciones de este código, regirán en el Distrito y en los territorios federales en asuntos de orden común y en toda la República en asuntos del orden federal".

El artículo 12 del mismo ordenamiento, dice:

"Las leyes mexicanas incluyendo las que se refieren al estado y capacidad de las personas, se aplican a todas las personas habitantes de la República ya sean nacionales o extranjeros, estén domiciliados en ella o sean transeúntes".

El artículo 13 del citado código dice:

"Los efectos jurídicos de actos y contratos celebrados en el extranjero, que deban ser ejecutados en el territorio de la República, se regirán por las disposiciones de este código".

En materia de inmuebles, el artículo 14 del mismo cuerpo legal establece que:

"Los bienes inmuebles sitos en el Distrito o Territorios Federales y los bienes muebles que en ellos se encuentren, -

se registrarán por las disposiciones de este código, aún cuando los dueños sean extranjeros".

Vemos que nuestra legislación es territorialista (en el sentido en que los postula la teoría del internismo), y además, de la lectura de estos preceptos, desprendemos que nuestra legislación abarca los puntos de vista objetivo y subjetivo; ya que algunas de sus disposiciones, hace referencia al sujeto y en otras, ~~hace referencia al sujeto y en otras~~, hace referencia al objeto de la relación y al acto que la creó.

Igualmente, cabe decir que en nuestro sistema, en lo relativo a los límites de jurisdicción de los Estados, es la Constitución de la República la que da los lineamientos para su determinación, pues ordena --- (artículo 121):

"En cada Estado miembro de la federación, se dará entera fe y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros. El Congreso de la unión, por medio de leyes generales, prescribirá la manera de probar dichos actos, registros y procedi---mientos, y el efecto de ellos, sujetándose a las bases si

güentes:

I. - Las leyes de un Estado, sólo tendrán efecto en su propio territorio y, por consiguiente, no podrán ser obligatorias fuera de él;

II. - Los bienes muebles e inmuebles, se registrarán por la ley del lugar de su ubicación;

III. - Las sentencias pronunciadas por los tribunales de un Estado sobre derechos reales o bienes inmuebles ubicados en otro Estado, sólo tendrán fuerza ejecutoria en éste, cuando así lo dispongan sus propias leyes,

Las sentencias sobre derechos personales sólo serán ejecutadas en otro Estado, cuando la persona condenada se haya sometido expresamente, o por razón de domicilio a la justicia que las pronunció y siempre que haya sido citado personalmente para ocurrir al juicio.

IV. - Los actos del Estado civil ajustados a las leyes de un Estado, tendrán validez en los otros;

V. - Los títulos profesionales expedidos por las autoridades de un Estado, con sujeción a sus leyes, serán respetados en los otros".

EXHORTOS Y EMPLAZAMIENTOS EN EL
EXTRANJERO. -

Como ya dejamos asentado con anterioridad, en el proceso, hay que llevar a cabo actos, fuera de la jurisdicción del tribunal del conocimiento y, toda vez que el Estado no puede ejercer su imperio sino dentro de su propio territorio, el acto en cuestión, para poder llevarse a cabo, necesita un trámite especial y no puede suceder, o que el Estado que conoce el proceso, provea él mismo sobre la ejecución del acto en territorio extranjero por medio de órganos especiales, como son los cónsules por ejemplo. -- O bien, pide cooperación al Estado en cuyo territorio debe llevarse a cabo dicho acto.

El Estado extranjero al proveer respecto a la ejecución de un acto relativo a un proceso que se está tramitando en otro Estado, está facilitando el ejercicio de la función jurisdiccional, y de esta manera, hay una cooperación de todos los Estados para la administración de justicia de cada uno de ellos.

Dentro de nuestro sistema legal, encontramos en relación con los actos que deben efectuarse en--

otro Estado miembro de la federación, el artículo 104 del Código de Procedimientos civiles para el Distrito y Territorios federales que ordena:

"Los exhortos y despachos que reciban -- las autoridades judiciales del Distrito y Territorios Federales, se proveerán dentro de las veinticuatro horas siguientes a su recepción, y se diligenciarán dentro de los cinco días siguientes, a no ser que lo que haya que practicarse exija necesariamente mayor tiempo".

En el campo del Derecho Internacional, el mismo código en el artículo 108, hace una remisión en -- cuanto a los exhortos que se reciban del extranjero o se manden a él, respecto a las formalidades, al Código Federal de Procedimientos civiles.

A su vez, este código preceptúa que los -- exhortos que se remitan al extranjero o se reciban de él, se ajustarán a lo dispuesto en los tratados o convenios internacionales, y a falta de ellos, se aplicarán las reglas siguientes:

"I. - Los exhortos se remitirán por la vía diplomática, al lugar de su destino, las firmas de las

autoridades que los expidan serán legalizadas por el Secre
tario de Gobernación, y la de este funcionario por el Secre
tario de Relaciones Exteriores" (esta facultad otorgada a -
los Secretarios de Gobernación y de Relaciones Exterio---
res, las encontramos consignadas en el artículo 2o. frac--
ción XIII y artículo 3o. de la Ley de Secretarías y Departa
mentos de Estado).

