

EL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA* EN MÉXICO:  
HACIA UN INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS  
EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO  
Y COMPARADO

Carlos Enrique ORDIOZOLA MARISCAL

SUMARIO: I. *El principio iura novit curia*. II. *El conocimiento del derecho extranjero por el juez*. III. *La participación de las partes en la aplicación del derecho extranjero*. IV. *La aplicación del principio iura novit curia en México*. V. *La prueba del derecho extranjero: hacia un Instituto Federal de Especialistas en Derecho Internacional Privado y Comparado*. VI. *Bibliohemerografía*.

El derecho internacional privado ha encontrado su fuente práctica y de desarrollo doctrinal en el proceso civil,<sup>1</sup> incluyendo en dicho género al derecho procesal mercantil, debido principalmente a que es en dicha materia en donde se presenta el mayor tráfico jurídico internacional y la mayoría de casos de aplicación de leyes de dos o más Estados.

Cuando la legislación civil de un Estado señala la necesidad de que sea aplicada una ley extranjera, se ha cuestionado si, al amparo de la ley del Estado receptor, debe ser aplicada en igualdad de circunstancias que su ley nacional o en un estrato inferior.

En ese sentido, si la ley nacional establece que el derecho extranjero no debe probarse, debiéndose aplicar oficiosamente por el juez, entonces estaremos frente a un sistema que equipara el derecho extranjero al nacional. Por el contrario, si el derecho extranjero debe ser probado en el

<sup>1</sup> Rigaux, François, *Derecho internacional privado. Parte general*, Madrid, Civitas, 1985, pp. 91 y 92.

proceso, la ley extraña se considera de segunda clase, pues no goza de las mismas prerrogativas que la ley nacional para su aplicación.

Justo o no, el sistema que impera en la mayoría de los países<sup>2</sup> es aquel que otorga al derecho extranjero un trato inferior que a su propio derecho. La norma extranjera requiere ser invocada y probada por las partes, y por ello la norma extranjera se encuentra en un estado de inferioridad respecto de la norma nacional, al amparo del principio dispositivo del derecho procesal civil. Sin embargo, existen teorías y sistemas que adoptan, bajo el principio *iura novit curia*,<sup>3</sup> la oficialidad en la aplicación de la ley, no sólo para el derecho nacional, sino haciéndolo extensivo al extranjero.

### I. EL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA*

Conforme al principio *iura novit curia*, solamente basta expresar los hechos en que se funda un proceso, para que el juez determine, invoque y aplique el derecho que resolverá la cuestión controvertida. Bajo la aplicación estricta y pura de esta doctrina, el derecho no requiere de prueba alguna. El principio descansa en el aforismo latino *iura novit curia; da mihi factum, dabo tibi ius*.<sup>4</sup>

Históricamente ha existido el esfuerzo de equiparar los derechos de los nacionales y extranjeros en un mismo territorio. Desde el siglo XIX comenzaron a surgir doctrinas que otorgaban un trato igual al derecho

<sup>2</sup> Arellano García, Carlos, “La prueba del derecho extranjero”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, UNAM, t. XLVI, núms. 209 y 210, septiembre-diciembre de 1996, p. 19. Otros autores que siguen esta opinión, a decir del propio doctor Arellano, son Miaja de la Muela, Orué y Arreguá y Caicedo Castilla.

<sup>3</sup> La máxima *iura novit curia* era ya aplicada en las ciudades italianas del siglo XIII, cuando los jueces debían aplicar el derecho romano de oficio porque debían haberlo aprendido en sus estudios universitarios. *Cfr.* Parra Aranguren, Gonzalo, “El tratamiento procesal del derecho extranjero en los países de América del Sur”, *La Justicia*, México, núm. 509, t. XXXI, noviembre de 1972, p. 56.

<sup>4</sup> El juez conoce los hechos, dame los hechos y yo te daré el derecho, aunque en ocasiones también se expresa *iura novit curia; narra mihi factum, narro tibi ius*, o únicamente con el adagio *iura novit curia*. *Cfr.* Arellano García, Carlos, *Derecho internacional privado*, 13a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 863, y Arellano García, Carlos, “La prueba del derecho extranjero”, *cit.*, p. 18. Para Adolfo Miaja de la Muela, son dos aforismos diversos. *Cfr.* Miaja de la Muela, Adolfo, *Derecho internacional privado*, 6a. ed., Madrid, Ediciones Atlas, 1972, p. 414.

nacional y al extranjero. El Instituto de Derecho Internacional<sup>5</sup> acogió esas teorías, estableciendo en su resolución de Hamburgo, del 12 de septiembre de 1891: “la prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes”.<sup>6</sup> De ahí la importancia de que sean los jueces quienes se vean obligados a aplicar de oficio el derecho extranjero.

