

vieren afectados por la cuestión que diere origen a la petición de información o cuando la respuesta pudiese afectar su seguridad o soberanía.

Artículo 11. La presente Convención estará abierta a la firma de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 12. La presente Convención está sujeta a ratificación. Los instrumentos de ratificación se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 13. La presente Convención quedará abierta a la adhesión de cualquier otro Estado. Los instrumentos de adhesión se depositarán en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos.

Artículo 14. Cada Estado podrá formular reservas a la presente Convención al momento de firmarla, ratificarla, siempre que la reserva verse sobre una o más disposiciones específicas y que no sea incompatible con el objeto y el fin a la Convención.

Artículo 15. La presente Convención entrará en vigor el trigésimo día a partir de la fecha en que haya sido depositado el segundo instrumento de ratificación.

Para cada Estado que ratifique la Convención o se adhiera a ella después de haber sido depositado el segundo instrumento de ratificación la Convención entrará en vigor el trigésimo día de la fecha en que tal Estado haya depositado su instrumento de ratificación o adhesión.

Artículo 16. Los Estados Partes que tengan dos o más unidades territoriales en las que rijan distintos sistemas jurídicos relacionados con cuestiones tratadas en la presente Convención, podrán declarar, en el momento de la firma, ratificación o adhesión que la Convención se aplicará a todas sus unidades territoriales o solamente a una o más de ellas.

Tales declaraciones podrán ser modificadas mediante declaraciones ulteriores que especificarán expresamente la o las unidades territoriales a las que se aplicará la presente Convención. Dichas declaraciones ulteriores se transmitirán a la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos y surtirán efecto treinta días después de recibidas.

Artículo 17. La presente Convención registrará indefinidamente, pero cualquiera de los Estados Partes podrá denunciarla. El instrumento de denuncia será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos. Transcurrido un año, contado a partir de la fecha de depósito del instrumento de denuncia, la Convención cesará en sus efectos para el Estado denunciante, quedando subsistente para los demás Estados Partes.

Artículo 18. El instrumento original de la presente Convención, cuyos textos en español, francés, inglés y portugués son igualmente auténticos, será depositado en la Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos, la que enviará copia auténtica de su texto para su registro y publicación a la Secretaría de las Naciones Unidas, de conformidad con el artículo 102 de su Carta Constitutiva. La Secretaría General de la Organización de los Estados Americanos notificará a los Estados Miembros de dicha Organización y a los Estados que se hayan adherido a la convención, las

firmas, los depósitos de instrumentos de ratificación, adhesión y denuncia, así como las reservas que hubiere. También les transmitirá la información a que se refiere al artículo 9 y las declaraciones previstas en el artículo 16 de la presente convención.

EN FE DE LO CUAL, los plenipotenciarios infraescritos, debidamente autorizados por sus respectivos gobiernos, firman la presente Convención.

HECHA EN LA CIUDAD DE MONTEVIDEO, República Oriental del Uruguay el día 8 de mayo de mil novecientos setenta y nueve.

CONCLUSIONES

Revisadas en forma breve las Convenciones aprobadas en la CIDIP-II, se plantean interrogantes acerca del futuro del derecho internacional privado en América. ¿Deberá continuarse en proceso de codificación iniciado en Panamá? ¿Deberá pensarse en otras conferencias especializadas sobre la misma materia? La resolución aprobada en la 1a. CIDIP-II recomienda solicitar a la Asamblea General no sólo la convocatoria de la tercera conferencia, sino sugiere además la posibilidad de su institucionalización a efectos de que sesione en forma periódica, cada tres años.

CONVENCION SOBRE PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO (Aspectos Procesales)

JORGE ALBERTO SILVA

SUMARIO: 1.—Introducción; 2.—Objeto y fin de la Convención; 3.—El Derecho Extranjero; 4.—Supuesto de la confirmación; 5.—Carga de la confirmación; 6.—Disponibilidad del Derecho Extranjero; 7.—Procedimiento confirmatorio; 8.—Sistemas confirmatorios; 9.—Medios confirmatorios; 10.—Naturaleza procesal de la solicitud de datos al Estado Extranjero; 11.—Vinculatoriedad del resultado con la decisión; 12.—Problemática no resuelta, 13.—Conclusiones.

1. INTRODUCCION

En el *Diario Oficial* de la Federación del 29 de abril de 1983, se publicó el *Decreto de Promulgación de la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero*, misma que fue hecha en Montevideo, Uruguay el día 8 de mayo de 1979, y firmada *ad referendum* por México el 3 de agosto de 1982.

Esta Convención se encuentra inserta en el temario de este Seminario Nacional de Derecho Internacional Privado, y ha sido escogida por nosotros para tomarla como objeto de estudio.

Aquí pretendemos, como el subtítulo lo dice, encuadrar el objeto de estudio desde el *ángulo procesal*, en algunos de sus aspectos, esperando con ello contribuir a aclarar algunos tópicos que nos parecen de interés.

2. OBJETO Y FIN DE LA CONVENCION

La Convención se reduce en cuanto a su *objeto*, a establecer normas sobre cooperación entre los Estados, orientadas tales normas, a obtener datos sobre pruebas e informes relativos a normas jurídicas extranjeras (art. 1), para esto, se establece quiénes son los legitimados para solicitar pruebas e informes (art. 4), contenido de las solicitudes (art. 5), medios de prueba e información (art. 3), facultades para responder consultas (art. 6), la obligación de responder éstas (art. 2), salvo en los casos específicamente señalados (art. 10). Se establece a la vez las formas procedimentales necesarias para la consecución del fin buscado (art. 7).

En cuanto al *fin*, la Convención, asienta que las señaladas reglas de cooperación, tienden a obtener prueba o informes sobre normas extranjeras

(art. 1) en cuanto a su texto, vigencia, sentido y alcance legal (art. 2).

La Convención, más allá del objeto y fin reseñado, también establece la fuerza vinculativa de los informes y pruebas, para con el órgano interesado en su conocimiento (por lo general el órgano jurisdiccional) (art. 6).

En vía complementaria, diremos que la Convención establece las normas mínimas de colaboración entre los Estados para obtener información sobre las normas jurídicas de uno u otro Estado. Así lo establecido en la Convención, no limita lo que ya se hubiere suscrito o se suscribiere en otros acuerdos (art. 8).

3. EL DERECHO EXTRANJERO COMO OBJETO DE CONFIRMACION

El Derecho Extranjero está sujeto a prueba, predicando desde hace ya mucho tiempo nuestras leyes internas. Así el Código de Procedimientos Civiles del Distrito de 1884 (art. 357) y el Código Civil de aquella época (art. 19), ya asentaban que la *ley extranjera debía probarse*, y aún más que también debía probarse la aplicabilidad de la misma.