II. - No será necesaria la legalización, si -
las leyes o prácticas del País a cuyo tribunal se dirige el
exhorto no establece este requisito para documentos de --
igual clase.

III. - Respecto de las naciones cuya legisla
ción lo autorice, el exhorto se remitirá directamente, por -
el tribunal o juez exhortante de la República, al exhortado,
sin mas legalización que la exigida por las leyes del país
en el cual se deba cumplir;

IV. - Los exhortos que se dirijan a los tri
bunales de la República, podrán enviarse directamente --
por el tribunal o juez exhortante, al exhortado, bastando --
que sean legalizados por el ministro o cónsul mexicano re
sidente en la nación o lugar del tribunal exhortante y,

V. - La práctica de diligencias en países - extranjeros podrá también encomendarse a los Secretarios de Legación y a los agentes consulares de la República, si lo pidiere la parte que las promueva, caso en el cual el exhorto, legalizado por la Secretaría de Gobernación, - se remitirá a su destino, por conducto de la de Relaciones" (artículo 302).

Por lo que corresponde a los emplazamientos en el extranjero, el citado código federal de procedimientos civiles, en su artículo 327 preceptúa:

"Si el demandado residiere en el extranjero, se ampliará prudentemente el término del emplazamiento, atendiendo a la mayor o menor facilidad en las comunicaciones".

Por último, con relación a los emplazamientos en el extranjero, dice el mencionado código que "Cuando los demandados fueren varios, el término para contestar les correrá individualmente" (artículo 327).

CAPITULO III. - LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

- 1. - Planteamiento.**
- 2. - Sistemas sobre la prueba del derecho extranjero.**
- 3. - Objeto de la prueba del derecho extranjero.**
- 4. - Medios de prueba del derecho extranjero.**
- 5. - Derecho positivo mexicano.**

LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

PLANTEAMIENTO. - Para hacer el planteamiento de este tema, pongamos un ejemplo: un sujeto "A", demanda a "B" en la jurisdicción del Estado "Y" y ofrece como prueba, la existencia de una norma jurídica, perteneciente al País "Z". Necesariamente ese litigio deriva de un derecho que concede una norma, la cual no es susceptible de proceder de un ordenamiento extranjero.

Una vez intentado el ejercicio de la acción, reconocida la capacidad procesal de las partes, se ofrecen pruebas, se solicita la admisión de las mismas y el juez la decreta.

El juzgador no puede dejar de tomar en cuenta, el ordenamiento o ley bajo cuyo dominio se realizó alguna situación o hecho; esa ley reguladora del hecho relacionado con el litigio ¿debe ser alegada y probada por la parte a quien interese y la haya citado?-

o bien, ¿ debe quedar a la iniciativa del juez para calificar la como si se tratara de su ordenamiento jurídico nacional?.

Uno de los principales problemas con que se tropieza para probar una ley extranjera, es la ausencia de disposiciones que la regulen en los códigos procesales, así como la escasa doctrina al respecto, ocupándose del tema sólo algunos estudiosos del Derecho, pero sin darle la importancia adecuada.

Otros muchos problemas presenta este tema, por ejemplo si la prueba debe practicarse conforme a la ley donde se produjo el hecho y ese medio que fija la ley para desahogar esa prueba, es desconocida en el País donde se litiga o bien, no hay formas legales para practicar su desahogo, inclusive que vaya contra la ley o el orden público del País en que se litiga.

Para evitar en parte esos problemas a los juzgadores, sería conveniente una completa regulación en tratados Internacionales.

Relacionado con este problema, podemos decir que no se presenta en nuestra legislación, ya que se deja una puerta para introducir esos medios de prueba que pu-

dieran no existir conforme a la misma ley; según se desprende de lo dispuesto por los artículos 278 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales que admite cualquier prueba con la única limitación de que no estén prohibidas por la Ley, ni sean contrarias a la moral.

Igualmente el artículo 289 del mismo ordenamiento, fracciones VII y X que disponen: "La ley reconoce como medios de prueba:.... VII. - Fotografías, copias fotográficas, registros dactiloscópicos y en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia. ... X. - Y demás medios que produzcan convicción en el juzgador".

Igualmente el Código Federal de procedimientos Civiles, en su artículo 93 dispone que: "La ley reconoce como medios de prueba.... VII. - Las fotografías, escritos y notas taquigráficas y, en general, todos aquellos elementos aportados por los descubrimientos de la ciencia". Este Código no reconoce, lo que el código local menciona en la fracción X, del artículo 289, a arriba citada.

Otro problema que puede suscitarse con rela-

ción a la prueba, es el que la autoridad Judicial del País extranjero, que venga a prestar su colaboración al juez del conocimiento, para la cual se le encargue el desahogo de alguna prueba dentro de su jurisdicción y se niegue esta autoridad a hacerlo, alegando el principio de la territorialidad de las leyes procesales y el principio "Locus regit actum".

Con una resolución de esta naturaleza, el juez extranjero, deja sin desahogar la prueba, y por lo tanto, sin un elemento al juez del conocimiento para dictar una sentencia justa, elemento que podría ser determinante para el fallo.

