

NUEVAS NORMAS SOBRE APLICACION DEL DERECHO EXTRANJERO

Dr. Carlos ARELLANO GARCIA

Profesor de la Facultad de Derecho de la UNAM

Sumario: 1. Objeto del Derecho Internacional Privado. 2. Normas conflictuales y normas materiales. 3. Naturaleza jurídica del Derecho extranjero 4. Excepciones a la aplicación del Derecho extranjero. 5. Problemas prácticos en la aplicación del Derecho extranjero. 6. Prueba del Derecho extranjero. Principio *iura novit curia*. 7. Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho extranjero. 8. Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado. 9. Artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en materia federal. Texto. 10. Exégesis del precepto anterior. 11. Artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en materia federal. Texto. 12. Exégesis del precepto anterior. 13. Artículo 284 y artículo 284 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Texto. 14. Exégesis de los preceptos anteriores. 15. Artículo 86 y Artículo 86 Bis del Código Federal de Procedimientos Civiles. Texto. 16. Exégesis de los preceptos anteriores.

1. Objeto del Derecho Internacional Privado¹

En concepto nuestro, el Derecho Internacional Privado tiene como objeto propio escoger la norma jurídica aplicable entre dos o más nor-

¹ Sobre el objeto del Derecho Internacional Privado: Cfr. Luis Pérez Verdtá, *Tratado Elemental de Derecho Internacional Privado*, Guadalajara, México, 1908, pág. 12; Martin Wolff, *Derecho Internacional Privado*, traducción de José Rovira, Editorial Labor, S. A., Barcelona 1936, pág. 12; Quintín Alfonsín, *Dos Estudios de Derecho Privado Internacional*, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, pág. 27 a 32; J. Jitta, *Método de Derecho Internacional Privado*, traducción de J. F. Frida, Madrid, Editorial La España Moderna, pág. 49; Gaetano Morelli, *Derecho Procesal Civil Internacional*, traducción de Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, 1953, pág. 20; Federico Duncker Biggs, *Derecho Internacional Privado*, Parte General. 2a. edición, Editorial Jurídica de Chile, 1956; Julián G. Verplaetse, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1954, pág. 6; Werner Goldschmidt, *Suma del Derecho Internacional Privado*, Ediciones Jurídicas Europa-América, pág. 5; Carlos Arellano García, *Derecho Internacional Privado*, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, novena edición, págs. 29-33.

mas jurídicas de países distintos, cuando dichas normas pretenden regir simultáneamente una situación concreta.

2. Normas conflictuales y normas materiales²

Son normas jurídicas conflictuales aquellas que realizan el objeto típico del Derecho Internacional Privado, es decir, las que eligen la norma jurídica aplicable en caso de conflicto internacional de leyes. Expresado lo anterior en diverso tenor: ante la simultaneidad de vigencia de normas jurídicas de países distintos a regir una sola situación concreta, debe elegirse la que debe aplicarse. A las normas jurídicas que se les asigna el papel de establecer la norma jurídica aplicable en caso de conflicto internacional de leyes se les denomina normas jurídicas conflictuales. Cuando se trata de conflictos interprovinciales, las normas jurídicas conflictuales también determinan la norma jurídica aplicable entre dos o más normas jurídicas provincianas que pretenden regir una situación concreta.

A su vez, son normas jurídicas materiales aquellas que establecen la manera de regular la conducta humana directamente, mediante la imposición de deberes de hacer, no hacer, dar o tolerar.

A manera de ejemplo para esclarecer aún más lo anterior:

“Un español pretende contraer matrimonio con una mexicana en Nueva York”. Esta es la situación concreta. Hipotéticamente puede pensarse que a esa situación concreta pudieran regirla tres normas jurídicas: la española, de la nacionalidad del presunto contrayente; la mexicana, de la nacionalidad de la dama; la neoyorquina, del lugar del matrimonio. La norma conflictual determinará la norma jurídica aplicable entre las tres citadas. En cambio, la norma jurídica material elegida regulará los requisitos para contraer matrimonio, la capacidad para la celebración del matrimonio, el régimen de bienes, la formalidad a seguirse, etcétera.

Esta distinción entre normas conflictuales y normas materiales es sumamente importante para evitar que el Derecho Internacional Privado se confunda con el Derecho Uniforme. El Derecho Internacional Privado se conforma de normas jurídicas conflictuales, seleccionadoras de la norma jurídica aplicable, mientras que el Derecho Uniforme está integrado por normas jurídicas materiales de aplicación suprana-

² Sobre la naturaleza formal de las normas jurídicas del Derecho Internacional Privado y la naturaleza material de las normas jurídicas en conflicto internacional de leyes: Cfr. José Ramón de Orué y Arregui, *Manual de Derecho Internacional Privado*, 3a. edición, Madrid, 1952, p. 26; Quintín Alfonsín, *op. cit.*, pp. 23-24; Gaetano MORELLI, *op. cit.*, p. 20; Martin Wolff, *op. cit.*, p. 12; Carlos ARELLANO GARCÍA, *op. cit.*, pp. 48-49.

cional. En el caso del ejemplo, si la solución se buscara en normas de Derecho Uniforme, no se aplicaría la norma jurídica española, ni la mexicana, ni la neoyorquina, sino que se substituiría la aplicación de cualquiera de las tres por la norma supranacional de Derecho Uniforme.

También es importante la diferenciación entre las normas conflictuales y las materiales porque se evita caer en el error de la remisión o reenvío. Si la norma conflictual resuelve el conflicto internacional de leyes entre normas jurídicas nacional y extranjera, ambas de naturaleza material, al resolverse el conflicto a favor de una de ellas se aplica la norma jurídica que se juzgó aplicable y que fue la material y no se aplica la norma conflictual de Derecho extranjero que no estuvo en el conflicto.

3. *Naturaleza jurídica del Derecho extranjero*³

Cuando la norma jurídica conflictual ha determinado que la norma jurídica extranjera es aplicable a la situación concreta, es enteramente lógico estimar que la norma extranjera elegida es la material y no la conflictual, pues la norma que estuvo en conflicto fue la material y, a favor de ella, se decidió el conflicto de leyes.

De esa manera, en cuanto a la naturaleza jurídica del Derecho extranjero la primera aseveración que hacemos es la consistente en que, el Derecho extranjero aplicable es el material y no el conflictual.

Ahora, en cuanto a la polémica que se plantea sobre la naturaleza jurídica o fáctica del Derecho extranjero, nuestra personal opinión se formula en el sentido de que tal Derecho tiene sólida naturaleza jurídica, por las siguientes razones:

I. El Derecho extranjero está integrado por verdaderas normas jurídicas. Esta aseveración se constata con examinar que se trata de reglas de conducta humana bilaterales, externas, heterónomas y coercibles.

II. La exigencia en el sentido de que el Derecho extranjero requiera ser probado no le anula su carácter de conjunto normativo jurídico, pues se trata de un Derecho distinto al que conoce el juzgador y para conocerlo debe allegarse la información necesaria, por conducto de las partes o por sus propios medios. Las normas jurídicas consuetudinarias y las jurisprudenciales no pierden su carácter de jurídicas por el hecho de que han menester su respectiva prueba.

³ Sobre la naturaleza jurídica del Derecho extranjero: *Cfr.* Adolfo Miaja de la Muela, *Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1954, Tomo I, pp. 295-296; Carlos Arellano García, *op. cit.*, pp. 813-815.

III. El conflicto de leyes internacional suscitado por la vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un país, respecto de una situación concreta es un conflicto entre normas jurídicas y no entre alguna norma jurídica y algunos hechos. La norma jurídica extranjera ha estado en el conflicto y a favor de ella se ha establecido su aplicabilidad.

4. Excepciones a la aplicación del Derecho Extranjero⁴

Se ha considerado aplicable la norma jurídica extranjera pero, en situaciones específicas, deja de aplicarse esa norma jurídica extranjera que se ha estimado competente, por operar alguna de las siguientes excepciones:

I. *La excepción del reenvío.* El juez del país de recepción de la norma jurídica extranjera, ante las dificultades prácticas que implica el conocimiento y posterior invocación del Derecho extranjero, igualmente que, por razones de comodidad y mayor facilidad de conocimiento y aplicación del Derecho propio, acude al subterfugio de no aplicar el Derecho material extranjero y aplica el Derecho conflictual extranjero que remite al Derecho material propio. Estamos en contra del reenvío, pues, si ya se eligió la norma material extranjera como competente, es indebido que se acuda al subterfugio de aplicar la norma conflictual para terminar aplicando el Derecho propio y no el extranjero.