El Código de Comercio, ya casi centenario, (art. 1197) se pronuncia en iguales condiciones. Vemos a la vez que se afirma lo mismo en los Códigos de Procedimientos Civiles, así en el federal (art. 86), en el distrital (art. 284), en el chihuahuense (art. 269), en el veracruzano (art. 231), el jalisciense (art. 289), etc. . .

Inclusive en el Código Penal, (art. 4 fracc. III), en la Ley de Extradición (art. 16) y en la Ley de Sociedades Mercantiles (art. 251 fracc. I) se parte de la afirmación de que la norma extranjera debe probarse.

Los tribunales de amparo, por su parte también han venido sosteniendo que la norma extranjera debe probarse, salvo en el caso que dio lugar a una curiosa tesis, donde se confundió al derecho extranjero con el hecho notorio.

En este punto, no quisiéramos olvidar que lo notorio no es objeto de confirmación, sino de alegación, como lo ha venido sosteniendo Briseño Sierra.

Por nuestra parte creemos que en buena medida, la Corte confundió al "hecho" notorio, con el "derecho" notorio.

Como veremos en la tesis que adelante transcribimos, la Corte equivocó los argumentos, pues lo que realmente quiso decir, fue que en ciertos casos, queda relevada la parte de la carga de la prueba.

Caso en que al juzgador compete aportarla.

DERECHO EXTRANJERO, CASO EN QUE NO ES MENESTER PROBAR SU EXISTENCIA (Legislación de Jalisco). Aun cuando es cierto que el artículo 289 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco declara que el derecho estará sujeto a prueba cuando se funde en leyes extranjeras, el artículo 292 del propio ordenamiento dispone que los hechos notorios no necesitan ser probados y el Juez puede invocarlos aunque no hayan sido alegados por las partes. Si bien es cierto

que desde un punto de vista lógico, el concepto de "hecho" es en múltiples aspectos diverso del concepto de "derecho" la existencia de una institución jurídica o de una especial norma de derecho en determinado país y en cierta época tiene los caracteres de un hecho histórico, y, adquiere los caracteres de un hecho notorio, cuando su existencia es patente para las personas de cultura media.

Nuestra vinculación histórica con España, cuyas leyes rigieron durante una época en nuestro país, la integración de nuestra población por numerosas personas de nacionalidad española original, el conocimiento genérico de la situación de España en los últimos tiempos, explica que para cualquier jurista de cultura media es una verdad que no necesita prueba la de que en España el matrimonio canónico surte efectos civiles, como, por otra parte, lo aceptaron los demandados en su escrito de contestación a la demanda.¹

La máxima *iura novit curia* supuesta por todas las legislaciones del mundo, como regla general, se quebranta y sufre la excepción en la Convención objeto de estudio.

Ya que aludimos al objeto de prueba, debemos a la vez advertir la diferencia que existe entre probar la norma de derecho extranjero, y que determinado acto, se ha realizado conforme al derecho extranjero. Ambos casos han sido regulados por el derecho interno y a ellos también nos referimos. La diferencia entre ambos, nos parece un tanto sutil, pues en ambos, se debe conocer el derecho extranjero.

La afirmación de que al Juez habrá que darle los hechos para que éste dé al derecho (*da mihi factum, dabo tibi ius*), no es la regla de la Convención.

Mientras que la regla de derecho interno predica que el derecho no está sujeto a prueba, salvo caso de excepción, la regla de la Convención parte del supuesto de que la norma de derecho extranjero, sí está sujeta a prueba.

Lo que en la ley interna es la excepción, en la Convención es la regla. Es así como la norma de derecho extranjero se convierte en objeto de prueba o confirmación.

Luego entonces, bajo este contexto, la Convención no establece como algo novedoso, el que la norma extranjera deba confirmarse, sino que tan sólo reitera la regla de excepción conocida en el derecho interno.

En cuanto al derecho extranjero, objeto de prueba, la Convención, no se ciñe únicamente a la comprobación del texto de la ley extranjera, sino también, a la vigencia, sentido y alcance legal de la ley. En otras palabras, también es objeto de prueba o confirmación, el ámbito temporal de validez de la ley extranjera, así como su interpretación y aplicabilidad a determinado caso (art. 2).

¹ A.D. 7174/62. Beatriz Rodríguez de Gari, julio 21 de 1966. mayoría 4 votos. Ponente Mto. Mariano Azuela. Reitera la Tesis, el 7176/62. mayoría 4 votos. 3a. Sala Informe 1966, pág. 29. Transcrito en Actualización II Civil, Mayo Ediciones, pág. 50, Tesis 86.

En cuanto a la *aplicabilidad*, vocablo empleado por el Código de Comercio Mexicano, y algunas resoluciones de los Tribunales de Amparo, no debe éste entenderse como concretización jurisdiccional de la norma, sino tan sólo como probanza de que la ley extranjera es aplicable. Alcanza de la ley, dice la Convención.

Vale aquí, entonces, recordar al maestro Alcalá Zamora, cuando asienta que "en realidad aún encomendada la prueba de la ley extranjera a la parte interesada (en lugar de fiarla a la averiguación ex officio), una vez acreditada su existencia, la aplicabilidad al caso es incumbencia del juzgador y respecto de ella debe entenderse, en contra de lo que erróneamente dicen los preceptos citados (357 del Código de Procedimientos Civiles de 1884 y el 1197 del Código de Comercio) que recobra su imperio el principio *iura novit curia*".²

Además en la prueba del derecho extranjero, no sólo interesa la vigencia actual, sino también la norma vigente al momento de los hechos que se juzgan, para aplicar en un momento dado, la correspondiente, ya sea retroactivamente o ultractivamente.

4. SUPUESTO DE LA CONFIRMACION

En cuanto a la razón de ser de la prueba del derecho extranjero, ésta obedece a la respuesta que se le dé a la interrogante: ¿A qué se debe el que deba confirmarse el derecho extranjero? o ¿cuál es el supuesto de la prueba del derecho extranjero?

Veamos. Dada una hipótesis, que afirme o niegue la existencia de una norma de derecho extranjero, deviene, en el análisis de la investigación, el paso correspondiente a la confirmación o rechazo de la hipótesis.

Esto no ocurre en el derecho interno, dada la disposición que establece (presunción *iure et de iure*) que *el derecho interno debe ser conocido*. Pero tratándose del derecho o mejor dicho de las normas de derecho existentes en otro país, la presunción *iure et de iure*, que releva de prueba, no surte efecto.

Por esto, frente a la afirmación de la existencia de una norma de derecho extranjero en determinado sentido (hipótesis) debe la misma de ser confirmada (probada dice la ley positiva).