El principio establecido por el Instituto de Derecho Internacional fue recogido, en mayor o menor medida, por diversas legislaciones del mundo desde finales del siglo XIX hasta bien entrado el XX, entre las que se encontraron las de Alemania, Suiza, Austria, Hungría, Checoslovaquia, Yugoslavia, Países Bajos, la desaparecida Unión Soviética, Portugal, Suecia, España y Polonia, entre otros. Países que no necesariamente contaron con normas escritas en tal sentido, pero sí con un fuerte desarrollo doctrinario y jurisprudencial fueron Italia, Francia, España, República Árabe Unida, Chile, Uruguay, Brasil, algunos Estados socialistas y los Estados Unidos.<sup>7</sup>

En el Código de Bustamante de 1928 se sostenía, en su artículo 408, que los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio, cuando procediera, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios que el propio Código establecía. En el protocolo adicional suscrito en el Congreso de Montevideo se establecía que “la aplicación de las leyes de los Estados contratantes será hecha de oficio por el juez de la causa sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada”. La misma norma se encuentra en el protocolo de 1940.

Desde mediados del siglo XX los derechos alemán y austriaco ya imponían la obligación de los jueces de informarse sobre el alcance de las leyes extranjeras, al amparo del principio *nobile officium iudicis*.<sup>8</sup> Las partes podían coadyuvar a la investigación de la ley extranjera, pero el

<sup>5</sup> Caicedo Castilla, José Joaquín, *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Bogotá, Temis, 1960, p. 502.

<sup>6</sup> Valladão, Haroldo Texeiro, *Derecho internacional privado*, trad. de Leonel Perez-nieto Castro, México, Trillas, 1987, p. 544.

<sup>7</sup> *Ibidem*, pp. 544-546.

<sup>8</sup> Según el Z.P.O. (Código de Procedimientos Civiles) alemán, § 293; Parra Aranguen, Gonzalo, *op. cit.*, p. 57; David, René, *Tratado de derecho civil comparado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953, p. 55, siguiendo a Riezler, *Internationales Zivilprozessrecht und prozessuales Fremdenrecht*, 1949, pp. 491 y ss.

juez no estaba obligado a tomar en cuenta el material jurídico aportado por las partes cuando resultaran contradictorias con las investigaciones del propio juez, ya fuera estudiando decisiones judiciales extranjeras, analizando la literatura jurídica del país de que se trate o pidiendo la opinión de algún “Instituto científico de derecho extranjero”.<sup>9</sup>

Aún las legislaciones que imponen a las partes la obligación de probar el derecho extranjero, en ocasiones reconocen la facultad discrecional del juez de investigar el contenido del derecho a aplicarse. Tal es el caso de la Argentina.<sup>10</sup> La legislación alemana, por ejemplo, en el artículo 293 del Código procesal alemán señala:

Las normas de Derecho escrito o consuetudinario vigentes en un Estado extranjero deben ser probadas sólo en cuanto sean desconocidas por el Tribunal. Para la aplicación de tales normas, el Tribunal no está obligado a limitarse a las pruebas proporcionadas por las partes, sino que puede valerse también de otras fuentes de información, dictando al efecto las oportunas providencias.<sup>11</sup>

Es el caso también de las legislaciones italiana y suiza, que en el artículo 14 de la Ley del 31 de mayo de 1995 y 16 de la Ley Federal, respectivamente, recogen la investigación de oficio de la ley extranjera, aun cuando cuenten con la colaboración de las partes.<sup>12</sup>

## II. EL CONOCIMIENTO DEL DERECHO EXTRANJERO POR EL JUEZ

La razón por la que el legislador siempre ha buscado eliminar al derecho extranjero de la órbita del principio de la oficialidad es el alto grado de dificultad que provoca la averiguación de ese derecho, es decir, un fundamento de índole procesal.<sup>13</sup> No sólo existe la dificultad para averiguar el derecho extranjero, pues aun averiguándolo no cualquier abogado

<sup>9</sup> Wolff, Martin, *Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch, 1958, pp. 208-209. La alegación y prueba del derecho extranjero se encuentra inserto, según Wolff, en el artículo 293 del Código alemán de procedimiento civil.