II. *La excepción del fraude a la ley.* En el fraude a la ley se impide la aplicación de la norma jurídica extranjera que ha resultado competente. Esta actitud de rechazo a la norma jurídica extranjera obedece a que los destinatarios de la norma jurídica nacional se han ubicado artificialmente bajo el amparo de la norma jurídica extranjera más benigna y de esa manera evaden la imperatividad de la norma jurídica propia.

III. *La excepción del interés nacional.* El señor Lizardi, de nacionalidad mexicana, menor de edad conforme a su ley nacional, pero, mayor de edad según la ley francesa, rige su capacidad por la ley de México e invoca su incapacidad en los contratos que celebra en Francia con franceses. Sin embargo, la Corte de Casación declaró válido alguno de aquellos contratos, por estimar inaceptable que se defraudara la buena fe de los franceses que tuvieron relación contrac-

⁴ Para un estudio más amplio sobre las excepciones a la aplicación del Derecho extranjero: Cfr. Adolfo Miaja de la Muela, *op. cit.*, p. 303 y p. 350; Carlos Arellano García, *op. cit.*, pp., 816-819.

tual con Lizardi. De esa forma se defendió el interés de las personas del país de recepción de la norma jurídica extranjera y por ese motivo se le llamó excepción del "interés nacional".

IV. *La excepción del orden público.* Al resolverse el conflicto de leyes se determinó la aplicabilidad de la norma jurídica extranjera, pero mediante el orden público, se impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente por ser perjudicial al conglomerado la aplicación de la norma jurídica extraña.

V. *La excepción de la reciprocidad.* Es aplicable, conforme a la solución al conflicto de leyes, la norma jurídica extranjera pero esta regla de conducta deja de aplicarse por razones de reciprocidad. Es decir, que la norma propia establece tal excepción de reciprocidad, con el objetivo de igualar el tratamiento al Derecho propio que se da en el país de procedencia de la norma jurídica extranjera.

VI. *La excepción de inexistencia de la institución en el país de recepción.* La norma jurídica extranjera se refiere a una institución que no es conocida en el país de recepción. Aunque ha resultado competente, al resolverse el conflicto de leyes, el desconocimiento de la institución ajena impide la aplicación de la norma jurídica extranjera.

VII. *La excepción de inexistencia del punto de conexión.* La norma jurídica conflictual ha determinado que es competente la ley que está vinculada a un cierto punto de conexión, por ejemplo, la ley de la nacionalidad y esta nacionalidad no es la propia, pero no existe la nacionalidad extranjera. No puede aplicarse la norma jurídica extranjera, por inexistencia del punto de conexión.

5. *Problemas prácticos en la aplicación del Derecho extranjero*⁵

Sin pretender la exhaustividad, señalaremos algunos de los más destacados problemas que suscita la aplicación de la norma jurídica extranjera:

I. La norma conflictual, al resolver el conflicto de leyes, estima aplicable la "ley" extranjera. No necesariamente es la ley extranjera la aplicable, pues por ley debemos entender cualquier norma jurídica aunque no sea ley, como puede suceder con una norma jurídica consuetudinaria, una jurisprudencial o una reglamentaria. Al hacerse por la regla conflictual una remisión al Derecho extranjero, en ese Derecho extranjero debemos considerar cualquier norma jurídica vigen-

⁵ Cfr. Adolfo Miaja de la Muela, *op. cit.*, pp. 333, 335, 192, 136, 335, 195, 138, 196; Carlos Arellano García, *op. cit.*, pp. 819-823.

te, derivada de las fuentes de Derecho que imperen en el Derecho extranjero.

II. Si se ha remitido al Derecho extranjero, no se ha enviado a la Historia del Derecho Extranjero sino al Derecho extranjero que está en vigor en el momento en el que se resuelve el conflicto de leyes. Por tal motivo, el juzgador debe cerciorarse de la vigencia del Derecho extranjero y tal vigencia no se determinará conforme al Derecho del país del juez que aplica el Derecho Extranjero sino que la determinación de la vigencia de la norma jurídica extranjera tendrá que establecerse de acuerdo con el propio Derecho extranjero.

Pero, adicionalmente, se aplicarán las reglas jurídicas de vigencia extrañas y no las propias.

III. Al aplicarse el Derecho extranjero, deberán acatarse las normas jurídicas extranjeras que regulan la jerarquía normativa. Ello puede llevar a problemas de inconstitucionalidad de la norma jurídica extranjera en el país de procedencia y la inconstitucionalidad planteada bajo la perspectiva del país de importación de la norma jurídica extranjera. Tales problemas deberán resolverse.

IV. La norma jurídica extranjera, antes de ser aplicada, requiere, como toda norma, ser interpretada. En tal virtud, deberá tomarse en cuenta la tendencia de los juristas y de los fallos judiciales para determinar el sentido de la norma jurídica extraña. No puede el juzgador del Foro de aceptación de la norma jurídica extranjera, inclinarse por una interpretación contraria o desapartada del sentido que, en su propio país, se da a la norma jurídica extranjera.

V. Otro problema delicado y difícil es el que deriva de la pluralidad de normas en el país de procedencia de la norma jurídica extraña, sobre todo si en el país de que se trate hay conflictos interprovinciales. En tal supuesto, deberá resolverse conforme al Derecho extranjero el problema conflictual entre normas extranjeras en conflicto interno en el país de procedencia del Derecho extranjero.

6. Prueba del Derecho Extranjero. Principio "iura novit curia"⁶

El conflicto internacional de leyes se ha resuelto mediante una norma jurídica conflictual que ha remitido al Derecho extranjero, mismo

⁶ Cfr. Felipe Tena Ramírez, "El Amparo en Estricto Derecho", Revista de la Facultad de Derecho de México, enero-marzo de 1954, Tomo IV, No. 13; Cfr. Adolfo Miaja de la Muela, *op. cit.*, p. 342; Martin Wolff, *op. cit.*, pp. 139-140; José Joaquín Caicedo Castilla, *Derecho Internacional Privado*, 6a. edición, Bogotá, 1967, apéndice; Carlos Arellano García, *Derecho Internacional Privado, op. cit.*, pp. 823-827.

que ha estimado competente para regir la situación concreta, respecto de la cual se planteó el conflicto de leyes.

Para el juez ha resultado aplicable el Derecho extranjero y está obligado a aplicar éste. Sin embargo, es imprescindible que conozca el Derecho Extranjero aplicable.

Tal conocimiento por el juez, del Derecho extranjero, conduce a proceder conforme a alguno de los siguientes dos sistemas:

I. Sistema en el que rige el principio *iura novit curia*. Este principio significa que el juez conoce el Derecho. Si el juez conoce el Derecho extranjero, el juez no ha menester de que se aporten por las partes esos datos de conocimiento del Derecho extranjero. En este sistema, el juez no sólo es conocedor del Derecho patrio sino que, también está en aptitud de aplicar Derecho extranjero, sin previas pruebas aportadas por las partes, por su amplio conocimiento de Derecho Comparado o porque a él incumbe investigar de oficio cuál es el Derecho extranjero aplicable.

II. Sistema en el que al Derecho extranjero se le da trato diferente al que corresponde al Derecho nacional. El Derecho nacional está justificadamente regido por el principio *iura novit curia* pero, este principio no rige respecto al Derecho extranjero, de tal manera que, es una carga procesal para las partes probar la norma jurídica extranjera. Las partes deben probar los hechos que relatan, el derecho que invocan y si no se prueba el Derecho extranjero de manera satisfactoria es en perjuicio de quien se beneficia de la aplicación del Derecho extranjero.

Desde un punto de vista eminentemente realista, nosotros nos inclinamos por el sistema que considera imprescindible la prueba del Derecho extranjero, como una carga para las partes:

A) No se han perfeccionado los medios de difusión que permitan conocer con facilidad el Derecho extranjero;

B) La cantidad de países que existen en el orbe no permite que el juzgador pueda acceder con facilidad al Derecho extranjero;

C) No basta con que el juez logre conseguir el Derecho extranjero, pues, tal normatividad debe interpretarla en los términos que prevalezcan en el país de procedencia de esa norma jurídica extranjera;

D) Las partes interesadas pueden oponerse al Derecho que el juez pretenda aplicar por no ajustarse a la verdadera norma jurídica extranjera aplicable pero, para ello deberán aportar pruebas y también deberán saber de antemano cuál es el Derecho que el juez pretende aplicar.

7. *Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero*⁷

Nuestro país suscribió y ratificó la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero y el decreto de promulgación respectivo se publicó en Diario Oficial de 29 de abril de 1983, por lo que ya es Derecho vigente en el territorio nacional, en los términos del artículo 133 constitucional, en relación con el artículo 3o. del Código Civil.