SISTEMAS SOBRE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

Tradicionalmente se ha considerado el Derecho Extranjero aplicable, en relación a la prueba, como un hecho y como tal, obliga a probarlo a quien lo alega.

Otra corriente de autores modernos, consideran que el derecho extranjero aplicable no debe probarse o sea, lo equiparan al derecho nacional.

Pasando a un análisis de la primera corriente mencionada o sea la que considera el derecho como un-

hechos y por lo tanto sujetos a prueba, vemos que, si las partes en un litigio no alegan el derecho extranjero o una vez alegado no lo prueban, el juez del conocimiento no lo tomará en cuenta al dictar la sentencia, pues de lo contrario violaría el principio de que la sentencia debe dictarse según lo alegado y probado; "Secundum Allegata et probata, partium iudex judicare debet".

En este supuesto, el juez para resolver, solo deberá tomar en cuenta su propio derecho, por lo cual:

1. - La parte que funda su derecho en una ley extranjera, afirma la existencia de esa ley, y por lo siguiente debe probarla.

2. - Esa ley extranjera es desconocida legalmente y por lo tanto se equipara a un hecho que las partes deben probar.

3. - El juez no está obligado a conocer la ley extranjera y aún conociéndola, no está obligado a aplicarla de oficio.

4. - Si no se alega ni se prueba el dere-

cho extranjero, el juez debe aplicar su ley nacional". (21).

Miguel de Arjona y Colomo dice que esta teoría "Ha tenido ilustres defensores: Story, Westlake, -- Goldschmidt, Castán, Yanguas, Prieto Castro, etc.

La jurisprudencia de los principales países Europeos, (Italia, Francia, España, Inglaterra) le han prestado igualmente franca acogida; ello se explica tanto razones prácticas como por la inveterada tendencia de los jueces, a poner los mayores obstáculos a la aplicación de leyes extrañas y hacer prevalecer el derecho local".

Sin embargo este autor es partidario de la doctrina opuesta ya que más adelante dice: La doctrina moderna, mantiene la tésis que la ley extranjera debe -- ser aplicada de oficio por el juez, a quien asiste la obligación de conocerla".

En favor de la teoría clásica, diremos que toda ley procesal está vinculada estrechamente en lo referente a cuestiones de competencia, recursos concedidos a las partes, etc. a la organización del poder judi-

(21). - Arjona y Colomo Miguel De. - Derecho Internacional privado Pág. 482.

cial del país, lo que hace difícil la aplicación de leyes - procesales de otro país posiblemente con distinta organización judicial.

Además, razonablemente es imposible que un juez conozca o pueda conocer todas las leyes extranjeras, para poder resolver los casos susceptibles de presentarse en la vida real, en el supuesto de una insuficiencia de su ley nacional.

Sin embargo hay ocasiones en que el juez - nacional se ve precisado a conceder cierto campo de acción a las leyes extranjeras, pero no por aplicarlas se -- convierte en juez extranjero, sino que dicta su sentencia - en nombre del gobernante que lo instituyó; y por orden de ese mismo gobernante, es que en algunos casos se aplican leyes extranjeras sin que por ello se sometan a la - autoridad del poder extranjero de quien emanan esas leyes; además las aplican siguiendo los lineamientos de su propio legislador, ya que es fundamental que los tribunales administren la justicia como lo entiende su propia ley y no como lo interpreta el legislador extranjero. -

Igualmente cabe decir que la actual seme

janza de fines respecto a la justicia y la solidaridad Internacional, no debe existir temor por parte de los extranjeros de que pudiera ser víctima de represalias por parte de un funcionario público como lo son los jueces.

Este sistema, o sea el de probar el derecho cuando se funde en leyes extranjeras, es el adoptado por nuestro sistema; así el Código de procedimientos Civiles para el Distrito y Territorios Federales en su artículo 284, ordena que sólo los hechos estén sujetos a prueba y que el derecho únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia.

Similar disposición, encontramos en el Código federal de procedimientos civiles, artículo 86.

De lo anterior, vemos que nuestro sistema adopta la postura clásica, al sujetar al derecho extranjero a la prueba, pero podemos decir que no lo considera como un hecho propiamente, sino como un derecho, que por su carácter especial, está sujeto a prueba.

De aquí se deriva otro problema, y es -

el de qué medios se va a valer el litigante para probar ese derecho extranjero ?. La ley no enumera o menciona ningún medio de prueba para este extremo. Más adelante comentaremos las soluciones doctrinales que se han propuesto.

Ahora bien, si el derecho se considera como un hecho, ¿a cargo de quien es la prueba?, ¿de la parte que la ofrece? o por instancia oficiosa.

La doctrina moderna ya no acepta el criterio de que la parte que ofrece una prueba, carga con la obligación de proporcionar su desahogo, sino que se acepta por algunos autores, el que la carga de la prueba recae en quien tiene los medios para ello, sea la parte que la ofreció o la contraria, aunque la perjudique.

En relación con esta afirmación de la doctrina, diremos que en la vida práctica no puede ser tan categórica dicha afirmación ya que la naturaleza humana es egoísta, y si alguna de las partes de un juicio, tiene en su poder los medios para desahogar alguna prueba, tratará de que no se lleve a cabo, si sabe que-

lo perjudicará en la sentencia; ésto claro independientemente de las medidas de apremio que dicte el juez.