Así el supuesto, o razón de ser de la prueba del derecho extranjero, es la hipótesis que afirma su existencia en determinado sentido.

La Convención, no escapa a este supuesto, por lo que, suponiéndolo, establece las normas mínimas de cooperación entre los estados, para obtener elementos de prueba e información del derecho extranjero (art. 1).

² Alcalá-Zamora, Niceto. Examen del Enjuiciamiento Mercantil. . . nota 131. Tal vez sorprenda el que utilizemos con mayor frecuencia el vocablo confirmación, por sobre el tradicional prueba. Utilizamos el de Confirmación en el sentido dado por Briseño Sierra, pero empleamos el de prueba en su sentido lato como equivalente a Confirmación.

5. CARGA DE LA CONFIRMACION

En tanto que en el sistema inquisitivo la carga de la prueba recae en el juzgador (por reunir bajo sí, las funciones de acusación y defensa), en el sistema acusatorio, tal carga recae en las partes. En tanto que en el primer caso, la función del juzgador revela actividad, en el segundo de los casos, el juzgador queda en pasividad.

Mientras que en el sistema acusatorio queda a criterio de las partes demostrar una hipótesis, en el sistema inquisitivo el juzgador puede obrar ex officio, para confirmar o rechazar la hipótesis y alcanzar así, la verdad real o histórica, y no quedarse con una simple "verdad formal".

En el caso de la prueba o confirmación del derecho extranjero, doctrinalmente se ha dicho que la carga, bien puede quedar en el juzgador, en las partes, o en ambas.

a) PARTES. Cuando la carga recae en las partes, *son éstas quienes deben desplegar la actividad para confirmar* la hipótesis que afirma o niega una ley extranjera en determinado sentido. Ratificándose con esto, la pasividad del órgano jurisdiccional, el cual, dice Ovalle Fabela, "no sólo debe ignorar el derecho extranjero, sino que tampoco debe investigarlo, y aún conociéndolo, no puede interpretarlo."³

En este sentido, se inclinan la mayoría de las leyes internas, que disponen, que queda a cargo de las partes la prueba del derecho extranjero.

Entre otras sólo citamos a las siguientes: Artículo 19 del Código Civil. "El que funde su derecho en leyes extranjeras, *deberá probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso.*"

Artículo 1197 del Código de Comercio. "Sólo los hechos están sujetos a prueba; el derecho lo estará únicamente cuando se funde en leyes extranjeras; el que las invoca *debe probar la existencia de ellas y que son aplicables al caso.*"

Al amparo de estas leyes, la Suprema Corte de Justicia, ha sostenido que son las partes, y no el juzgador, quien debe confirmar la afirmación de la existencia de la ley extranjera.

Así por ejemplo esta tesis sostiene que: "DERECHO EXTRANJERO, CARGA DE LA PRUEBA DEL. Si el actor basó su acción en un matrimonio celebrado en el extranjero y regido por la leyes del lugar *debió haber probado que según estas el matrimonio canónico produce efectos jurídicos* semejantes a los del matrimonio civil, destacadamente si en tanto que subsiste constituye un impedimento para que los unidos por el vínculo canónico puedan contraer con persona diferente matrimonio civil, y esto, porque en el derecho mexicano no sería impeditivo, porque para este matrimonio canónico no produce ningún efecto jurídico. Lo expuesto no obsta que en nuestra República, en acatamiento de sus compromisos internacionales sobre la materia, reconozca a matrimonios

³ Ovalle Fabela. Derecho Procesal. . . pág. 100.

no civiles sino de cualquiera otra índole que se celebren en otras naciones el valor y efectos jurídicos que sus propias leyes les atribuyen."⁴ En otro ejemplo encontramos la siguiente: TESIS: LEYES-EXTRANJERAS, FORMA DE PROBARLAS. "El que funde su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse, necesariamente mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido, y es incuestionable que se comprueba de modo auténtico la ley extranjera con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores; pero también debe comprobarse, además de la existencia de la ley, que está aplicable al caso, y si para ello sólo se aducen como pruebas las informaciones de la legación del país de cuya ley se trata y del consulado del mismo en México, tales informaciones no podrán ser consideradas sino sólo como una opinión, sin duda respetable, pero con el valor probatorio indudable."⁵

Nuestras leyes, sostienen que además, de las partes (que sólo existen en un proceso, sobre todo si son formales), también deberá probar la existencia de la norma extranjera, cualquiera otro interesado. Así por ejemplo el Estado que solicite una extradición, o el particular que pida la inscripción de una sociedad extranjera.

La Ley de Extradición en su artículo 16 señala: "La petición formal de extradición y los documentos en que se apoye el estado solicitante, deberán contener: "IV La reproducción del texto de los preceptos de la ley del estado solicitante que definan al delito y determinen la pena, los que se refieran a la prescripción de la acción y de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito". La Ley de Sociedades Mercantiles en su artículo 251 establece: "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro".

"La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de Economía Nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos: "I comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su

⁴ A.D. 5752/59. Rosario Márquez, Vol. XXXVI, pág. 45. 6a. época 4a. parte. Unanimidad 4 votos. Idem. A.D. 7803/58 María Cristina de Borbón de Patiño. Vol. XXX, pág. 120, mayoría 4 votos. Tomado de apéndice 1917-75 4a. parte 3a. Sala, Tesis relacionada a la 298, pág. 887.

⁵ A.D. 3441/69. Emilia Fernández Fernández y otros. marzo 9 de 1972, 5 votos ponente mto. Rafael Rojina Villegas, 3a. Sala 7a. época, vol. 39, 4a. parte, pág. 39. Otras tesis que han sentado precedente: A.D. 1527/54 Suc. La Gatovillat de Días Ma. Teresa, abril 22 de 1955. Unanimidad 4 votos 5a. época tomo CXXIV, pág. 358, 5a. época Implemento de 1934, pág. 515. tomado de Mayo Ediciones Actualización IV Civil, pág. 807, Tesis 1547.

Constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República."

b) JUZGADOR. Cuando la carga de la prueba recae en el juzgador, es éste quien debe desplegar la actividad para confirmar o rechazar la hipótesis sobre la existencia de una ley extranjera en determinado sentido. Corresponde entonces, a éste, realizar todas las actividades de investigación, tendientes a la autoinstrucción, aun cuando ninguna de las partes lo hubiere pedido, o aun cuando las partes hubieren manifestado conformidad con la hipótesis.

A este punto, las leyes actuales, tienden a evolucionar. El dejar la inactividad del juzgador, para pasar a la actividad, parece ser el rol del Juez actual.