Como lo indica el artículo 1 de la citada Convención, su objeto consiste en establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados-Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de los Estados-Partes.

Del artículo 1 de la Convención, obtenemos reflexiones:

— se facilita la prueba y la información sobre el Derecho extranjero;

— la cooperación internacional, en forma obligatoria sólo funciona entre los Estados-Partes. Esto significa que, respecto de los Estados que no son partes prevalece la falta de cooperación o una cooperación que no es obligatoria;

— el artículo 1 se refiere a la prueba del Derecho extranjero. Esto significa que el Derecho extranjero es objeto de prueba, que respecto de Derecho extranjero no funciona el principio *iura novit curia*.

En efecto, el artículo 1 citado reza literalmente:

“La presente Convención tiene por objeto establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados-Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del derecho de cada uno de ellos”.

La obligación de los Estados suscriptores y ratificantes de la Convención en estudio, en el sentido de cooperar para la prueba e información del Derecho Extranjero, se contiene en el Artículo 2, cuyo texto literal establece:

Con arreglo a las disposiciones de esta Convención, las autoridades de cada uno de los Estados-Partes proporcionará a las autoridades de los demás que lo solicitan, los elementos probatorios e informes sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su Derecho.

Conviene destacar, en relación con el precepto transcrito lo siguiente:

⁷ Cfr. el texto completo de esta Convención en Carlos Arellano García, *op. cit.*, pp. 127-130.

— Para la buena aplicación de la Convención es necesario que las autoridades judiciales de cualquiera de los Estados-Partes estén oportunamente informadas de cuáles son los Estados que han suscrito y ratificado la Convención, así como la información acerca de qué Estados se han adherido posteriormente a ella, para saber en que países existe la obligación de proporcionar los elementos probatorios e informes mencionados;

— para que el juzgador de uno de los Estados-Partes esté en condiciones de aplicar el Derecho extranjero como lo haría el juez de la procedencia de ese Derecho, en efecto, no basta con el conocimiento del texto de la norma respectiva. Por tanto, la información abarcará: texto, vigencia, sentido y alcance legal de ese Derecho extranjero;

— se reitera que se rinde información sobre lo antes señalado y además se proporcionan los elementos probatorios sobre el texto, vigencia, sentido y alcance del Derecho extranjero, es decir, que el Derecho se prueba y que el Estado se obliga a proporcionar los medios probatorios.

La Convención en comento se refiere, en su título y en su articulado, a dos acciones distintas, en cuanto a la cooperación de información sobre Derecho extranjero: la prueba y la información de tal Derecho.

Se confirma que se trata de dos acciones distintas que no se confunden entre sí, porque el Artículo 3 de la Convención se refiere a la obligación de proporcionar elementos de prueba y el Artículo 4 alude al deber de atender las solicitudes respectivas de información. Este último deber se complementa con lo dispuesto por los Artículos 5, 6 y 7 de la propia Convención.

Para facilitar el acceso a los dispositivos de la Convención que hemos citado, nos permitimos transcribir tales preceptos:

Artículo 3.

La cooperación internacional en la materia de que se trata esta Convención se prestará por cualquiera de los medios de prueba idóneos previstos, tanto por la ley del Estado requirente, como por la del Estado requerido.

Serán considerados medios idóneos a los efectos de esta Convención, entre otros, los siguientes:

a) La prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales;

b) La prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia;

c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

Artículo 4.

Las autoridades jurisdiccionales de los Estados-Partes en esta Convención podrán solicitar los informes a que se refiere el inciso c) del artículo 3.

Los Estados-Partes podrán extender la aplicación de esta Convención a la petición de informes de otras autoridades.

Sin perjuicio de lo anterior serán atendibles las solicitudes de otras autoridades que se refieran a los elementos probatorios indicados en los incisos a) y b) del artículo 3.

Artículo 5.

Las solicitudes a que se refiere esta Convención deberán contener lo siguiente:

a) Autoridad de la que provienen y naturaleza del asunto;

b) Indicación precisa de los elementos probatorios que se solicitan;

c) Determinación de cada uno de los puntos a que se refiere la consulta con indicación del sentido y alcance de la misma, acompañada de una exposición de los hechos pertinentes para su debida comprensión.

La autoridad requerida deberá responder a cada uno de los puntos consultados conforme a lo solicitado y en la forma más completa posible.

Las solicitudes serán redactadas en el idioma oficial del Estado requerido o serán acompañadas de una traducción a dicho idioma. La respuesta será redactada en el idioma del Estado requerido.

Artículo 6.

Cada Estado-Parte quedará obligado a responder las consultas de los demás Estados-Partes conforme a esta Convención, a través de su autoridad central, la cual podrá transmitir dichas consultas a otros órganos del mismo Estado.

El Estado que rinda los informes a que alude el Artículo 3 (c) no será responsable por la opinión emitida ni estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta proporcionada.

El Estado que recibe los informes a que alude el artículo 3 (c) no estará obligado a aplicar o hacer aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida.

Artículo 7.

Las solicitudes a que se refiere esta Convención podrán ser dirigidas directamente por las autoridades jurisdiccionales, o a través de la autoridad central del Estado requirente, a la correspondiente autoridad central del Estado requerido sin necesidad de legalización.

La autoridad central de cada Estado-Parte recibirá las consultas formuladas por las autoridades de su Estado y las transmitirá a la autoridad central del Estado requerido.

La lectura de los artículos que hemos transcrito, nos permite hacer las siguientes reflexiones:

A) Es conveniente que en cada uno de los Estados-Partes se prevea, en su legislación interna, cuáles son los medios de prueba idóneos para acreditar el Derecho extranjero;

B) Para facilitar la previsión de los medios de prueba idóneos, la propia Convención sugiere: la prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de la vigencia, o precedentes judiciales; la prueba pericial, consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia; los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos;

C) En principio los informes del Artículo 3, inciso c), se proporcionan a las autoridades jurisdiccionales de los Estados-Partes. Para

que se proporcionen informes a otras autoridades, en los términos del inciso c) del Artículo 3 es menester que los Estados-Partes extiendan la aplicación de la Convención a otras autoridades;

D) Si son atendibles las solicitudes de otras autoridades, distintas a las jurisdiccionales, respecto a los elementos probatorios indicados en los incisos a) y b) del Artículo 3;

E) Las solicitudes de prueba e información de Derecho extranjero están sujetas a requisitos rígidos, bien establecidos en el Artículo 5, de lo que deducimos que no basta una solicitud escueta que no cumpla las exigencias de tal precepto;

F) La autoridad central del Estado-Parte es el conducto para responder las consultas de los Estados-Partes. Esa misma autoridad central puede transmitir las consultas a otros órganos del mismo Estado. Por tanto, como se previene en el artículo 9 de la propia Convención, cada Estado-Parte deberá designar una autoridad central y la designación debe ser comunicada a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos en el momento del depósito del instrumento de ratificación o adhesión para que sea comunicada a los demás Estados-Partes. De esta manera, es preciso que la autoridad que solicita informes o medios probatorios, sepa cuál es la autoridad central a la que tiene que dirigirse;

G) El Estado receptor de la información y de los medios probatorios es soberano en cuanto al valor que ha de atribuir a los elementos obtenidos respecto a Derecho extranjero, por ello en la Convención se establece que el Estado que recibe los informes a que alude el Artículo 3 (c) no estará obligado a aplicar el derecho según el contenido de la respuesta recibida.

8. *Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado*⁸

La trascendente Convención Interamericana denominada Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado, fue suscrita y ratificada por nuestro país. El Decreto de promulgación respectivo se publicó en Diario Oficial de 21 de septiembre de 1984 y es Derecho vigente en México, según lo dispuesto por los artículos 133 constitucional y 3o. del Código Civil.

Respecto de esta Convención debemos advertir que vincula sólo a los países firmantes y ratificantes de ella. También destacamos la necesidad que tienen las autoridades mexicanas de saber, a ciencia cier-

⁸ Cfr. el texto completo de esta Convención en Carlos Arellano García, *op. cit.*, pp. 130-135.

ta, quiénes son esos países que la han firmado y ratificado. Estos datos no son de difusión general por lo que deben ser consultados a la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Es relevante lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención que se analiza:

Artículo 1.

La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados-Partes.

En defecto de norma internacional, los Estados-Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno.