Aunque se piense que es una actitud injusta y contraria a derecho, de la parte en cuestión, no se puede esperar que voluntariamente se perjudique a si mismo, dicha parte.

"La Zivilprozessordnung austriaca de 1885, que ocupa por su prestigio, el primer plano dentro de la legislación moderna, acuerda al juez amplios poderes de impulsión y de dirección, reconociendole igualmente poderes de iniciativa probatoria; puede ordenar la comparencia personal de las partes y la interrogación de las mismas.

El Código de procedimientos Civil Francés, ha sido también reformado. El principio dispositivo que había adoptado con excesivo rigor, fue también atenuado en parte por el decreto-ley de 30 de Octubre de 1935, -- que entre otras innovaciones tendientes a acelerar el -- proceso, instituyó al "Juez encargado de seguir el procedimiento", dotándolo de la facultad de impulsión procesal en virtud de los establecido en el artículo 82, el ---

magistrado puede ordenar ciertas medidas de información.

El Código Procesal Civil Italiano de 1940, al - inspirarse en la mas moderna orientación publicística, -- amplió notablemente los poderes de dirección del juez; - puede ordenar que las partes o los terceros permitan que sobre sus personas o cosas que tienen en su poder, se - practiquen las inspecciones necesarias para conocer los hechos de la causa.

La ordenanza Procesal Civil Alemana, ha limitado el principio dispositivo, facultando al juez para -- promover de oficio, inspecciones oculares o pruebas periciales, pedir informes oficiales y la interrogación de - las partes o la facultad de imponer de oficio la prestación de un juramento, éste último cuando el resultado de las pruebas no bastaren para obtener una convicción acerca de la verdad" (22).

En nuestro derecho, vemos también que se - le otorgan al juez amplias facultades para ordenar de --

(22). - Reimundin Ricardo. - Derecho Procesal Civil, Tomo

I. - 1956 Págs. 122 y sigs.

oficio el desahogo de alguna prueba, según lo dispone el artículo 278 del Código procesal local y el Código federal de procedimientos Civiles artículo 79.

El primero de ellos, ordena "Para conocer la verdad sobre los puntos controvertidos puede el juzgador valerse de cualquiera persona, sea parte o tercero, y de cualquiera cosa o documento, ya sea que pertenezca a las partes o a un tercero, sin mas limitación que la que las pruebas no estén prohibidas por la ley ni sean contrarias a la moral".

Por su parte, el segundo ordenamiento citado (federal) en su artículo 79, preceptúa en forma semejante, sólo que de una manera restringida, pues exige que las pruebas estén reconocidas por la ley y que tengan una relación inmediata con los hechos.

Por lo que corresponde a los Códigos Procesales de los Estados, vemos que el Código Procesal del Estado de Campeche, faculta al juez para que aún después de haber citado a las partes para oír sentencia, puede ordenar de oficio el desahogo de alguna prueba para aclarar los hechos, como son:

- a). - ordenar que se traiga a la vista cualquier documento de utilidad para el esclarecimiento de los hechos.
- b). - exigir confesión o declaración judicial de los litigantes.
- c). - decretar la práctica de cualquier reconocimiento o avalúo que estime necesario.
- d). - citar para cuantas juntas crea conveniente a las partes, etc. (artículo 314).

Similar disposición encontramos en el código procesal para el Estado de Nuevo León (artículo 276); así como en el Código de Michoacán (artículo 507); en el de Puebla (artículo 310); en el de Tlaxcala (artículo 364) y en el de Yucatán (artículo 189).

Ahora bién, esta es la teoría moderna y disposiciones de algunos códigos procesales en nuestro derecho, la ley deja en libertad al juez para ordenar el desahogo de alguna prueba, sea de las ofrecidas por las partes o alguna otra que estime pertinente, o sea, la carga de la prueba ya no es exclusivamente de la parte que la ofreció.

Sin embargo y a pesar de la buena fe del legislador, para dar al juez facilidad para tener elementos su-

ficientes y llegar a una convicción plena acerca de los hechos, por medio de la mencionada facultad; de hecho, vemos que raras veces hacen uso de ella los jueces, y que prácticamente la carga de la prueba sigue siendo para la parte que ofrece dicha prueba.

La otra corriente respecto a la prueba del derecho extranjero, es la que equipara a éste con el derecho, mejor dicho, no lo equipara, sino que lo considera como derecho.

De acuerdo con esta afirmación, se iguala al derecho extranjero con el nacional y por lo mismo se debe aplicar de oficio por el juez, ya que se presume que éste conoce su derecho nacional y necesariamente debe aplicarlo aunque no lo aleguen o citen las partes,

Lo anterior es una posición extremista, así que, admitiendo que el derecho extranjero, aunque se equipare al derecho nacional, necesita probarse; presenta serios problemas como son: ¿qué medios de prueba se van a emplear? puesto que los medios que consigna el código procesal son idóneos para probar los hechos, pero no incluye medios para probar el derecho.

Otro problema es ¿a cargo de quien va a ser el

desahogo?, ¿el juez de oficio? la parte que cita el derecho extranjero, debe probar su existencia y aplicación para el caso concreto?, o bien, cumple con sólo aportar al juez los medios necesarios para que él llegue al conocimiento de ese derecho extranjero?.