<sup>10</sup> Goldschmidt, Werner, *Derecho internacional privado*, 9a. ed., Buenos Aires, Depalma, 2002, p. 507.

<sup>11</sup> Arellano García, *op. cit.*, pp. 863 y 864, y Miaja de la Muela, Adolfo, *op. cit.*, p. 417.

<sup>12</sup> Maseda Rodríguez, Javier, “La interpretación judicial del derecho extranjero”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, noviembre de 1997, pp. 806 y 807.

<sup>13</sup> Goldschmidt, Werner, *Derecho internacional privado, cit.*, p. 511.

está preparado para aplicarlo, toda vez que para hacerlo deberá conocer el método comparativo que la aplicación del derecho extranjero implica.

El conocido comparatista, René David, señala: “vale más no hacer Derecho comparado que pretender hacerlo sin estar preparado”.<sup>14</sup> En ese sentido, es ilustrativa la opinión de una Corte inglesa al resolver el caso *White vs. Jones*, en donde se discutía sobre la necesidad de efectuar derecho comparado:<sup>15</sup> “I hesitate to embark in an opinion such as this upon a comparison, however, brief, with a civil law system; because experience has taught me how very difficult, and indeed potentially misleading, such an exercise can be”.<sup>16</sup>

No obstante, debido al crecimiento del tráfico jurídico internacional que presenta actos jurídicos cada vez más complejos con actores de diversas nacionalidades, se evidencia cada día más la necesidad de aplicar normas extranjeras para la solución judicial de controversias. Lo anterior, especialmente a la luz de la influencia que el derecho de los Estados Unidos ha tenido a nivel mundial, como consecuencia de su hegemonía económica, y al creciente intercambio jurídico derivado de la Unión Europea, así como la circulación de los modelos jurídicos de sus Estados miembros.<sup>17</sup> Dicha necesidad ha sido reconocida incluso en la doctrina de los países más cerrados en lo económico y político, como lo es la Cuba castrista y la extinta Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas.<sup>18</sup>

El principio *iura novit curia* ha sido criticado diciendo que se aplica a la ley nacional, pues no es posible exigir a un juez conocer todo el derecho extranjero, sino que el juez

<sup>14</sup> David, René, *op. cit.*, p. 11.

<sup>15</sup> Markesinis, Basil S., “Foreign law and foreign ideas in the English courts. The contemporary English contribution to the use of foreign law and comparative methodology”, *Revue Hellénique de Droit International*, Atenas, año 50, núm. 2, 1997, p. 376.

<sup>16</sup> Dudo embarcar una opinión como ésta en una comparación, ni siquiera un informe, con un sistema del derecho civil; porque la experiencia me ha enseñado cuán difícil y, de hecho, potencialmente engañoso, puede ser tal ejercicio.

<sup>17</sup> Alpa, Guido, “Foreign law in international legal practice: an Italian perspective”, *Texas International Law Review*, Austin, vol. 36, núm. 3 especial, 2001, p. 498.

<sup>18</sup> Véase Dávalos Fernández, Rodolfo, “La aplicación del derecho extranjero”, *Revista Jurídica*, La Habana, año IV, núm. 12, julio-septiembre de 1986, p. 58. El autor señala: “En la actualidad los vínculos comerciales internacionales de colaboración económica y el intercambio cultural y turístico son inconcebibles sin el reconocimiento, por parte de los Estados, de los derechos subjetivos que se adquieren en virtud de leyes extranjeras. Este aspecto ha sido señalado, vehementemente, por Lunz (considerado por muchos no sin razón, el padre del Derecho internacional privado soviético)”.

debe esforzarse todo cuanto pueda, no en conocer en todo su detalle las soluciones de los Derechos extranjeros —lo que sin duda es imposible materialmente—, sino en ponerse en estado de comprender realmente el Derecho extranjero cuando se le exponga de un modo u otro. En este sentido es sumamente deseable un cierto conocimiento muy general de los principios de los Derechos extranjeros, de sus fuentes y de su estructura.<sup>19</sup>