Del texto del precepto transcrito cabe puntualizar:

- Para estar en la hipótesis de conflictos internacionales de leyes, las situaciones concretas en un país determinado están vinculadas con Derecho extranjero;
- a efecto de determinar la norma jurídica aplicable en ese supuesto de conflicto internacional de leyes, se aplica la regla conflictual internacional que determinará la norma jurídica competente;
- si no hay regla jurídica internacional conflictual prevista en convención alguna, se aplica la regla de conflicto de Derecho interno;
- es un acierto establecer la aplicabilidad, en su orden, de la norma conflictual internacional y, en defecto de ésta la vigencia de la norma conflictual interna;
- el precepto tiene el mérito de fincar un modo de resolver los conflictos internacionales de leyes: se inquiriere por la norma conflictual internacional, si ésta no existe, se aplica la norma conflictual interna;
- enfatiza el precepto la base de los conflictos de leyes: la situación concreta está vinculada con Derecho extranjero, es decir, el conflicto internacional de leyes se plantea entre el Derecho propio y el Derecho extranjero. He aquí la importancia de tener adecuadas normas de Derecho extranjero si el conflicto de leyes se resuelve en el sentido de que el Derecho aplicable lo es el extranjero.

El artículo 2 de la Convención de que nos ocupamos establece una típica norma jurídica reguladora de Derecho extranjero:

Artículo 2.

Los jueces y autoridades de los Estados-Partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.

Del precepto transcrito obtenemos:

- Si la norma jurídica conflictual ha determinado que la norma jurídica competente es la extranjera, debe aplicarse ésta pero, no se aplicará un Derecho extranjero deformado sino la verdadera norma jurídica extranjera. Por ello, el

precepto esclarece que existe la obligación de aplicar el Derecho extranjero "tal como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resultare aplicable";

- La aplicación del derecho extranjero "tal como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resultare aplicable", requiere que se obtenga, por el juez o autoridad que aplica el Derecho extranjero en el Estado receptor, información o prueba sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de ese Derecho extranjero;

- El artículo 2 transcrito permite a las partes interesadas alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada. Ello demuestra que el Derecho extranjero es objeto de prueba y que no necesariamente rige el principio de *iura novit curia*.

El Artículo 3 de la Convención que se analiza previene la excepción de "institución desconocida" respecto de Derecho extranjero:

Artículo 3.

Cuando la ley de un Estado-Parte tenga instituciones o procedimientos esenciales para su adecuada aplicación y no estén contemplados en la legislación de otro Estado-Parte, éste podrá negarse a aplicar dicha ley, siempre que no tenga instituciones o procedimientos análogos.

Sobre el precepto transcrito sugerimos los siguientes comentarios:

- El Estado receptor de Derecho extranjero se abstiene de aplicar la norma jurídica extranjera porque la institución o procedimiento para la adecuada aplicación de Derecho extranjero no está contemplada por su legislación. Se trata del típico caso denominado de "institución desconocida";

- En la hipótesis de que el Estado receptor de Derecho extranjero tenga alguna institución o procedimiento análogo, presuntamente aplicará Derecho extranjero, pero no hay tal, ya que aplicará su propio Derecho por analogía.

El Artículo 5 de la Convención establece otra excepción a la aplicación de Derecho extranjero:

Artículo 5.

La ley declarada aplicable por una convención de Derecho Internacional Privado podrá no ser aplicada en el territorio del Estado-Parte que la considere manifiestamente contraria a los principios de su orden público.

El precepto reproducido suscita las siguientes reflexiones:

- La norma jurídica de tipo conflictual, de carácter internacional ha considerado competente a la norma jurídica extranjera material. Esta norma jurídica puede dejar de aplicarse cuando el orden público impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente. Es decir, se está en otro caso de excepción a la aplicación del Derecho extranjero;

- El orden público tiene la virtud, para el país de recepción del Derecho extranjero, que patrocina la defensa de los intereses nacionales cuando se traería un malestar social por la aplicación de la norma jurídica extranjera, se impediría la satisfacción de una necesidad colectiva o se obstaculizaría un beneficio para el conglomerado;

— Es al Estado de recepción del Derecho extranjero, y sólo a él a quien, al resultar aplicable la norma jurídica extraña, determina si el orden público impedirá la aplicación de esa norma jurídica extranjera, de carácter material, que ha sido designada como elegible en el conflicto internacional de leyes.

El artículo 6 de la Convención en estudio determina la excepción a Derecho extranjero, conocida bajo la denominación de fraude a la ley:

Artículo 6.

No se aplicará como derecho extranjero, el derecho de un Estado-Parte, cuando artificiosamente se hayan evadido los principios fundamentales de la ley de otro Estado-Parte.

El dispositivo transcrito sugiere los siguientes comentarios:

— Ha resultado competente la norma jurídica material extranjera, por así determinarlo la regla conflictual, al resolver el conflicto internacional de leyes;

— No obstante lo anterior, dejará de aplicarse la norma jurídica material extranjera por haberse evadido la imperatividad de la norma jurídica normalmente aplicable, de manera artificiosa;

— En la previsión de tal fraude a la ley, el artículo 6 transcrito, va más allá de la defensa de la imperatividad de la norma jurídica propia pues también protege la imperatividad de la norma jurídica de cualquier Estado-Parte.

El artículo 6 citado tiene un segundo párrafo:

Quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas.

En este párrafo, se deja a cargo del Estado receptor la prerrogativa de estimar como fraude a la ley la aplicación del Derecho extranjero, cuando se dan los supuestos del primer párrafo, al que ya hemos hecho referencia.

Por lo que hace a derechos adquiridos conforme al Derecho extranjero, les da validez la Convención que analizamos, al determinar:

Artículo 7.

Las situaciones jurídicas válidamente creadas en un Estado-Parte de acuerdo con todas las leyes con las cuales tengan una conexión al momento de su creación, serán reconocidas en los demás Estados-Partes, siempre que no sean contrarias a los principios de su orden público.

Tienen cabida los siguientes breves comentarios:

— Normalmente esos derechos adquiridos se han ajustado a la norma o normas jurídicas extranjeras, aplicables en el momento en que surgen, de tal manera que, indirectamente tiene aplicabilidad el Derecho extranjero;

... Ya no se discutirá la existencia del derecho adquirido bajo la perspectiva del Estado de recepción. Solamente se impedirá el ejercicio de ese derecho adquirido en el exterior si se opone al orden público, lo que es perfectamente compatible con la excepción del orden público, prevista expresamente para este caso;

— No habiendo oposición al orden público se produce la situación de reconocimiento de los derechos adquiridos.

El artículo 8 de la convención determina:

Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última.

Surgen sobre este precepto las siguientes consideraciones:

— En apariencia se transgrede el viejo principio de que "lo accesorio sigue la suerte de lo principal" puesto que, las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deben resolverse necesariamente de acuerdo con la ley que regula esta última. No es contraria la disposición, del todo, a ese viejo principio aludido, ya que se utiliza la palabra "necesariamente". Es decir, será una excepción que las cuestiones previas, preliminares o incidentales, vinculadas con una cuestión principal, cuando ésta se rige por Derecho extranjero, que no les sea aplicable el Derecho extranjero. A pesar de la vinculación con la cuestión principal, a la que puede serle aplicable el Derecho extranjero, la cuestión previa, como pudiera ser el parámetro de la "calificación", le sería aplicable el Derecho propio, o la cuestión incidental, como pudiera ser el parámetro del orden público, o del fraude a la ley, se resolvería conforme al Derecho propio;

— En Derecho Internacional Privado, diversos aspectos de alguna figura jurídica pueden tener norma jurídica conflictual distinta, por ello es justificado que no sea axioma irrefragable aplicar necesariamente la norma jurídica extranjera.

Literalmente dispone el Artículo 9 de la Convención de mérito:

Artículo 9

Las diversas leyes que puedan ser competentes para regular los diferentes aspectos de una misma relación jurídica, serán aplicadas armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada una de dichas legislaciones.

Las posibles dificultades causadas por su aplicación simultánea, se resolverán teniendo en cuenta las exigencias impuestas por la equidad en el caso concreto.

Formulamos, respecto a este dispositivo, las siguientes reflexiones:

— Una situación concreta, que es sobre la que pudiera haber la vigencia simultánea de normas de más de un país (conflicto internacional de leyes), puede ser analizada separadamente en diversos aspectos, en relación con los cuales puede haber la aplicación de normas jurídicas distintas. Así, por ejemplo, si un español casa con mexicana en Nueva York, la situación concreta puede presentar facetas dis-

tintas: requisitos para contraer matrimonio, trámites previos al matrimonio, capacidad de los contrayentes, régimen de bienes, formalidad para la celebración del matrimonio. Estas facetas pudieran estar regidas por normas jurídicas materiales diferentes;

— En tal hipótesis de pluralidad de normas jurídicas competentes, el aplicador de las normas jurídicas competentes deberá procurar, si es posible, la aplicación armónica;

— Si no es posible la aplicación armónica de normas jurídicas distintas, su determinación la guiará por la equidad.