Así Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga sostienen: "El derecho extranjero se ha considerado como objeto de prueba teniendo en cuenta las dificultades que su investigación por el Juez puede presentar pero los Códigos Procesales Civiles mejor orientados admiten que el Juez pueda investigarlo por su cuenta y aplicarlo sin necesidad de que las partes lo prueben".⁶

c) JUZGADOR-PARTES. En ocasiones, la carga de la prueba del derecho extranjero puede recaer tanto en el juzgador como en las partes. La regla aquí sostiene que si el Juez conoce o quiere investigar la norma extranjera, relevará a las partes de probar. Si el juzgador no conoce, ni quiere investigar, la carga correrá a cargo de las partes.

Moreno Cora alude a una decisión de la Corte de los Estados del Imperio Alemán, y la cual estableció los siguientes principios: "1o. El Juez, si conoce la ley extranjera, debe aplicarla; 2o. con el objeto de aplicarla, puede, de oficio, procurarse su conocimiento; 3o. ninguna ley le obliga a conocer la legislación extranjera ni a procurarse su conocimiento; 4o. Si el Juez no conoce ya la ley extranjera y no puede o no quiere conocerla por sí, el que invoca su aplicación debe probarla, y si no puede o no quiere, el Juez aplicará la ley nacional que le es conocida".⁷

Eugenio Florián hace tiempo indicó que: "En estos casos (entre otros, los que señalan al derecho extranjero como objeto de prueba) sabe que el Juez por su cuenta investigue la existencia del derecho de que se trata, o bien admitir la prueba respectiva de parte".⁸

El Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora en su artículo 258 fracción III establece: Que el derecho extranjero "sólo requerirá prueba cuando el Juez lo estime necesario y siempre que esté contro-

⁶ Rafael de Pina y José Castillo Larrañaga. Derecho Procesal Civil, pág. 243.

⁷ Moreno Cora, Silvestre. Tratado. . . pág. 61.

⁸ Díaz de León, Marco. Tratado. . . pág. 68.

vertida su existencia o aplicación. Si el Juez (conociera) el derecho extranjero de que se trate, o (preferiese) investigarlo directamente, podrá relevar a las partes de la prueba".⁹

Refiriéndonos a la Convención, ésta por fortuna no establece a cargo de quién estará la actividad de probar. Queda esto, entonces, reservado al derecho interno.

No obstante, *no son las partes* de un proceso quienes podrán solicitar directamente de otro Estado la prueba o información de la norma extranjera, sino *las autoridades* del Estado solicitante, principalmente las jurisdiccionales (art. 4) las cuales por sí, o a instancia de parte o interesado, podrán hacer la solicitud.

6. DISPONIBILIDAD DEL DERECHO EXTRANJERO

Cuestión conexas a nuestras notas, lo constituye el saber si las partes pueden o *no disponer del contenido* de la norma extranjera.

Plantearse así, el caso en que las partes en un litigio manifiesten conformidad en torno al contenido de una norma extranjera. Si el juzgador desconoce tal norma, ¿deberá acaso confiar en los litigantes, o deberá confirmar el dato que éstos proporcionan?

Tratándose de conformidad en torno al contenido de una norma de derecho interno, el problema no se presenta tan grave, como cuando la conformidad de las partes ocurre sobre derecho extranjero, mismo que ignora el juzgador.

Salvo lo que las leyes internas en torno al problema pudieran señalar (las mexicanas nada dicen al respecto, por lo que se ajustan a las generales), la Convención aunque tampoco da categórica respuesta, apunta la posibilidad, como para que el juzgador, o cualesquiera otra autoridad (art. 4), puede confirmar la hipótesis, por la conveniencia de no errar en el fallo.

En nuestro concepto, creemos que no debe dejarse a las partes el disponer del contenido de la norma de derecho extranjero. Que la Convención, hubiese sido un buen instrumento como para obligar al juzgador o confirmar la norma de derecho extranjero, aun cuando las partes hubiesen manifestado conformidad.

7. PROCEDIMIENTO CONFIRMATORIO

Formulada la hipótesis, surge entonces la necesidad de confirmarla. Para esto, en la doctrina y en la ley, se trazan los procedimientos confirmatorios, conocidos por algunos procesalistas como procedimientos probatorios.

⁹ Tomado de Ovalle Fabela. Derecho Procesal. . . pág. 101.

Así, no basta afirmar la existencia del derecho extranjero en tal o cual sentido, es preciso que tal dato se confirme o se rechace.

"Los instantes de la actividad confirmatoria (según Couture), en su concepto, son tres: el ofrecimiento, el petitorio y el *diligenciamiento*."

En cuanto al *diligenciamiento* dice que es "el conjunto de actos procesales que es menester cumplir para trasladar hacia el juicio los distintos elementos de confirmación propuestos por las partes".¹⁰

Estas ideas quedan un poco pequeñas a lo establecido en la Convención, pues la prueba del derecho extranjero no va destinada esencialmente a un juzgador, sino a cualquiera otra autoridad diversa a la jurisdiccional (art. 4), además, en la Convención no se trata de confirmar los datos aportados por las partes de manera exclusiva, sino también aquellos que alguna autoridad desee autónomamente confirmar.

Viendo por otro lado a Briseño Sierra, éste advierte que el procedimiento confirmatorio puede constar de cuatro momentos: ofrecimiento, *preparación*, *desahogo* y *asunción*.¹¹

En la *preparación*, dice Briseño, "se presenta el fenómeno de la delegación, tan temido por la legislación mexicana, pero inevitable en cualquier país, al grado que Gelsi Bidart habla directamente de la delegación de poderes del Juez en el proceso, como un medio de lograr la asistencia judicial. . .".¹²

El *desahogo*, sigue más adelante Briseño, "viene a significar la presentación seguida de una recepción por persona distinta del juzgador. . .".¹³

La Convención no alude a todas las fases del procedimiento confirmatorio, sino sólo a segmentos de la fase *diligenciamiento*, en la idea de Couture, o a las fases de *preparación* y *desahogo*, según Briseño Sierra.

Por lo que hace a la legislación interna se afirma por ejemplo el Código de Comercio y la gran generalidad de leyes *son omisas en cuanto a la forma* de probar la existencia de usos y costumbres, al igual que la norma de derecho extranjero.¹⁴

"El primer problema que surge (se asienta en conocida obra que circula entre los abogados litigantes) es el de determinar cómo se prueba la existencia de la ley extranjera, es decir, si será necesario exhibir el Código o la ley completa o si bastará con presentar al Juez el o los artículos que se consideren aplicables; luego vendrá la cuestión de demostrar la autenticidad de la ley y finalmente dentro de esta primera cuestión, la de su traducción."¹⁵

El cuestionamiento surgido ante la ausencia de normas que establezcan un procedimiento específico para la confirmación o rechazo de leyes extranjeras, ha llevado a los juristas a aventurar en esquematizar procedimientos para tal fin.