Es cierto que, históricamente, el adagio *iura novit curia*, al encontrar su origen en la época clásica del derecho romano, no puede haberse referido al derecho extranjero, desde el momento mismo en que los romanos no reconocían la existencia de éste. Sin embargo, siendo que en la modernidad el derecho extranjero es reconocido como tal, debería aplicarse el famoso adagio romano a cualquier derecho que resulte aplicable. Lo que no es posible negar es el hecho de que la ley extranjera requiera prueba o evidencia en el proceso: es imposible que el juez nacional conozca todos los sistemas de derecho y legislaciones. Como señala el profesor Rigaux, “el principio *iura novit curia* cede ante las exigencias prácticas, no pudiendo considerarse, razonablemente, que todo juez conoce todos los sistemas jurídicos extranjeros”.<sup>20</sup>

Consideramos que la cuestión a debate no debiera ser sobre si el derecho extranjero requiere de prueba alguna o demostración, pues resulta evidente que así es. Lo que debe discutirse es si la carga de la prueba o la demostración del derecho extranjero debe ser asumida totalmente por las partes —en cuyo caso estaríamos frente al más claro plano de inferioridad del derecho extranjero—, o si el juez debe investigar por su cuenta y mediante los medios que su propia ley le permita, el contenido, alcance, sentido y vigencia de la ley extranjera.

A este punto habremos de señalar que es discutible utilizar el término “prueba”, cuando el objeto de ésta es el derecho extranjero. Si la ley nacional ordena a las partes acreditar la existencia, alcance, sentido y vigencia del derecho extranjero, utilizar el término “prueba” es teóricamente correcto, habida cuenta que en ese caso el derecho extranjero es considerado un hecho en el proceso, y en consecuencia debe ser probado. Cuando, por el contrario, la ley nacional establece que la existencia, alcance, sentido y vigencia de la ley debe recabarse oficiosamente por el

<sup>19</sup> David, René, *op. cit.*, p. 59.

<sup>20</sup> Rigaux, François, *op. cit.*, p. 335.

juez nacional, no consideramos que se deba hablar de *prueba* del derecho extranjero, sino de su *demonstración, estudio y valoración*.

Al amparo del principio *iura novit curia*, cuando la ley señala que el juez debe aplicar la ley nacional, implica forzosamente que debió estudiarla, no probarla. En ese sentido, no existe controversia, ni parece haber sido discutido, que la aplicación de ese derecho podrá ser analizada por las partes, a través de sus abogados, o por los demás jueces que deban revisar esa aplicación, sin mayores elementos que acrediten la existencia, alcance, sentido y vigencia del derecho nacional, dado que todos ellos se presumen conocedores y peritos en ese sistema jurídico.

Señala Rigaux que la diferencia entre aplicar a la ley nacional el adagio *iura novit curia* y hacerlo al derecho extranjero, consiste en que, al aplicar la ley nacional, el juez tiene

acceso a todos los medios de información del contenido de su propio Derecho, si éste ha sido ya formulado; ley, jurisprudencia, etc. Cuando el precepto no ha sido formulado (laguna) o si es oscuro o incierto (interpretación), el adagio se completa mediante el poder reconocido al juez de interpretar la ley y de colmar las lagunas. El juez “conoce” el Derecho porque, en su caso, crea la norma necesaria para la solución del litigio.<sup>21</sup>

Resulta mayoritaria la opinión de los tratadistas de que los jueces nacionales se enfrentan a la imposibilidad de conocer todo el derecho extranjero de manera cierta y actual.<sup>22</sup> Rigaux señala que cuando se trata de aplicar derecho extranjero, el juez no tiene acceso a todos los medios materiales de información de cualquier derecho extranjero; además, lo que en el sistema extranjero podría parecerle una laguna o una incertidumbre, previsiblemente se deberá únicamente a su ignorancia, estando el precepto claramente formulado, pero fuera de su alcance.<sup>23</sup>

Si bien el juez tiene la facultad de aplicar de oficio el derecho extranjero, es necesario que exista constancia procesal acerca del derecho que está aplicando, a fin de que las partes puedan analizar si fue justa o no la aplicación de ese derecho y, en su caso, los tribunales de alzada puedan también emitir una opinión en ese sentido. Así las cosas, consideramos

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> Véanse las obras de Caicedo Castilla, José Joaquín, *op. cit.*, y Maury, Jacques, *Derecho internacional privado*, Puebla, Pue., José M. Cajica Jr., 1949.