9. Artículo 14 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en Materia Federal. Texto.

En el Diario Oficial de 7 de enero de 1988 se emitió un nuevo texto del artículo 14 del Código Civil, que a la letra indica:

En la aplicación del derecho extranjero se observará lo siguiente:

I. Se aplicará como lo haría el juez extranjero correspondiente, para lo cual el juez podrá allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal de dicho derecho;

II. Se aplicará el derecho sustantivo extranjero, salvo cuando dadas las especiales circunstancias del caso, deban tomarse en cuenta, con carácter excepcional, las normas conflictuales de ese derecho, que hagan aplicables las normas sustantivas mexicanas o de un tercer estado,

III. No será impedimento para la aplicación del derecho extranjero, que el derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos,

IV. Las cuestiones previas, preliminares o incidentales que puedan surgir con motivo de una cuestión principal, no deberán resolverse necesariamente de acuerdo con el derecho que regule a esta última, y

V. Cuando diversos aspectos de una misma relación jurídica estén regulados por diversos derechos, éstos serán aplicados armónicamente, procurando realizar las finalidades perseguidas por cada uno de tales derechos. Las dificultades causadas por la aplicación simultánea de tales derechos se resolverán tomando en cuenta las existencias de la equidad en el caso concreto.

Lo dispuesto en el presente artículo se observará cuando resultare aplicable el derecho de otra entidad de la Federación.

10. Exégesis del precepto anterior

En primer término, conviene conocer la intención del legislador que ha existido sobre este precepto del Código Civil (artículo 14 transcrito), y a ese efecto, debemos señalar que, en la exposición de motivos, existe una motivación genérica para todas las reformas y adiciones del Código Civil y después una motivación específica para el nuevo texto del artículo 14 transcrito.

En la iniciativa presidencial enviada por el Presidente de la República, a la Cámara de Senadores,⁹ se aluden varios antecedentes, mismos que enunciamos de manera sintética:

- México ha tomado un papel activo y ha participado en conferencias y congresos internacionales, organizados para buscar soluciones conjuntas, para resolver problemas jurídicos que exceden el territorio nacional y que involucran personas y situaciones que deben regularse por el orden jurídico que convenga al desarrollo ordenado de las relaciones internacionales y al respeto de los legítimos derechos de los particulares;
- La Organización de Estados Americanos, a través del Comité Jurídico Interamericano, con el beneplácito de las Naciones del Continente Americano, ha promovido el desarrollo progresivo y la codificación del Derecho Internacional Privado;
- Nuestro país ha ratificado cuatro convenciones de relevancia en materia de Derecho Internacional Privado: La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Domicilio de las Personas Físicas en el Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Personalidad y Capacidad de Personas Jurídicas en el Derecho Internacional Privado y la Convención Interamericana sobre Conflicto de Leyes en Materia de Adopción;
- El contenido de dichas Convenciones, inspiró en su totalidad, la iniciativa de reformas y adiciones sometidas al Congreso de la Unión.

Las consideraciones anteriores integran la motivación genérica a los preceptos iusprivatistas del Código Civil, en su nuevo texto. Sobre de tal motivación genérica externamos dos observaciones:

- Se incurre en la grave omisión de no citar y no haber tomado en cuenta la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, firmada y ratificada por México, publicada en Diario Oficial de 29 de abril de 1983;
- El Derecho interno no requiere adaptarse forzosamente a las normas jurídicas internacionales ya que éstas rigen situaciones que trascienden más allá de las fronteras, en donde se requiere el consentimiento de terceros Estados, de allí que las normas internacionales que se adoptan parten de la base de la aquiescencia de otros Estados. Si no se cuenta con el consentimiento de otros Estados, en el Derecho interno se da una solución unilateral, que rige ante la ausencia de tratado internacional.

En la motivación específica del Ejecutivo, contenida en la iniciativa citada, se hace referencia al artículo 14 en los siguientes términos:

El nuevo texto del Artículo 14 contiene las reglas para la aplicación del Derecho extranjero, en los términos convenidos con la comunidad internacional interame-

⁹ 26 de octubre de 1987, constante de 16 fojas.

ricana, en las Convenciones de referencia; se incluye un párrafo final que permite la aplicación de las mismas reglas, cuando se trate del Derecho aplicable de otra entidad de la Federación. En esta forma el precepto es válido en el orden jurídico interno, para resolver sobre el Derecho aplicable de las diversas entidades federativas, y en el orden jurídico internacional, para resolver los problemas relativos a la aplicación de un Derecho extranjero.

Exteriorizamos sobre esta motivación específica los siguientes puntos de vista:

- Se menciona que el artículo 14 contiene las reglas para la aplicación del Derecho extranjero, en los términos convenidos en las Convenciones a que la exposición de motivos hace referencia. Sobre el particular se destaca de nueva cuenta la grave omisión de no haber tomado en cuenta destacadamente, en cuanto a aplicación de Derecho extranjero, la mencionada Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero;

- Si se omitió en la reforma legislativa al artículo 14 tomar en cuenta la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, no se contienen todas las reglas que ha convenido la comunidad internacional interamericana y se produce un hueco injustificado;

- Para que funcionen las nuevas normas internacionales interamericanas se requiere la cooperación de los Estados-Partes, misma que se obligan a proporcionar los países suscriptores y ratificantes de las Convenciones. Si no hay suscripción y ratificación de convenciones interamericanas por algunos Estados de América y por los Estados de otros continentes y regiones, la legislación interna debe partir de la base de que no hay obligación de cooperar por lo que sus normas internas, a veces deberán partir del supuesto de falta de cooperación internacional para la información y prueba del Derecho extranjero;

- Es un error, por el iniciador de la reforma del artículo 14 del Código Civil, darle el mismo tratamiento al Derecho extranjero y al Derecho de otra entidad federativa. El Derecho de otra entidad federativa es Derecho nacional y surte plenos efectos el principio *iura novit curia*, mientras que, respecto a Derecho extranjero, el juez no es conocedor del Derecho extranjero y requiere de información y prueba de tal derecho extraño.

Después de los comentarios que hemos formulado para las consideraciones generales y específicas a la exposición de motivos, emitimos nuestra opinión sobre las diversas fracciones del artículo 14 del Código Civil:

A) En la fracción I del artículo 14 del Código Civil se establece para el juez la carga de allegarse la información necesaria acerca del texto, vigencia, sentido y alcance legal del Derecho extranjero. Esto se puede constatar con la simple lectura de la fracción I que ya hemos transcrito.

Opinamos adversamente a tal disposición, por varias razones, entre otras:

a) En materia de Derecho extranjero, a diferencia del Derecho nacional, no debe funcionar el principio *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho). El juez es experto en su propio Derecho y sólo utópicamente podría un juzgador ser conocedor del Derecho de varios países del mundo. Tal es la razón por la que el Derecho extranjero debe probarse;

b) Es tradicional que, en el sistema procesal mexicano, se haya aceptado el principio de instancia de parte. No es al juez a quien corresponde, sino a las partes, aportar los medios de conocimiento al juzgador mediante el enunciado de hechos y el ofrecimiento de elementos probatorios para respaldar los hechos que se hayan aducido; se rompe con el principio aludido para darle una tarea oficiosa al juzgador;

c) El juez debe ser imparcial y su actuación debe sujetarse al trato de igualdad a las partes. Si la investigación a cargo del juez del Derecho extranjero, en problemas controvertidos, implica intervención oficiosa del juzgador que puede favorecer a alguna de las partes se rompería con la imparcialidad y trato de igualdad a las partes. Hay un cambio de fondo en materia procesal que no está suficientemente justificado si se parte de la base de que la justicia es imparcial e igualitaria para las partes en el proceso;

d) No hay previsión alguna para el supuesto nada remoto de que el juez no pudiera allegarse la información necesaria sobre el Derecho extranjero. Se olvida, precisamente, que la razón de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, tuvo la finalidad básica de establecer normas sobre la cooperación internacional entre los Estados-Partes para la obtención de elementos de prueba e información acerca del Derecho de cada uno de ellos (Artículo 1) y que en esa misma Convención se estableció el deber de responder a las consultas de los demás Estados-Partes (Artículo 6) cuando las solicitudes de elementos probatorios e información de Derecho extranjero se requisitasen conforme a la Convención (Artículo 5). Esto requiere decir que, no puede, fácilmente, allegarse información al juez si no hay un tratado entre nuestro país y el Estado cuyo derecho interesa para el caso concreto;

e) El Derecho extranjero debe probarse en todo procedimiento contencioso entre particulares ya que, tanto la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, como la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado aluden a esa prueba de Derecho extranjero. Hasta la propia denominación de la primera de las dos convenciones

citadas menciona la Prueba del Derecho extranjero y varios de sus preceptos aluden a esa prueba de Derecho extranjero. Igualmente, la segunda Convención citada alude, en el artículo 2 a que las “partes pueden alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada”.

f) El artículo 14 del Código Civil, en la fracción I incurre en la grave omisión de no dar facultad alguna a los interesados, partes en un proceso, para aportar pruebas sobre el Derecho extranjero y tampoco establece carga procesal para ellos en tal sentido, tal y como debería establecerlo.