¹⁰ Briseño Sierra, Humberto. Derecho Procesal T-IV, pág. 381.

¹¹ Briseño Sierra, opus supra eit pág. 382.

¹² Briseño Sierra, opus supra 10, pág. 389.

¹³ Briseño Sierra, opus supra 10, pág. 392.

¹⁴ Cf. Téllez Ulloa. El Enjuiciamiento. . . pág. 129.

¹⁵ Pérez Palma. Guía de Derecho. . . Comentario al art. 284.

En Téllez Ulloa como en muchos otros, encontramos ideas originales, éste dice por ejemplo: "El mejor medio para probar la vigencia de la ley extranjera, es sin duda la copia certificada de su transcripción realizada por funcionario o Notario del lugar del país de donde proviene. La certificación de dicho funcionario debe legalizarse por el cónsul de la República residente en el territorio de su otorgamiento, y la de éste por el Oficial Mayor de Relaciones Exteriores. Si esto no es posible —nos dice Devis Echandía— o resulta difícil, o el término para probar en el respectivo proceso no lo permite, el dictamen de expertos en derecho comparado o en la rama jurídica a que pertenezca la ley extranjera, es un medio tan fehaciente como el testimonio de dos personas especializadas, es decir, de abogados en el país de origen de la ley, y que muchas legislaciones aceptan expresamente".¹⁶

En algunas leyes, que son las menos, se establecen algunas bases para implementar el mecanismo que servirá para probar la ley extranjera. Ocurre esto, por ejemplo en México, en la Ley de Sociedades Mercantiles.

En el artículo 251 de esta ley se asienta: "Las sociedades extranjeras sólo podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el registro".

"La inscripción sólo se efectuará mediante autorización de la Secretaría de la Economía Nacional, que será otorgada cuando se cumplan los siguientes requisitos:

"I. Comprobar que se han constituido de acuerdo con las leyes del Estado del que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su Constitución y un certificado de estar constituidas y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República".

A la Suprema Corte se le ha planteado en innumerables ocasiones el mecanismo para probar el derecho extranjero, no sólo en lo que corresponde a lo especificado por la Ley de Sociedades Mercantiles, sino en general al procedimiento que no especifica ningún Código de Procedimientos, ni Civiles, ni Penales. Al parecer, la Corte se ha fundado en la tesis de Carlos Lessona, dada a la publicidad en 1928 en España.

Así en 1934, la Corte sostuvo que "el que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de éstas y que son aplicables al caso; pero esto no quiere decir que la comprobación de la ley extranjera, deba hacerse, necesariamente, mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, sino que basta que se compruebe de modo auténtico, el texto de la ley en que se apoya el derecho controvertido, e incuestionablemente se comprueba de modo auténtico la existencia de la

ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores, y con el cual se manifiesten conformes las partes litigantes; pero como también debe comprobarse que la ley es aplicable al caso, si para esto, sólo se aducen como pruebas, los informes de las legaciones extranjeras en México, y que transcribe la Secretaría de Relaciones como no se trata sino de una opinión, si además de dichos informes no se rinde ninguna otra prueba, no pueden los tribunales mexicanos considerar que están probados los derechos del demandante".¹⁷

Todavía en el Apéndice de Jurisprudencia y tesis sobresalientes 1917-75, órgano oficial de la Corte se destaca como tesis aislada tendiente a resolver la problemática, otra que recuerda a la de 1934. Así parece transcrita la siguiente ejecutoria: DERECHO EXTRANJERO, COMO SE PRUEBA. El artículo 329 del Código de Procedimientos Civiles dispone que 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 y éste en su artículo 131 previene que 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, y es claro que esas autoridades diplomáticas o consulares deben ser las mexicanas en el país de procedencia de los documentos, pues así lo decía con toda claridad el artículo 264 antecedente del citado, del Código Federal de Procedimientos Civiles anterior, y lo corrobora, otra de las disposiciones de nuestra legislación al referirse a las leyes y documentos del extranjero, el artículo 251 de la ley de sociedades mercantiles que en su fracción I, previene que las sociedades extranjeras podrán ejercer el comercio desde su inscripción en el Registro, siendo necesario para ello que se hayan constituido de acuerdo con las leyes del Estado de que sean nacionales, para lo cual se exhibirá copia auténtica del contrato social y demás documentos relativos a su Constitución y autorizadas conforme a las leyes, expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República, lo que está en concordancia con las disposiciones de la ley del servicio exterior, orgánica de los cuerpos diplomáticos y consular mexicanos, que previene que los funcionarios de referencia podrán dirigirse a las dependencias del Poder Ejecutivo o a los otros poderes de la Federación, únicamente por conducto de la Secretaría de Relaciones Exteriores. Así al respecto, esta Suprema Corte de Justicia, en la ejecutoria pronunciada en el amparo civil directo 7051/1932 Semanario Judicial de la Federación, suplemento 1934, página 515, en caso análogo al presente, sostuvo que el que funda su derecho en leyes extranjeras, debe probar la existencia de

¹⁷ Suplemento de 1934, pág. 514. Porte Petit Celestino. Código de Procedimientos Civiles Tomo I. . . anexo al artículo 231, pág. 586. Igualmente Rafael de Pina opus cit supra 6, pág. 245.

¹⁶ Téllez Ulloa. Opus supra cit 14, pág. 129.

éstas, y que son aplicables al caso; la comprobación de la existencia de la ley extranjera debe hacerse no necesariamente mediante la exhibición del Código o del ejemplar que la contenga, pues basta que se compruebe de un modo auténtico el texto de la ley en que se apoya al derecho controvertido, siendo incuestionable que *se compruebe de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores*.¹⁸

Por lo que hace a la Convención, ésta evoluciona las ideas expuestas por la Suprema Corte y en nuestro concepto, sintetizan el procedimiento probatorio, no sólo en lo que pudiera ser el tiempo (expectativa), sino en la brevedad de los actos procedimentales, imprimiéndoles mayor eficacia a los medios confirmatorios.

Así la Convención establece el medio o los mecanismos para conocer las normas jurídicas de otro Estado, pero no prohíbe a los Estados, conocer las normas de otros Estados, a través de otros mecanismos.

Así por ejemplo, cuando el Estado requerido, se niegue a dar la consulta (art. 10), el requirente podrá informarse de la norma extranjera, a través de otros canales.