<sup>23</sup> Rigaux, François, *op. cit.*, p. 335.

que si bien el juez de recepción no debe *probar* la existencia, alcance, sentido y vigencia del derecho extranjero, sí debe dejar constancia en el expediente de las diligencias que hubiera efectuado para el estudio respecto del derecho extranjero.

En nuestro concepto, la constancia procesal que debe quedar plasmada en el expediente debiera ser aquella encaminada a constatar la existencia, alcance, sentido y vigencia de la ley extranjera. Dejar de acreditar cualquiera de esos extremos constituiría aplicar la ley a ciegas con base en simples elucubraciones sin sustento científico alguno, violando el más elemental principio de seguridad jurídica.

### III. LA PARTICIPACIÓN DE LAS PARTES EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

Si el derecho nacional ha establecido la aplicación de la ley extranjera, reconociendo el principio *iura novit curia*, debe aplicarse y no dejarse totalmente la carga de la prueba a las partes, siendo que el juez debiera aplicarla de oficio y “buscar por sí mismo el contenido del Derecho extranjero, a reserva de exigir a las partes que rindan prueba de él, si el juez no logra hacerlo”.<sup>24</sup>

En la actualidad, las leyes procesales otorgan una gran autoridad a los jueces en la dirección del proceso, por lo que la aplicación de la ley extranjera, como derecho, se ha visto consolidada “sea en el conocimiento, sea en la prueba, sea aun en las consecuencias, como en materia de recursos”.<sup>25</sup> Coincidimos con Miaja de la Muela cuando señala:

es cierto que al juzgador no se le puede exigir un conocimiento tan pleno de las leyes extranjeras como respecto a las de su país, pero nada impide que colabore con las partes en la investigación del Derecho aplicable, o, más exactamente, que dirija él esta investigación, admitiendo la ayuda que para esta tarea puedan prestarle los litigantes y sus directores técnicos.<sup>26</sup>

Se dice que los privatistas (civilistas y mercantilistas), en contrapartida a los iusprivatistas internacionales, siempre prefieren aplicar su propia

<sup>24</sup> Maury, Jacques, *op. cit.*, p. 51.

<sup>25</sup> Valladão, Haroldo Texeiro, *op. cit.*, p. 545.

<sup>26</sup> Miaja de la Muela, Adolfo, *op. cit.*, p. 416.



ley, a permitir que se aplique una ley extranjera. Lo mismo se dice de los jueces, quienes se ven afectados por el

fenómeno que la ciencia jurídica alemana denomina el “*Heimwärtsstreben*”, lo que significa “vuelta a los pagos”, o “tirar para la querencia”, y que consiste en una tendencia casi irresistible hacia la aplicación del Derecho Privado propio. Esta aspiración es tan vigorosa que los jueces no sólo evitan dentro de lo posible la aplicación del Derecho Privado extranjero, sino que incluso esquivan, si pueden, la del Derecho Internacional Privado propio, ya que saben que a través de este último se va camino a aquél. La enemiga judicial al Derecho extranjero estriba sobre todo en el laudatorio y legítimo deseo de los jueces de dictar una sentencia bien fundada, y en su convicción de que este deseo es más fácil de realizar pudiendo basar el fallo en el Derecho propio que en el Derecho extranjero.<sup>27</sup>

El iusprivatista francés Maury está a favor de la aplicación de oficio de la ley extranjera, diciendo que la ley no deja de serlo cuando se aplica en un país diverso, y que la dificultad que existe para los jueces para conocerla es la razón por la cual se le considera un hecho. Pero adiciona que igual de difícil es para las partes conocerlo y, entonces, con mayor razón no debe dejarse toda esa carga a ellos y a los tribunales de primera instancia. Señala:

si las dificultades de conocimiento y de comprensión del Derecho extranjero son muy grandes, esto es, sin duda, una razón más para no dejar toda la carga de la prueba a las partes, para no poder abandonar la decisión de los tribunales de primera instancia frecuentemente tan faltos de recursos para darla.<sup>28</sup>

Coincidimos con la opinión de Maury, pues la experiencia demuestra que pocos son los abogados de parte que cuentan con las bases teóricas y prácticas para demostrar correctamente el derecho extranjero ante los tribunales.

Para los defensores de la igualdad del derecho extranjero y el nacional, “actualmente el mundo es uno solo: no hay tierras ni leyes desconocidas y existen fuentes de información numerosas y eficaces que permiten al

<sup>27</sup> Goldschmidt, Werner, *Derecho internacional privado*, cit., pp. 375 y 376.