B) En la fracción II del artículo 14 del Código Civil se establece como regla que se aplicará el Derecho sustantivo extranjero. Esta es una regla acertada que sólo ameritaría como observación que se hace referencia al Derecho material, en oposición al formal o conflictual. No es de nuestro agrado la expresión “sustantivo” porque esta expresión hace referencia al Derecho de fondo, en oposición al Derecho adjetivo o procesal. Hecha esa aclaración no tendríamos nada en contra de la disposición del Código Civil si no fuera porque establece la salvedad de aplicar, respecto del Derecho extranjero las normas conflictuales y esto significa admitir el reenvío que ha sido rechazado doctrinalmente porque no tiene ningún apoyo lógico valedero y va en contra de las razones que expresaremos a continuación:

a) El conflicto de leyes suscitado por la vigencia simultánea de normas jurídicas de dos o más países sobre una sola situación concreta, se suscita entre normas jurídicas materiales y si se ha decidido que es competente la norma jurídica extranjera, porque hay fundamento mediato e inmediato para darle aplicabilidad a tal norma extraña, no debe aplicarse el Derecho conflictual extranjero que enviará a una norma material diferente a la competente.

b) No hay un solo argumento lógico, aceptable doctrinalmente, que sirva de respaldo al reenvío o remisión. Por el contrario, doctrinalmente ha sido establecido que es un subterfugio para aplicar el Derecho propio, o el de un tercer país, cuando la competencia se ha surtido a favor de cierto Derecho material extranjero;¹⁰

c) La redacción de la fracción II del artículo 14 del Código Civil atenta contra la seguridad jurídica y la interpretación objetiva pues

¹⁰ Cfr. J. P. Niboyet, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Editora Nacional, S. A., México, 1951, p. 318; Ramón de Orué y Arregui, *op. cit.*, p. 448; Emil Dove, *Los Grandes Problemas del Derecho Internacional*, Editorial Bosch, Barcelona, 1947, p. 210; Martin Wolff, *op. cit.*, p. 119; Mariano Aguilar Navarro, *Lecciones de Derecho Internacional Privado*, Madrid, 1964, p. 116; Adolfo Miaja de la Muela, *op. cit.*, p. 235; Carlos Arellano García, *op. cit.*, pp. 755-762.

utiliza fraseología que conduce a la posición subjetivista y de contornos enigmáticos. No se sabe qué quiso establecer el legislador con las frases respectivas:

- “dadas las especiales circunstancias del caso”;
- “tomarse en cuenta, con carácter excepcional”;

No hay criterio objetivamente válido para saber cuáles pueden ser las especiales circunstancias del caso, ni tampoco cuál es el carácter excepcional.

Si esto es indeterminable para los que han hecho del Derecho Internacional Privado una especialidad, más lo será para los aplicadores del Derecho extranjero, en los procedimientos judiciales.

C) En la fracción III del artículo 14 del Código Civil se dispone que no será impedimento para la aplicación del Derecho extranjero, que el Derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos.

También opinamos en contra de tal disposición, por las siguientes razones:

– La “institución desconocida”, que es la hipótesis a que se refiere el precepto, es un impedimento para la aplicación del Derecho extranjero. Esta es la regla que el propio precepto contiene tácitamente pues, *a contrario sensu*, si el Derecho mexicano no previene instituciones o procedimientos análogos a la institución extranjera aplicable;

– Si hay instituciones o procedimientos análogos en Derecho mexicano lo que se aplica no es el Derecho extranjero, con institución desconocida para nuestro país, sino lo que se aplica es el Derecho propio análogo.

– El precepto contenido en la fracción III del artículo 14 del Código Civil se separa del artículo 3 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, no obstante que la pretensión del legislador fue inspirarse en tal Convención, entre otras. En efecto, en el Artículo 3 de la Convención el Estado-Parte, ante la “institución desconocida” se niega a aplicar la norma jurídica extranjera, y si hay instituciones o procedimientos análogos, aplica éstos, lo que significa que no aplica el Derecho extranjero, y si lo aplica es como una excepción y no como regla.

D) Estamos de acuerdo con la fracción IV, por las razones que hemos expresado al comentar el Artículo 8 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado y que no repetimos en obvio de extensión a este trabajo. Además la re-

dación del artículo 14 fracción IV del Código Civil es plenamente coincidente con el precepto citado de la Convención mencionada.

E) La fracción V, primer párrafo del artículo 14 del Código Civil, casi con la misma redacción y con cambios que no son de fondo, reproduce el artículo 9 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado y por tanto, nos remitimos al comentario que ya hicimos respecto de tal dispositivo de la Convención.

F) El segundo párrafo de la fracción V del artículo 14 del Código Civil, a juicio nuestro, tiene el grave defecto de equiparar el Derecho nacional con el Derecho extranjero. La principal diferencia entre ambos es el fácil acceso al Derecho nacional y el difícil acceso al Derecho extranjero. Hay otras diferencias:

a) El juez nacional es conocedor del Derecho propio y desconocedor del Derecho extranjero;

b) El juez nacional puede aplicar el Derecho de las entidades federativas porque tal Derecho pertenece al sistema jurídico nacional y no requiere orientación en cuanto a la vigencia, texto, sentido, alcance o precedentes judiciales;

c) El Derecho extranjero es objeto de prueba y el Derecho de otra entidad federativa, como Derecho nacional no requiere prueba.

11. Artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal, aplicable en toda la República en Materia Federal. Texto.

En Diario Oficial de 7 de enero de 1988 se publicó el nuevo texto del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal, precepto que literalmente expresa:

Artículo 15. No se aplicará el derecho extranjero:

I. Cuando artificioosamente se hayan evadido principios fundamentales del derecho mexicano, debiendo el juez determinar la intención fraudulenta de tal evasión; y

II. Cuando las disposiciones del derecho extranjero o el resultado de su aplicación sean contrarios a principios o instituciones fundamentales de orden público mexicano.

12. Exégesis del precepto anterior

Son aplicables al precepto descrito con antelación los mismos motivos que, en lo general invocó el legislador en la exposición de motivos que se aludió en el apartado 10 de este trabajo.

En lo particular, la iniciativa del Ejecutivo de 26 de octubre de 1987, expresó:

En el artículo 15 que se propone, se señalan los casos en que no podrá aplicarse el Derecho extranjero. En su fracción I se excluye la aplicación del Derecho extranjero en el caso de fraude a la ley mexicana, es decir cuando con la aplicación del Derecho extranjero se pretende evitar la aplicación de normas mexicanas de orden público; en la fracción II, se excluye la aplicación del Derecho extranjero cuando sus disposiciones, o el resultado de su aplicación, sean contrarios a principios o instituciones fundamentales del orden jurídico mexicano. Ambos principios son plenamente reconocidos por la doctrina internacional privatista y han sido recogidos por la convención correspondiente.

Es verdad que, de conformidad con la doctrina internacional privatista, constituyen excepciones a la aplicación del Derecho Extranjero el orden público y el fraude a la ley.

Si la intención del legislador, en el artículo 15, era la de establecer los casos en que no se aplicará el Derecho extranjero, en dicho precepto debió haber incluido el reenvío que permite en la fracción II del artículo 14 del mismo Código Civil.

Ya que se regían los casos de excepción a la aplicación del Derecho extranjero, para no incurrir en omisiones, previamente debió haberse considerado, acordemente con el avance de la doctrina iusprivatista, la posición del legislador mexicano, respecto de las otras excepciones a la aplicación del Derecho extranjero, a las que nos referimos en el apartado 4 de este trabajo, como son: la excepción del interés nacional, la excepción de la reciprocidad, la excepción de la inexistencia de la institución (sin instituciones análogas) en el país de recepción y la excepción de la inexistencia del punto de conexión.