Si se acepta que el juez, de oficio debe conocer y aplicar la ley extranjera, argumentaremos que es sumamente difícil que el juez conozca toda ley extranjera, su texto auténtico, las modificaciones que ha sufrido esa ley, -- además de tropezar con la dificultad de su traducción, ya que muchas veces está redactada en idioma que el juez -- desconoce o no domina.

Por lo anterior y por otros muchos problemas, - el juez al aplicar de oficio la ley extranjera puede cometer graves errores y dictar una sentencia injusta.

Partidario de la corriente que apoya de aplicación de la ley extranjera de oficio, es el código de Bustamante, cuyo artículo 408 preceptúa:

"Los jueces y tribunales de cada Estado contra tante, aplicarán de oficio, cuando procedan, las leyes de - los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que es

te capítulo se refiere".

Al igual que el citado código (que nunca ha sido ratificado por nuestro país), el Instituto Europeo de Derecho Internacional, opina en forma semejante y en su resolución de Hamburgo dice; "La prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho, abandonada a la iniciativa de la parte".

"Los convenios de Bruselas de 1880 y 1886, establecen para cada Estado contratante, la obligación de --- transmitir regularmente a los otros, los periódicos oficiales y sus colecciones legislativas y de jurisprudencia". - (23).

Sin embargo y pese a todos los intentos que se han hecho para hacer universal el derecho, es humanamente imposible que un juez pueda conocer todas las legislaciones habidas en el mundo, que en un momento dado pudieran llenar una laguna de la propia.

Además es muy frecuente y de hecho es mas -

(23). - Caicedo Castilla José Joaquín. - Derecho Internacional

conocido el derecho extranjero para las partes que para el juez, bien sea por el interés de las mismas en la solución del negocio para que la resolución sea a su favor, pero claro sin excluir la posibilidad de que el juez por su cultura personal, también lo conozca.

OBJETO DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO. - Es obvio que para poder aplicar una ley, el juez necesita conocer su texto en forma completa y exacta, porque de no ser así, la sentencia estaría violando el principio de la exacta aplicación de la ley (en nuestro Derecho artículos 14 y 16 de la Constitución).

Igualmente, debe el juez evitar que surja un conflicto de leyes en el tiempo, independientemente del que ya surgió en el espacio.

En tercer lugar, la prueba del derecho extranjero, tiene por objeto el conocer su sentido; el juez debe estudiar la para saber como interpreta el juez extranjero esa ley pero sin que pueda el juez nacional desviarse de los lineamientos de su propia ley, o sea, el juez se proporciona el conocimiento de la interpretación que de dicha ley le han dado los tribunales del País que la promulgó.

Sin embargo no es de ninguna manera obligatorio para él darle el mismo sentido y alcance, sino que la considera como un simple elemento auxiliar, que en un momento dado puede tener en cuenta para dictar una sentencia justa.

Es necesario también que se establezca una cierta correspondencia entre las leyes de los diversos Países para que haya una administración de justicia en forma completa, y que todos los Países sin lesionar gravemente su soberanía, orden público, etc., unifiquen los lineamientos jurídicos.

MEDIOS DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO

RO. - Independientemente de que al derecho extranjero se le considere como un hecho o como un derecho, es necesario que los Países se preocupen por tener un buen sistema de prueba para el derecho extranjero, acorde con las actuales necesidades, medios de comunicación, etc.

Claro que si al derecho extranjero se le considera como un hecho, le serán aplicables todos los medios de prueba que para los hechos consigna la ley nacional.

En cambio si se le tiene como un verdadero derecho tendrá que crearse un sistema especial de prueba, ya --

que en los códigos procesales no se menciona ningún medio para probar el derecho Nacional, en virtud del principio "iura novit curia".

Dicho principio latino, literalmente quiere decir - "el juez o tribunal conoce los derechos, a veces se cambia el vocablo "iura" por "ius", y entonces significa "el juez conoce el derecho", este sentido doctrinal produce las siguientes consecuencias:

1. - El juez está obligado a conocer el derecho materia del juicio, excepto cuando se trata de derecho extranjero o de derecho consuetudinario, según nuestro código (artículo 284 del Código Procesal del Distrito y artículo 86 del Código federal de procedimientos civiles).

2. - Las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo dichas excepciones.

3. - La omisiones en que incurren los litigantes al citar o alegar el derecho, deben ser suplidas o corregidas por el juez.

O sea, según el mencionado principio, el juez como conoce el derecho, las partes deben probar los hechos, - lo cual una vez llevado a cabo, el juez estará en posibilidad

de relacionar la validez y eficacia de éstos, de acuerdo con las disposiciones aplicables y así, dictar una sentencia -- justa. (24).

Hay autores que sobre este problema dicen que, considerado el derecho extranjero como simple hecho o bien como derecho, se deduce que si es un hecho, su desahogo se proporcionará por la parte que la ofreció, en cambio si es un derecho, se le aplica el principio de que el juez conoce el derecho.