Ciertamente, el procedimiento establecido en la Convención no es completo y aún da lugar a muchos problemas pero no podemos negar que constituye un avance por sobre las prácticas judiciales que ha venido recomendando la Suprema Corte de Justicia.

En la convención podemos encontrar así, un *proceso de petición* y un *proceso de respuesta*. El primero importa al Estado requirente, en tanto que el segundo al Estado requerido.

En el *procedimiento de petición*, se establece quiénes estarán facultados para solicitar prueba o informes sobre el derecho extranjero (art. 4), contenido de las solicitudes, formalidades e idioma de las mismas (art. 5), autoridades a quienes pueden ser dirigidas las solicitudes (art. 7) y aceptación de las prácticas más favorables a la propia Convención (art. 8). Destaca en este proceso, la norma que dispone que no se requiere legalización (art. 9).

En el *procedimiento de respuesta*, encontramos la obligación de responder (art. 2), salvo en los casos a que se refiere la propia Convención (art. 10), medios de confirmación a través de los cuales puede darse a conocer el derecho extranjero, estableciéndose inclusive, la presunción legal de cuáles son los medios idóneos que pueden constituir la prueba (*lato sensu*) (artículo 3) se establece a la vez la exhaustividad en la respuesta como obligación (art. 5), se establece también, la posibilidad de retransmitir la consulta a otro tipo de órganos (que puede ser la mejor preparación) (art. 6).

¹⁸ A.D. 527/54. María Teresa Gatouillat de Díaz. 22 abril 1955 Unanimidad 5 votos. 3a. Sala. Informe 1955. Jurisprudencia y Tesis presentadas por la 3a. Sala Civil de la Suprema Corte de Justicia 1955-63. Mayo ediciones 1965, tesis 824, pág. 380.

8. SISTEMAS CONFIRMATORIOS

Los procedimientos confirmatorios, planteados tanto por las leyes como la doctrina han sido variados y heterogéneos. Esto nos inclina a continuar en su tratamiento, ahora bajo el rubro sistemas confirmatorios.

La clasificación que ahora presentamos, es arbitraria, como muchas otras, pero en ella tratamos de aglutinar la mayor cantidad de sistemas de prueba del derecho extranjero, en atención a los diversos grados de confiabilidad del resultado probatorio tomando a la vez para ello en cuenta, a los sujetos que proporcionan el dato y su cercanía con la fuente.

Podemos así aglutinar los diversos sistemas en interno y externo. Esto es, un sistema que proporciona el dato puede estar geográficamente dentro del territorio del Estado que necesite el dato, o fuera de él. No obstante, aclaremos que es difícil encontrar un sistema eminentemente puro, y que la mayoría de las propuestas presentan modalidades o mixturas de otros.

a) SISTEMA INTERNO. Bajo el sistema interno cobijamos a todos aquellos cuya fuente radica dentro del propio Estado necesitado del dato.

Encontramos a la vez bajo este sistema, que la prueba puede ser aportada por las partes interesadas o por algún ente ajeno a aquellos, ya sea que radique dentro del Estado solicitante, o fuera de él.

Un interesado aporta el dato, cuando basta que tan sólo presente, *verbi gracia*, el texto de la ley extranjera, y en ello confíe el juzgador.

En el sistema de confirmación ajeno al interesado, la fuente puede radicar, dentro o fuera del Estado. En cuanto a los que radican dentro del Estado solicitante, puede atisbarse bajo dos sujetos; el mismo *juzgador* que resuelva u otro *órgano* diverso al cual se le confía la verificación del dato. Por lo general, es el Ministerio del exterior, o Secretaría de Relaciones Exteriores.

En cuanto al juzgador, encontramos al Código de Sonora ya aludido, cuando en algunos casos confía en el juzgador la verificación del dato; y en cuanto al Ministerio del Exterior encontramos, aun cuando con mixtura las decisiones de la Suprema Corte a que también nos hemos referido, que indican que la Secretaría de Relaciones Exteriores expedirá el informe.

En lo conducente y a manera de recordatorio, tal tesis precisaba que es "incuestionable que se compruebe de modo auténtico la existencia de la ley extranjera, *con el informe que sobre el particular rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores*".¹⁹

La Ley de Extradición, nos muestra otro ejemplo, así, en el artículo 16 se asienta que *el Estado que solicita la extradición, debe probarle al requerido, que la conducta por la que se pide la extradición, es delictuosa conforme a las leyes del requirente*. La solicitud debe contener: "la reproducción del texto de los preceptos de la ley del Estado solicitante que definan el delito y determinen la pena, los que se refieren a la prescrip-

¹⁹ Supra nota 18.

ción de la acción, de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito.

Respecto a las autoridades fuente (propias del Estado necesitado) en la expedición del dato, residentes en el exterior encontramos que por ejemplo en la Ley de Sociedades Mercantiles Mexicana, que el dato que confirma la ley extranjera, se proporcionará por el representante diplomático acreditado en el exterior.

Las sociedades extranjeras para ejercer el comercio en México debe, entre otras cosas, exhibir "un certificado de estar constituidas y actualizadas conforme a las leyes (extranjeras), expedido por el representante diplomático o consular que en dicho Estado tenga la República".

b) SISTEMA EXTERNO. En el sistema externo encontramos que las autoridades extranjeras, fuentes del dato, son las que lo proporcionan.

La Ley de Extradición, nos muestra otro ejemplo, así, en el artículo 167 asienta que *el Estado que solicita la extradición debe probarla al requerido, que la conducta por la que se pide la extradición, es delictuosa conforme a las leyes del requirente. La solicitud debe contener: "La reproducción del texto de los preceptos de la ley del Estado solicitante que definan el delito y determinen la pena, los que se refieran a la prescripción de la acción y de la pena aplicable y la declaración autorizada de su vigencia en la época en que se cometió el delito"*.

De esta manera, las autoridades extranjeras pueden ser las domiciliadas o mejor dicho, *acreditadas en el país solicitante*, o bien, ser las existentes en su propio territorio.

Los informes de las legaciones extranjeras acreditadas en el país solicitante fueron realizadas por la Suprema Corte de Justicia, en una vieja resolución, que en nuestro concepto merece una revisión.