En cierta medida, la fracción III del artículo 14 del Código Civil establece que no será impedimento para la aplicación del Derecho extranjero, que el Derecho mexicano no prevea instituciones o procedimientos esenciales a la institución extranjera aplicable, si existen instituciones o procedimientos análogos. *A contrario sensu*, si no existen instituciones o procedimientos análogos en Derecho mexicano y la institución o procedimiento esencial a la institución extranjera no existe en Derecho mexicano, hay impedimento para aplicar el Derecho extranjero.

Después de las consideraciones generales que anteceden respecto del artículo 15 haremos referencia particular a sus dos fracciones, a saber:

A) En cuanto a la fracción I del artículo 15 del Código Civil, queda fuera de duda que establece como excepción a la aplicación del Derecho extranjero el fraude a la ley. En tal sentido, se apega al artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado.

Las observaciones que pueden formularse son las que a continuación se expresan:

A) No es literal la inspiración del artículo 15, fracción I, del Código Civil, en el citado artículo 6 de la Convención Interamericana, y la redacción se queda corta en la fracción I pues, aunque se dice en dicha fracción que corresponde al juez determinar la intención fraudulenta, no señala que juez es el que hace esta determinación, siendo que en el artículo 6 de la Convención Interamericana sobre Normas de Derecho Internacional Privado se determina que quedará a juicio de las autoridades competentes del Estado receptor el determinar la intención fraudulenta de las partes interesadas. Este precepto de la Convención tiene una doble ventaja:

— no limita a la autoridad judicial la determinación de la intención fraudulenta, sino que pueden ser las autoridades competentes, en su caso, una autoridad administrativa o una autoridad laboral o fiscal;

— precisa que se trata de las autoridades competentes del Estado receptor.

b) Por una mala redacción de la fracción I del artículo 15 del Código Civil se establece que el juez habrá de “determinar la intención fraudulenta de tal evasión”. Es obvio que la intención fraudulenta que determine el juez no es atribuible a la evasión, sino que esa intención fraudulenta debe atribuirse a alguna de las partes interesadas, tal y como lo señala el artículo 6 de la Convención mencionada.

c) En virtud de lo anterior, es aconsejable la modificación de la fracción I del artículo 15 del Código Civil para superar las objeciones que nos permitimos hacer valdr.

B) La fracción II del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal adapta el Derecho interno mexicano a lo dispuesto por el artículo 5 de la Convención Interamericana sobre Normas de Derecho Internacional Privado y consagra la excepción del orden público para dejar de aplicar Derecho extranjero.

Dicha fracción II del artículo 15 del Código Civil para el Distrito Federal da pábulo a los siguientes comentarios:

a) Las normas jurídicas de Derecho extranjero se aplican porque una norma jurídica conflictual las considera competentes. Esta norma jurídica conflictual puede ser internacional, interna o individualizada (ésta última creada por el juzgador en una tarea de integración). Es un acierto del legislador que no se haya mencionado, como en el artículo 5 de la Convención citada, que la ley extranjera ha sido declarada aplicable por una convención de Derecho Internacional Privado

pues, también puede declarar aplicable el Derecho extranjero una norma interna o una norma individualizada, ambas de tipo conflictual.

b) No se determina en la fracción II del artículo 15 quien hace la consideración en el sentido de que la norma jurídica extranjera es contraria al orden público mexicano. Se debe esclarecer que es el juez o autoridad mexicanos quienes, en su caso, llegan a la conclusión de la contrariedad de la norma jurídica extranjera con el orden público mexicano pues, el orden público como excepción al Derecho extranjero no funciona en forma automática.

c) A diferencia del artículo 5 de la Convención citada, el artículo 15, fracción I, del Código Civil, suprime el requisito de que la norma jurídica extranjera sea "manifiestamente" contraria al orden público mexicano. Aunque la intención del legislador fue apegarse a la Convención pre-existente, no se expresaron razones del motivo de la supresión del requisito de "manifiestamente". Como "manifiestamente" significa que haya claridad o evidencia, por lo que debe concluirse que no hubo razón para excluir ese vocablo y debió incluirse.

d) El artículo 15 del Código Civil, en la fracción II, agregó a la palabra "principios", del orden público, la frase "instituciones fundamentales", como si ello fuese indispensable, pero, no se expresaron las razones para realizar tal añadido. El agregado es innecesario pues, sin él se obtiene el mismo resultado de no aplicar la norma jurídica extranjera cuando es contraria al orden público mexicano.

13. *Artículo 284 y Artículo 284 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Texto.*

En *Diario Oficial* de 7 de enero de 1988, se publicó el Decreto por el que se reforma y adiciona el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Antes de la reforma respectiva, estatúa el artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

"Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbres o jurisprudencia".

El artículo 284 citado se reformó y su texto vigente dispone:

"Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos y costumbres en que se funde el derecho".

Además se adicionó el Código de Procedimientos Civiles para agregarle el artículo 284 Bis, cuyo texto es el siguiente:

Artículo 284 Bis. El tribunal aplicará el derecho extranjero como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero invocado.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior mexicano, o bien ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

14. *Exégesis de los preceptos anteriores*

Las reformas y adiciones a disposiciones procesales civiles vigentes en el Distrito Federal, se razonaron en la exposición de motivos de la iniciativa del Poder Ejecutivo, enviada al Senado de la República el 26 de octubre de 1987 y de allí, seleccionamos las siguientes razones:

- En los últimos años el Derecho Internacional Privado y el Derecho Internacional Público han mostrado indiscutibles avances;
- México ha adquirido conciencia en la importancia que tiene el participar activamente en las conferencias y congresos internacionales que propenden al progreso humano mediante la concertación de nuevas convenciones internacionales;
- Deben atenderse los problemas jurídicos que se suscitan con motivo de las relaciones jurídicas que se proyectan más allá de las fronteras que delimitan el territorio nacional;
- En el Continente Americano las tareas de codificación han recibido el beneplácito de las naciones que lo integran bajo los auspicios actuales de la Organización de los Estados Americanos;
- El texto de las nuevas convenciones interamericanas ha estado influenciado por las modernas doctrinas prevalecientes;
- Es menester que los pueblos coadyuven a la solución de los conflictos internacionales de leyes;
- Está fuera de duda que constituye una ventaja enorme el logro de coincidencias entre las fuentes formales internas e internacionales;
- La adaptación de las normas internacionales al Derecho vigente interno facilita el conocimiento de las normas jurídicas respectivas;
- Es una tarea no concluida el perfeccionamiento del orden jurídico nacional;
- El derecho interno no debe quedarse rezagado frente al desarrollo acelerado del Derecho Internacional Privado en los tratados internacionales.

Por otra parte, emitiremos nuestros puntos de vista sobre la reforma al artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y sobre la adición del artículo 284 Bis, en los siguientes términos:

A) Claramente se observa que la reforma del artículo 284 del Código de Procedimientos Civiles llevó el objetivo de eliminar la prueba del Derecho cuando éste estuviese fundado en leyes extranjeras. No aludimos a la supresión de la prueba del Derecho fundado en jurisprudencia en obvio de extensión a este trabajo.

Sobre la reforma del artículo 284 del citado ordenamiento objetivo, opinamos:

a) El Derecho extranjero requiere ser probado. La razón fundamental de este aserto está expresada en la sabiduría del antiguo principio latino *iura novit curia* (el juez conoce el Derecho) que sólo puede ser aplicable al Derecho propio y no al Derecho extranjero;

b) El conocimiento del Derecho extranjero es asaz difícil, pues, hay tantos Derechos extranjeros como países existen en el mundo. Para estar ciertos del régimen jurídico extranjero recomienda el gran ius-comparatista René David que el jurista que quiera conocer con certeza el Derecho extranjero deberá:

- dominar el idioma del país de procedencia de ese Derecho extranjero;
- trasladarse a ese país;
- asesorarse por dos abogados de la localidad.

Por tal motivo, el Derecho extranjero no es del dominio del juzgador y requiere ser probado;

c) No es al juzgador al que le corresponde, dentro de los cánones de imparcialidad, de igualdad jurídica de las partes y de instancia de parte (procedimiento no oficioso), demostrar aquello que requiere ser probado. A las partes les corresponde el *onus probandi* o sea la carga de la prueba;

d) La intención del legislador, entre otras finalidades, fue la de adaptar las normas internacionales al Derecho vigente interno. Esta intención se desvirtúa con la eliminación de la prueba del Derecho extranjero pues, la Convención Interamericana sobre Prueba e Información Acerca del Derecho Extranjero, suscrita, aprobada, ratificada, promulgada y publicada por nuestro país es derecho vigente en México y en su propia denominación admite la prueba del Derecho extranjero, así como en la mayor parte de sus preceptos, tal y como se puede constatar con la lectura del apartado 7 de este trabajo. Asimismo, la Convención sobre Normas Generales del Derecho Internacional Privado (apartado 8 de este trabajo), en el artículo 2 alude a la prueba de la existencia y contenido de la ley extranjera invocada por las partes.