<sup>28</sup> Maury, Jacques, *op. cit.*, p. 51.

Tribunal conocer otros Derechos fuera del suyo”.<sup>29</sup> Como ha señalado el iusprivatista brasileño Valladão:

en realidad, una cuestión, ligada a una ley extranjera trae en su propia naturaleza la marca de la ley que la modeló, que aparece en las propias piezas que constan en el proceso y, por lo tanto, con la facilidad actual de los medios de transporte y los admirables progresos del Derecho comparado, sería fácilmente examinado el respectivo precepto.<sup>30</sup>

Se ha sostenido que el juez debe acudir o apoyarse en las partes para completar su conocimiento del derecho extranjero, llegándose al extremo de señalar:

el medio más seguro para conocer el contenido del Derecho extranjero consiste en abrir un debate contradictorio sobre este punto... Cuando un punto de Derecho interno es difícil o controvertido, las partes hacen valer el Derecho y los argumentos, las fuentes legislativas o jurisprudenciales que aportan al juez son de máximo valor para éste. Es raro que el magistrado, seguro de su ciencia jurídica, interrumpa al litigante diciéndole: “A los hechos, Señor Letrado, el Tribunal conoce el Derecho”.<sup>31</sup>

¿Las nuevas tecnologías son una razón suficiente para que cambie la idea de que el derecho extranjero debe probarse? Es indudable que, en la actualidad, obtener el texto de una ley es una tarea que puede resultar simple.<sup>32</sup> Sin embargo, la aplicación del derecho extranjero no debe limitarse a la simple lectura del texto legal o a la obtención inconexa o incompleta de diversa información jurídica, que es como comúnmente hallamos el derecho extranjero en la Internet. Con base en los principios que regulan la aplicación de la ley extraña, dicha aplicación debe hacerse conforme lo haría el juez extranjero, y, en consecuencia, también debe constatarse la vigencia y alcance del texto encontrado, amén de conocer

<sup>29</sup> Valladão, Haroldo Texeiro, *op. cit.*, p. 544.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 550.

<sup>31</sup> Rigaux, François, *op. cit.*, pp. 335 y 336.

<sup>32</sup> “Mediante los dispositivos actuales (Internet y correo electrónico) acceder a fuentes oficiales en las cuales recabar los textos actualizados de las normas vigentes en cada país constituye una tarea que no escapa a las posibilidades de cualquier niño en edad escolar”. *Cfr.* Grillo Ciocchini, Pablo Agustín, “Alegación y prueba del derecho extranjero”, en Morello, Augusto M. (dir.), *Los hechos en el proceso civil*, Buenos Aires, La Ley, 2003, p. 160.

su exacta interpretación. Si bien la Internet cuenta con una cantidad de información inimaginable, también es cierto que las fuentes de esa información no pueden considerarse, *prima facie*, como exactas o confiables. En consecuencia, las formas tradicionales de prueba del derecho extranjero toman importancia al ser las más seguras, entre las conocidas.

#### IV. LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO *IURA NOVIT CURIA* EN MÉXICO

En México, las reformas iusprivatistas de 1988 al entonces Código Civil Federal y del Distrito Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles y al Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, cristalizaron en el reconocimiento del principio de *iura novit curia* para el derecho extranjero en nuestro país. Algunas legislaciones estatales siguieron también esa corriente reformadora, como es el caso de Coahuila, Nuevo León, Querétaro y Tabasco.

A raíz de las citadas reformas, en los artículos 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, se establece que el tribunal aplicará el derecho extranjero como se haría en el Estado de origen, y que el juez puede ordenar el desahogo de las pruebas que estime necesarias para informarse sobre el texto, vigencia, sentido y alcance de la norma extraña, *sin perjuicio* de las pruebas que las partes ofrezcan. Con base en los citados preceptos, la obligación de allegarse del texto, vigencia, sentido y alcance de la norma extraña es del juzgador, no de las partes, pero éstas pueden coadyuvar con el juez en su tarea ofreciendo las pruebas que estimen pertinentes. Desde luego, las pruebas que las partes llegaran a aportar al juzgador le serán vinculativas a éste en tanto hagan prueba plena conforme a las leyes procesales, pues de lo contrario deberán ser valoradas al prudente arbitrio del juzgador y aplicando las normas comunes de valoración de la prueba.