"Los principales medios de prueba de la ley extranjera, son las declaraciones oficiales, destinada al uso judicial. Pueden ser emitidas por dependencias oficiales vinculadas al extranjero y a sus leyes (Cónsules, institutos de - investigación, a veces Ministros de justicia o por autoridad del país concernido, que desee prestar este servicio" (25).

Influye en la prueba del derecho extranjero, el --

(24). - Pallares Eduardo. - Diccionario de Derecho Procesal Civil. - Pág. 386 - 387.

(25). - Nussbaum Arthur. - Principios de Derecho Internacional Privado. - Pág. 289.

el tipo de derecho que se trate de probar, ya sea éste consuetudinario (Common Law), o bien de derecho escrito.

Si se trata de un sistema de derecho consuetudinario la prueba estará dirigida principalmente al sentido e interpretación de la norma; en cambio en un sistema de derecho escrito, la prueba irá dirigida principalmente al texto y la vigencia de la ley. La interpretación y la aplicación, las hará el juez de acuerdo con su ley nacional.

Como medios de prueba del derecho extranjero, la generalidad de los autores aceptan:

1. - Presentación del código o ley impresa (principalmente ediciones oficiales).
2. - Traducción.
3. - Copia certificada de la ley, autorizada por el cónsul o Diplomático competente, o la secretaría de Estado correspondiente.
4. - Informes de Institutos, Barras de abogados, Universidades, etc.
5. - Peritaje.

Ahora bien, enunciados los medios de prueba, -

vemos que algunos son más aptos para los sistemas de de
 recho consuetudinario o de Common Law, como serían: los -
 informes de Institutos, Barras de abogados, el peritaje, etc.

En cambio, para los sistemas de derecho escri-
 to, son más apropiados: la traducción, la presentación del
 código o ley, la copia de la misma autorizada por el cón-
 sul o Diplomático competente, etc.

Sin embargo no es una afirmación absoluta ya -
 que, respecto a los medios de prueba, la admisibilidad de
 cada uno de ellos en un determinado proceso, unicamente --
 puede regirse por la "Lex Fori".

Nadie admitirá la utilización de un medio de --
 prueba no permitido por su ordenamiento procesal. Con rela-
 ción a esto podría pensarse que nuestro derecho como es -
 omiso en la regulación de los medios para probar el dere-
 cho extranjero, no se aceptan; pero diversas disposiciones-
 de cuya lectura desprendemos lo contrario, ya que no se -
 permite que una controversia quede sin resolverse.

Así, tenemos el artículo 14 Constitucional el --
 cual dispone que en los juicios del orden civil, la senten-
 cia debe ser de acuerdo con la letra o la interpretación ju-

rídica de la ley y a falta de ésta; se debe fundar en los -- principios generales del derecho".

El código civil del Distrito y Territorios Federales, en su artículo 12 dispone: "Las controversias judiciales del orden civil, deberán resolverse conforme a la letra de la ley o a su interpretación jurídica, y a falta de la ley se resolverán conforme a los principios generales del derecho".

Vemos también que el artículo 18 del citado código del distrito que preceptúa: "El silencio, obscuridad o insuficiencia de la ley, no autoriza a los jueces o tribunales para dejar de resolver una controversia".

Acerca de los medios de prueba enunciados en este mismo capítulo, podemos reducir a dos clases los mismos: documentales y periciales, incluyendo en las documentales la presentación del Código o ley, copia certificada de la misma autorizada debidamente, informes de Institutos, barras, etc.

Dentro de la pericial, incluiremos la traducción y la pericial propiamente dicha.

Por lo que toca a las pruebas documentales, presentan problemas para el caso de ser necesario su desahogo, -

por ejemplo, que estén redactadas en diverso idioma del País en que se litiga, en este caso será necesaria una traducción, en la cual está relacionada también la prueba pericial. Hecha la traducción será necesario también informar acerca de la vigencia de la ley.

En lo referente a la prueba documental, nuestro sistema, artículo 329 del código procesal local ordena; "para que hagan fe en el Distrito y Territorios Federales los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán llenar -- los requisitos que fija el Código federal de Procedimientos civiles".

Este a su vez, en su artículo 131, dice a la letra: "Para que hagan fe en la República los documentos públicos procedentes del extranjero, deberán presentarse debidamente-legalizados por las autoridades diplomáticas o consulares, - en los términos que establezcan las leyes relativas...."

La prueba pericial, va encaminada primordialmente a demostrar la existencia, vigencia y sentido de alguna ley extranjera, cuya aplicación se presente para el caso de una -insuficiencia de su ley nacional.

Esta prueba es consecuencia del desconocimien-

to de las legislaciones extranjeras.

Para los sistemas de derecho consuetudinario, es de suma importancia la prueba pericial, ya que si las opiniones de los hombres de ciencia, son admitidas en lo referente a los hechos relacionados con su ciencia, en materia de derecho debe ser igual, o sea, que el perito debe ser conocedor del derecho, ya que en su dictámen el juez podrá apoyarse para aplicar en uno u otro sentido la ley en cuestión.

Claro que las conclusiones o dictámenes de los expertos, no son obligatorios para el juez o tribunal del conocimiento, pues en última instancia, pueden éstos dar una interpretación diversa de la que dió el perito.