B) En forma errónea, a juicio nuestro, el artículo 284 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, priva del derecho de probar a las partes sobre la existencia y contenido del Derecho extranjero invocado, en su primer párrafo y sólo les da derecho a alegar frente a la aplicación del Derecho extranjero por el juez.

En primer término opinaremos sobre el primer párrafo del artículo 284 Bis y después nos referiremos al segundo párrafo del mismo precepto:

a) El primer párrafo del artículo 284 Bis invierte las etapas del proceso y suprime la prerrogativa de las partes de probar el Derecho extranjero, lo que también constituye el *onus probandi* o carga de la prueba. Esto es erróneo:

— Antes de que el juez aplique el Derecho extranjero debe existir la aportación de pruebas por las partes, ya que la aplicación la realiza el juez al resolver y antes de que el juzgador resuelva debe ejercerse el debido proceso legal, que entraña la facultad de las partes de probar y de alegar;

— *a posteriori* se da la posibilidad a las partes de que aleguen, después de que el tribunal aplica el Derecho extranjero y esto trastoca el concepto mismo de alegatos pues éstos están constituidos por las argumentaciones lógico-jurídicas que las partes hacen valer sobre los hechos aducidos, las pruebas aportadas y el Derecho invocado y si hay Derecho extranjero, sobre el Derecho extranjero probado;

b) El primer párrafo no está apegado a los compromisos internacionales contraídos por México (las dos Convenciones antes mencionadas), que permiten la prueba de Derecho extranjero, máxime que en la Convención Interamericana sobre Prueba e Información de Derecho Extranjero, en el artículo 1 se señala como objeto de esa Convención establecer normas sobre la cooperación internacional para la obtención de elementos de prueba e información del derecho de los Estados-Partes en la Convención.

c) En el segundo párrafo del artículo 284 Bis del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal, en una parte inicial, se establece la forma, mediante la cual, el tribunal se informa del Derecho extranjero. A ese respecto, se puntualiza que el tribunal, para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance legal del Derecho extranjero, podrá valerse de informes oficiales al respecto, pudiendo solicitarlos al Servicio Exterior mexicano.

Sobre esta parte inicial del segundo párrafo del artículo 284 Bis emitimos las siguientes consideraciones:

a) Es correcto que se precise que el verdadero conocimiento del Derecho extranjero, para aplicarlo como lo harían los jueces del Estado cuyo derecho resultare aplicable, abarca el conocimiento del texto, la vigencia, el sentido (interpretativo) y alcance legal del Derecho extranjero;

b) También es plausible que el tribunal pueda valerse de informes oficiales al respecto pero, en este punto es de observarse que se hace caso omiso de todo lo que establece la Convención Interamericana sobre Prueba e Información de Derecho Extranjero (nos remitimos al apartado 7 de este trabajo);

c) No debe olvidarse que para el Estado mexicano obtenga información por cooperación obligatoria, es menester que la obtención de informes esté encauzada al Derecho extranjero procedente de un Estado-Parte en la citada Convención y que se sujete a los lineamientos establecidos por la propia Convención;

d) Estimamos que, en la parte final, de la primera parte del párrafo segundo del artículo 284 Bis, al establecerse que los informes los puede solicitar el tribunal al Servicio Exterior Mexicano, el precepto se separa de la Convención citada pues, los informes deben pedirse a la autoridad central del Estado-Parte. No es muy conveniente la solución propuesta por el dispositivo que se comenta, por las siguientes razones:

- Los funcionarios del Servicio Exterior Mexicano no son expertos en Derecho extranjero;

- Más aún, muchos funcionarios del Servicio Exterior Mexicano ni siquiera son abogados;

- En todo caso, hubiera sido más acertado solicitar la información a los agentes consulares y agentes diplomáticos del país de procedencia del Derecho extranjero que conocen mejor sus instituciones jurídicas y que pudieran tener alguna persona (aunque no siempre) versada en Derecho de su país.

D) En la parte final del segundo párrafo del artículo 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal tímidamente se establece, después de los errores cometidos en el artículo 284 y en las partes anteriores del artículo 284 Bis que el tribunal puede “ordenar o admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes”.

Formulamos los siguientes comentarios:

A) Lo anterior demuestra que el Derecho extranjero sí está sujeto a prueba;

B) Tibiamente se confiere a las partes el *onus probandi* o sea la carga de la prueba;

C) Se le da la calidad al tribunal de un órgano jurisdiccional inquisitivo cuando ordena y admite pruebas “que considere necesarias”. Esta facultad debe revisarse cuidadosamente en el sistema jurídico procesal mexicano, desde el punto de vista de los principios procesales de imparcialidad del juez, de la realización del juicio a instancia de

parte y del *onus probandi*, después de admitir abiertamente la prueba del Derecho extranjero y no pretender rechazarla para después terminar admitiéndola por la inercia misma de la lógica.

15. *Artículo 86 y Artículo 86 Bis del Código Federal de Procedimientos Civiles. Texto*

En el *Diario Oficial* del 2 de enero de 1988, se publicó la reforma al artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles y se adicionó el artículo 86 Bis del mismo ordenamiento.

Establecía antes el artículo 86 del Código Federal de Procedimientos Civiles:

“Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras o en usos, costumbre o jurisprudencia”.

El texto reformado del artículo 86 del citado ordenamiento federal establece:

“Sólo los hechos estarán sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho”.

A su vez, literalmente dispone el artículo 86 Bis del Código Federal de Procedimientos Civiles:

El tribunal aplicará el derecho extranjero tal como lo harían los jueces o tribunales del Estado cuyo derecho resultare aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar la existencia y contenido del derecho extranjero.

Para informarse del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, el tribunal podrá valerse de informes oficiales al respecto, los que podrá solicitar del Servicio Exterior Mexicano, así como disponer y admitir las diligencias probatorias que considere necesarias o que ofrezcan las partes.

16. *Exégesis de los preceptos anteriores*

En la iniciativa de ley enviada al Senado de la República por el Ejecutivo de la Unión, de 26 de octubre de 1987, en la exposición de motivos, se citan: la Convención Interamericana sobre Exhortos o Cartas Rogatorias, la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero, el Protocolo Adicional de esta Convención antes citada, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros y la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras y, en una injustificada omisión no se toma en

cuenta sobre aplicación de Derecho extranjero la importantísima Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho extranjero.

Por tanto, se frustra el objetivo de adaptar el Derecho Interno a la evolución Internacional del Derecho Internacional Privado.

Concretamente, respecto de la reforma al artículo 86 citado y la adición del artículo 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, establece la iniciativa del Ejecutivo la siguiente motivación:

“Esta iniciativa propone la reforma del artículo 86 para perfeccionar su disposición vigente y señalar que sólo los hechos están sujetos a prueba, así como los usos o costumbres en que se funde el derecho, eliminando la referencia a leyes extranjeras, a las cuales se destina el artículo 86 Bis, cuya adición se propone.

“El artículo 86 Bis se refiere a la aplicación del Derecho extranjero por el tribunal mexicano, a la manera de hacerlo y a la forma de probarlo, en los términos de la Convención correspondiente”.

Es desafortunada la intención del legislador, desde el punto de vista de que para perfeccionar la disposición que antes existía se determina que sólo los hechos están sujetos a prueba, siendo que el artículo 86 Bis permite que el Derecho extranjero pueda ser probado. No puede haber perfeccionamiento, sino un resultado contrario, cuando hay contradicción entre el artículo 86 actual y el artículo 86 Bis.

También es inconveniente lo establecido en la exposición de motivos respecto del artículo 86 Bis pues se alude a la aplicación del Derecho extranjero por el tribunal mexicano “en los términos de la Convención correspondiente” y resulta que la Exposición de Motivos y el legislador omitieron la revisión y la alusión a la Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero, la que se examina en el apartado 7 de este trabajo.

Dada la redacción no idéntica, pero sí plenamente coincidente entre lo estatuido en los artículos 86 y 86 Bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, en comparación con lo dispuesto por los artículos 284 y 284 Bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, damos por reproducidas todas las argumentaciones lógico-jurídicas contenidas en el apartado 14 de este trabajo.