"Si para esto (prueba del derecho extranjero), sólo se aducen como pruebas, los informes de las legaciones extranjeras en México, y que transcribe la Secretaría de Relaciones, como no se trata sino de una opinión... no pueden los tribunales mexicanos que están probados los derechos (extranjeros)".²⁰

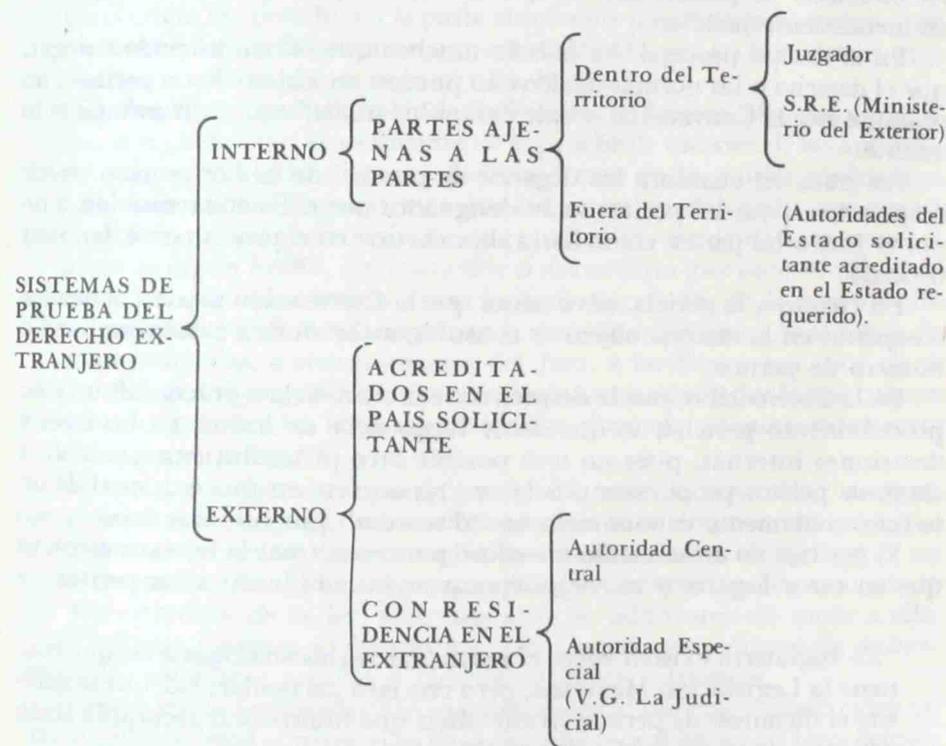
En cuanto a las autoridades requeridas residentes en el extranjero, encontramos a la "autoridad central" a que se refiere la Convención, u otra especializada (verbi gracia la judicial).

Este es el sistema adoptado por la Convención, el cual representa evidentemente un avance procesal dada la confiabilidad manifiesta, aun cuando

²⁰ Supra nota 17.

con ello el juzgador delegue en cierta manera, el procedimiento confirmatorio, incluyendo el desahogo.

En la Convención encontramos por ejemplo que la certificación del texto de la ley, corre a cargo del Estado extranjero, los peritos, serán personas designadas por el Estado extranjero; los informes sobre texto, vigencia, sentido y alcance, se proporcionarán también por la autoridad extranjera (art. 3). Se establece la facultad de la autoridad central para retransmitir la consulta a otro órgano del mismo Estado (art. 6).



9. MEDIOS CONFIRMATORIOS

En cuanto a los procedimientos particulares para confirmar la hipótesis, denominadas en la Convención Medios de Prueba e Información, la doctrina ha propuesto diversos medios.

"Siqueiros señala que para probar la existencia del derecho extranjero, puede tomarse alguna de las siguientes medidas: 1) presentación del texto auténtico de la ley o ejemplar que la contiene, con traducción

oficial en su caso; 2) dictámenes periciales, generalmente a cargo de abogados con prestigio profesional del lugar donde rija la ley extranjera; 3) certificados de cónsules en el exterior apoyados en los dictámenes técnicos que dichos funcionarios requerirán, y 4) certificación que expida la Secretaría de Relaciones Exteriores después de consultar lo conducente con las legaciones o consulados acreditados en este país."²¹

Por su parte la Convención enumera al peritaje, el documento, el informe y deja la puerta abierta para otros.

a) PERITAJE. Un reconocimiento que hace la Convención, consiste en establecer la posibilidad de que se emitan peritajes, cuyo objeto sea eminentemente jurídico.

En el campo procesal, ha habido muchos que se han atrevido a negar, que el derecho o las normas de derecho puedan ser objeto de un peritaje, no obstante eso, la Convención se sale del molde tradicional, y sin cortapisas lo admite.

Así pues, en cuanto a los órganos de prueba, de la Convención puede desprenderse, que los peritos serán designados por el Estado requerido, y no por el Juez o las partes, como hasta ahora ocurre en el proceso civil, familiar o penal.

En cuanto a la pericia, advertimos que la Convención alude a abogados o expertos en la materia objeto de consulta, no se alude a la nacionalidad o número de peritos.

De la Convención, puede desprenderse la existencia o práctica de un solo procedimiento pericial, lo que desde luego debe de influir en las leyes y decisiones internas, pues no será posible otro procedimiento pericial, a cargo de peritos propuestos por la contraparte en un proceso, ni el de un tercero, malamente denominado en "discordia" por nuestras leyes.

El peritaje no es un medio novedoso para confirmar la ley extranjera, ya que en otros lugares y en viejas épocas se ha empleado a los peritos.

"En Inglaterra existen sobre el particular reglas análogas a las que contiene la Legislación Mexicana, pero con esta particularidad: que se necesita el dictamen de peritos virtute officii que indiquen la recta aplicación del texto legal al caso concreto."²²

El peritaje según la Convención, servirá para probar texto, vigencia, sentido y alcance legal de la norma extranjera.

b) DOCUMENTO. El documento ha sido uno de los medios de acreditamiento más socorridos, no obstante, su alcance resulta más restringido, dado que sólo sirve para confirmar texto y vigencia, según la Convención, no estableciéndose que sea idóneo para confirmar sentido y alcance legal.

²¹ Ovalle Fabela. opus cit. supra 9, págs. 100 y 101.

²² Moreno Cora. opus cit. supra 7, pág. 61.

c) INFORMES. El informe a que se refiere la Convención, se encuentra emparentado con el informe de las autoridades a que se refiere el artículo 326 del Código de Procedimientos Civiles Distrital (que no es esencialmente una confesión, a pesar dentro del capítulo correspondiente a la confesión).

Artículo 326: "Las autoridades, las corporaciones oficiales, y los 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 haya fijado, o si no lo hiciere categóricamente afirmando o negando los hechos".