El Código de Bustamante en su artículo 409, propone que la parte que invoque la aplicación del derecho de cualquiera 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 presentar debidamente legalizada.

DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Ya vimos que el Código procesal del Distrito y Te

ritorios Federales, acepta la teoría clásica, es decir que el derecho se prueba en caso de fundarse en leyes extranjeras - (artículo 284).

Igualmente, el Código Federal de Procedimientos Civiles en su artículo 86, contiene similar disposición.

Por lo que corresponde a los códigos procesales de los Estados, en su mayoría, aceptan la misma postura -- que los dos ordenamientos citados, pero hay algunos que varían, como es el del Estado de Campeche, que en su artículo 286 preceptúa: "Sólo los hechos están sujetos a prueba, el derecho sólo cuando se funde en leyes extranjeras o de otro Estado de la República; en cuyo caso debe probarse la existencia de éstos y de que son aplicables al caso".

La disposición de este artículo, en lo relativo a que el derecho se pruebe cuando se funde en leyes de otros Estados de la República, vemos que es contrario a lo dispuesto en la Constitución general de la República (artículo-121) que dispone: "En cada Estado de la federación, se dará entera fé y crédito a los actos públicos, registros y procedimientos judiciales de todos los otros".

También el Suplemento del Semanario Judicial de

la federación, de 1934, página 293, contiene una ejecutoria que a la letra dice:

"El principio legal que establece: "El que funde su derecho en leyes extranjeras, deberá probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso", no se refiere en manera alguna a las leyes que son nacionales, por haberse expedido dentro del territorio nacional, aún cuando se invoquen en Estados distintos de aquél en que fueron dadas, porque de acuerdo con la lengua, "extranjero", significa: "lo que es o viene de País de distinta denominación de aquel en que se le da este nombre, o que es de otra nación", razón por la cual, el que funda su derecho en las leyes expedidas en otro Estado de la República, no está obligado a probar la existencia de ellas".

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la ejecutoria pronunciada en el Amparo civil directo, número 7051/1932, Semanario Judicial de la federación, suplemento 1934, página 515, sostuvo que: "el que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas, y que son aplicables al caso".

Igualmente, hay una tésis que encontramos en-

"Jurisprudencia y tésis sobresalientes sustentadas por la sala civil -1955-1963-, página 731, tésis 1561: "Los hechos son los únicos sujetos a prueba, a las partes solo les incumbe probar los hechos en que hacen consistir sus acciones o excepciones. La aplicación del derecho es función del juzgador, ésto es, decidir si el caso está o no comprendido dentro del precepto legal invocado al ejercitar la acción u oponer la excepción".

Ahora bien, el artículo 258 del Código de Procedimientos para el Estado de Sonora, igual que el artículo 282 del código procesal del Estado de Hidalgo, dicen que: "No requieren prueba Fracción III. - El derecho nacional. El derecho extranjero sólo requerirá prueba cuando el juez lo estime necesario y siempre que esté controvertida su existencia o aplicación. Si el juez conociere el derecho extranjero de que se trate, o prefiere investigarlo directamente, podrá relevar a las partes de la prueba".

Creo, que esta es la disposición mas completa de nuestro sistema en este aspecto (prueba del derecho extranjero), y que los demás códigos debieran aceptar e incluir entre sus disposiciones, sobre todo el Código Federal, así como el Código del Distrito y Territorios Federales.

CONCLUSIONES

1. - La prueba es de suma importancia en el desarrollo del proceso, en virtud de que si no se prueban el o los hechos -- que se afirman, como constitutivos de un derecho, es como si no se tuviera ese derecho.
2. - El Procedimiento Internacional es parte del derecho interno de cada Estado y no del Derecho Internacional.
3. - A pesar de los esfuerzos que se han hecho no se ha logrado una codificación internacional, con validez universal, - en materia procedimental.
4. - Nuestro sistema reconoce la capacidad para comparecer en juicio, tanto a extranjeros como a nacionales, sin distinción alguna, pronunciándose por una igualdad absoluta entre éstos y aquéllos.
5. - En principio cada Estado tiene como límite de su actividad jurisdiccional su propio territorio, sin embargo se admite - la posibilidad de la extraterritorialidad en materia jurisdiccional para determinados casos, que la misma ley fija.
6. - En el caso de que ante un juez se planteé una controversia, en la que esté implicado algún elemento extraño, aquél deberá estudiar y calificar dicha litis, para ver si encuentra -

los requisitos exigidos por su propia norma, para que se active su poder jurisdiccional.

7. - Del texto del artículo 12 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, deducimos que nuestro sistema es eminentemente territorialista.
8. - Nuestro sistema legal, al ordenar que el derecho extranjero debe probarse, adolece de falta de técnica jurídica, ya que no enumera los medios por los cuales puede hacerse.
9. - En la práctica internacional, no hay una reglamentación adecuada para desahogar una prueba, en un Estado diferente de aquén en que se tramita el juicio.
10. - Para los que propugnan por una aplicación de oficio del derecho extranjero, creemos que materialmente es imposible que un juez pueda conocer el derecho de todo el mundo, ya que, si no conoce el derecho nacional, mucho menos va a conocer aquél.
11. - De los artículos 284 del Código de Procedimientos Civiles, del Distrito y Territorios Federales, y 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles, desprendemos que entre nosotros se adopta la postura clásica, respecto a la prueba del derecho extranjero, que afirma que éste debe probar

se.