"Las legislaciones Procesales de los Estados de Sonora, Morelos y Zacatecas, si reglamentan específicamente la prueba de informe de las autoridades, sin acumularla ni comprenderla dentro de la prueba confesional. Establecen dichas legislaciones que las partes puedan pedir que por vía de prueba, el juzgador solicite que cualquiera autoridad *informe respecto de algún hecho, circunstancia o documento que obre en sus archivos o de que haya tenido conocimiento por razón de la función que desempeñen y que se relacione con la materia del litigio*. Las autoridades están obligadas, a requerimiento del Juez, a facilitar a éste, por vía de prueba, que el juzgado solicite que cualquier autoridad informe cuantos datos tenga sobre los hechos, constancias, documentos que puedan surtir efecto en el juicio."²³

Así como el informe no puede confundirse con la confesión, tampoco con el documento a que la misma Convención se refiere, pues en tanto que el documento es un verdadero medio de acreditamiento, el informe es un medio de convicción. El informe a que alude la Convención no es en esencia una transcripción de la ley, sino una serie de reflexiones en torno a ella.

El informe aventaja al documento, por cuanto que a diferencia de éste, sirve para confirmar sentido y alcance de la ley extranjera.

Nuestra ley de Sociedades Mercantiles, evoca al informe cuando exige un "certificado de legal constitución de la persona moral según las leyes extranjeras". La Corte igualmente se ha referido al informe que rinda la Secretaría de Relaciones Exteriores y a que ya arriba nos referimos.²⁴

d) OTROS MEDIOS. La Convención no establece de manera limitativa los únicos medios idóneos de confirmación de las normas extranjeras. El artículo 3, sólo alude a algunos medios "entre otros".

De esta manera, podrá servir como medio probatorio o confirmatorio, todo aquel, que como reza nuestra ley, pueda ser idóneo para confirmar el dato.

²³ Tomado de Gómez Lara, Cipriano. Teoría General. . . pág. 279.

²⁴ Supra, tesis a que se refiere nota 18.

10. NATURALEZA PROCESAL DE LA SOLICITUD DE DATOS AL ESTADO REQUERIDO

Dentro del procedimiento establecido en la Convención para obtener datos sobre la norma extranjera encuentran la primera fase consistente en la solicitud del dato.

Esta solicitud la puede dirigir directamente la autoridad judicial o por conducto de su autoridad central, a la correspondiente del Estado requerido (art. 7)

El hecho de que un juzgador pueda solicitar a otro Estado un informe o una prueba, no significa que tenga a la vez, un derecho de potestad jurisdiccional, por sobre la autoridad extranjera, de manera que tampoco, el juzgador estará facultado para imponer al requerido alguna corrección disciplinaria.

Por otro lado, el hecho de que el Estado requerido esté obligado a proporcionar informes y pruebas (art. 2), salvo en los casos de excepción establecidos, tampoco significa, que se someta a la potestad jurisdiccional del Estado requirente, pues éste no manda sino que sólo solicita cooperación.

El incumplimiento a la obligación, frente a la insistencia del Estado requirente, puede dar lugar a un litigio, que sólo podrá solucionarse, luego de agotada la autocomposición, mediante de una heterocomposición, a través de órganos jurisdiccionales internacionales.

11. VINCULATORIEDAD DEL RESULTADO CON LA DECISION

La prueba, entendida en su estricto sentido, es el resultado que corrobora una hipótesis. Si decimos que la ley extranjera se pronuncia en tal o cual sentido, y esto se demuestra, evidentemente que en el orden lógico, la prueba (entendida como resultado) debe vincular al juzgador en la decisión.

No obstante, esto no ocurre así. Con frecuencia, se confunde al resultado con los sujetos u órganos probatorios, y el juzgador desconfía de éstos. La desconfianza que tenga para con los órganos probatorios, de hecho, anula judicialmente el resultado verificado. Esto obviamente es ilógico, pero así suele acontecer en las decisiones judiciales y aun administrativas. Surge así una diferencia entre la "verdad científica" y la "verdad legal", que en muchos casos esta última es una mera ficción.

Desde el momento mismo en que la Convención señala que tanto la documental, como la pericial (art. 3) se consideran "medios idóneos a los efectos de esta Convención", es decir, para obtener elementos de confirmación, se establece procesalmente, que tales medios se presumirán idóneos para demostrar el derecho extranjero.

Tal presunción no admitirá prueba en contrario, pues nada al respecto indica la Convención, por lo que podemos decir, que se trata de una presunción *iure et de iure*, ya que además, la propia Convención, enfáticamente señala a tales medios, como *idóneos para probar el derecho extranjero*.

En cuanto al informe sobre texto, vigencia, sentido y alcance, la misma Convención sostiene que es un "medio idóneo" para la confirmación de la norma extranjera (art. 3) pero más adelante (art. 6), se establece que no existe obligación de aplicar la norma extranjera a que se refiere el informe.

Luego entonces, surge aquí la cuestión de determinar, si vincula o no el informe con la decisión. Tratándose de informes, creemos que no.

La razón de ser de la no obligatoriedad en la aplicación, obedece, a razones prácticas o de política interna del Estado que aplica, pero no a una excepción a la disposición que dispone que el informe es medio idóneo para conocer el derecho extranjero. Una cosa es que se demuestre el contenido de una norma, y otro el que se aplique.

Las razones de orden público interno, en ocasiones impiden la aplicación de una norma extranjera.

Por lo que hace a la vinculatoriedad de otros medios de confirmación, que no descarta la Convención, éstos quedarán a lo que determinen las leyes internas de los Estados, pues la Convención, no las presume "medios idóneos".

Por último, el hecho de que el juzgador aplique la norma extranjera, implica la incorporación de la norma extranjera, al derecho interno. Para el Estado extranjero significa la extraterritorialidad de sus normas.

12. PROBLEMATICA NO RESUELTA

Al lado de lo ya dispuesto, la Convención no resulta satisfactoria para resolver infinidad de problemas de orden práctico.

Así, a título de ejemplo, recordemos que no regula o establece un plazo máximo para el proceso de respuesta, tampoco establece si las partes en un proceso, pueden o no disponer del contenido de la norma de un derecho extranjero (inclinándonos en lo particular, por la indisponibilidad); se queda a la vez como laguna, la prueba de usos y costumbres en el extranjero; la imposibilidad de recusar a peritos del extranjero y de funcionarios que den los informes. No se alude a las costas que se generan. etc. . .

Ignoramos a la vez, el porqué la obligación de responder a una petición de éstas, sólo se tenga que cumplir cuando lo pida un Estado, y no cuando lo pida un organismo internacional (La Corte por ejemplo).

Como una inconsecuencia, carece de explicación lógica o razón de ser el 2o. apartado del artículo 6, pues si el Estado requerido opina sobre su derecho, resulta extraño que se le exonere de responsabilidad por la *mera opinión*.

13. CONCLUSIONES

No obstante todo lo anterior podemos concluir, que la Convención en algunos aspectos, viene a contituir un avance en el campo procesal. Así se establece la facultad a un juzgador local, para dirigir directamente hacia la