12. - Pese a la amplia facultad que nuestro sistema da al juzgador para ordenar el desahogo de las pruebas, rafa vez hacen uso de ella, por lo cual, dictan la sentencia con los elementos que las partes aportaron; muchas veces -- sin tener una plena convicción, que podrían adquirir si hicieran uso de la susodicha facultad.
13. - Nuestros Códigos Procesales del Distrito y Territorios -- Federales, y el Federal, deberían adoptar la posición de los códigos adjetivos civiles de Sonora e Hidalgo, los -- cuales disponen que el derecho extranjero, sólo requerirá prueba cuando el juez lo estime necesario y siempre que esté controvertida su existencia o aplicación y, que si -- el juez lo conociere o prefiere investigarlo por sí, podrá relevar a las partes de la prueba.

BIBLIOGRAFIA

1. - ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, "Clínica procesal", México, Ed. Porrúa, 1963.
2. - ARJONA COLOMO, Miguel de. "Derecho Internacional-privado", Barcelona, Ed. Bosch, 1954.
3. - CAICEDO CASTILLA, José Joaquín, "Derecho Internacional privado", Bogotá, Ed. Temis, 1960.
4. - CARNELUTTI, Francesco. "La prueba civil", Buenos Aires, Ed. Arayu, 1955.
5. - CASTILLO LARRAÑAGA, José, y DE PINA, Rafael, -- "Derecho procesal civil", México, Ed. Porrúa, 1961.
6. - GAXIOLA F., Jorge, "Apuntes de cátedra de derecho -- internacional privado", México, U. N. A. M., 1965.
7. - GONZALEZ G., Víctor A., "La doctrina de Trigueros en el derecho internacional privado", México, 1966. (Tesis profesional).
8. - NIBOYET, J. P., "Principios de derecho internacional privado", México, Ed. Nacional, 1957.
9. - KELSEN, Hans, "Teoría General del derecho y del Estado", Traducción de García Máñez, México, Imprenta Universitaria, 1958.
10. - MORELLI, GAETANO, "Derecho procesal civil internacional, Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-America, - 1953.
11. - MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, "Derecho internacional privado (parte especial)", Madrid, Ed. Atlas, 1966.
12. - NUSSBAUM, Arthur, "Principios de derecho internacional privado", Buenos Aires, Ed. Depalma, 1947.

13. - PALLARES, Eduardo. "Derecho procesal civil", México, Ed. Porrúa, 1961.
14. - PALLARES, Eduardo. "Diccionario de derecho procesal-civil, México, Ed. Porrúa, 1963.
15. - REIMUNDIN, Ricardo. "Derecho procesal civil", Buenos Aires, Ed. Viracocha, 1956. Tomo I.
16. - REDENTI, Enrico. "Derecho procesal civil", Buenos Aires, Ed. Jurídicas Europa-América, 1957.
17. - ROCCO, Ugo. "Teoría general del proceso civil", México, Ed. Porrúa, 1959.
18. - SANCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio. "Derecho internacional privado". Habana, Carasa y Cía., --- 1931. Tomo III.
19. - TRIGUEROS S., Eduardo. "La evolución doctrinal del derecho internacional privado", México, Ed. Polis, 1938.

LEGISLACION VIGENTE CONSULTADA.

20. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
21. - Código Federal de Procedimientos Civiles.
22. - Ley Federal del Trabajo.
23. - Código Civil para el Distrito y Territorios Federales.
24. - Código de Procedimientos Civiles para el Distrito y --- Territorios Federales.
25. - Ley de Secretarías y Departamentos de Estado.
26. - Ley Orgánica de los Tribunales Comunes del Distrito y Territorios Federales.

27. - Colección de Leyes Mexicanas (Códigos de Procedimientos Civiles para todos los Estados de la República), -- Puebla, Ed. Cajica, 1955-1965.
28. - Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes Sustentadas por la Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia de la Nación 1955-1963. México, Mayo Ediciones, 1965.

.- INDICE GENERAL -.

	Pág.
SUMARIO	1
PROLOGO	2
CAPITULO PRIMERO	
LA PRUEBA	5
CLASIFICACION DE LAS PRUEBAS	9
LOS MEDIOS DE PRUEBA	11
LOS SISTEMAS PROBATORIOS	40
CAPITULO SEGUNDO	
INTRODUCCION	45
LOS SUJETOS EN EL PROCEDIMIENTO INTERNACIONAL PRIVADO	54
LIMITES DE LA JURISDICCION DE LOS ESTADOS	57
EXHORTOS Y EMPLAZAMIENTOS EN EL EXTRANJERO	71
CAPITULO TERCERO	
PLANTEAMIENTO	76
SISTEMAS SOBRE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO	79
OBJETO DE LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO	92
MEDIOS DE PRUEBA DEL DERECHO EXTRAN JERO	93
DERECHO POSITIVO MEXICANO	100
CAPITULO CUARTO	
CONCLUSIONES	104
BIBLIOGRAFIA	107