En nuestro concepto, es claro que las citadas reformas imponen al juzgador la obligación procesal de que cuando se denote la necesidad de aplicar el derecho extranjero, ya sea que las partes lo hubieran alegado o no, investigue de oficio el contenido de dichas leyes con la finalidad de aplicarlas. El criterio de los tribunales en México ha sido que las partes deben invocar el derecho y que la carga de la prueba de la ley extraña es para las propias partes, sin perjuicio de que el juzgador, en forma discrecional, obtenga informes vía diplomática del contenido de las normas

extranjeritas. Tal criterio se desprende de las siguientes tesis emitidas por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, en el caso *Del Valle*, el 18 de octubre de 2001:

DERECHO EXTRANJERO. PARA DEMOSTRARLO RESULTA APLICABLE LO DISPUESTO EN LA CONVENCIÓN INTERAMERICANA SOBRE PRUEBA E INFORMACIÓN ACERCA DEL DERECHO EXTRANJERO, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL VEINTINUEVE DE ABRIL DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y TRES.

De la interpretación sistemática de los artículos 14, fracción I, del Código Civil Federal; 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, y de la exposición de motivos del decreto publicado el doce de enero de mil novecientos noventa y ocho, que adicionó el segundo de esos preceptos, se desprende que para probar el Derecho extranjero son atendibles las convenciones internacionales en donde México ha sido parte integrante, al formar éstas parte del Derecho nacional, en términos de lo dispuesto en el artículo 133 constitucional. Sobre el particular, destaca la Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca del Derecho Extranjero, firmada en Montevideo, Uruguay, el ocho de mayo de mil novecientos setenta y nueve, y publicada en el órgano oficial informativo de la Federación el veintinueve de abril de mil novecientos ochenta y tres, de cuyos artículos 1o. y 3o. se advierte la existencia de la cooperación entre los Estados-partes de ese convenio con la finalidad de obtener con mayor facilidad y menor tiempo los elementos de prueba idóneos e información acerca de un Derecho extranjero de un país que tenga que aplicarse en otro, los elementos de prueba idóneos y la información acerca del Derecho extranjero requerido para ser aplicado a un determinado caso, siendo éstos, entre otros de la misma naturaleza: a) El documento consistente en copia certificada 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; y, c) Los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su Derecho sobre determinados aspectos. Cabe destacar que *los dos primeros presupuestos a probar están dirigidos a la parte que invoca el Derecho extranjero*,<sup>33</sup> los que se estiman esenciales para que el Juez de instrucción tenga todos los elementos necesarios para establecer la forma de aplicación de las normas extranacionales, y el último está encauzado a las autoridades jurisdiccionales, quienes podrán solicitar los informes que ahí se refieren, según lo establecido en el citado artículo 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles; no siendo

<sup>33</sup> Las cursivas son nuestras.

este presupuesto determinante para acreditar el Derecho extranjero y su aplicación, dado que es una potestad del órgano jurisdiccional ejercerla o no, según su arbitrio judicial.<sup>34</sup>

DERECHO EXTRANJERO. SU DEMOSTRACIÓN EN JUICIO CORRESPONDE A LAS PARTES, Y AL TRIBUNAL MEXICANO LA POTESTAD DE VERIFICAR SU TEXTO, VIGENCIA, SENTIDO Y ALCANCE, PARA LO CUAL DEBE ATENDERSE A LAS CONVENCIONES INTERNACIONALES EN LAS QUE EL ESTADO MEXICANO HA SIDO PARTE.

Del examen sistemático de los artículos 14, fracción I, del Código Civil Federal y 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles, y de la exposición de motivos del decreto publicado el doce de enero de mil novecientos noventa y ocho, que adicionó el segundo de esos preceptos, se desprende precisada en forma clara la manera de aplicar el Derecho extranjero por un tribunal mexicano, al señalar que el tribunal que conozca del asunto lo hará como lo harían los Jueces y tribunales del Estado cuyo Derecho resulte aplicable, no sin antes ser probado en juicio; y respecto de este último punto, *que corresponde a las partes allegar al Juez natural el Derecho extranjero invocado y proporcionar los elementos de donde pueda deducirse el texto, vigencia, sentido y alcance de ese Derecho*,<sup>35</sup> otorgando facultades al tribunal para que, de estimarlo necesario, pueda valerse de informes oficiales a través del Servicio Exterior Mexicano o de las convenciones en que el Estado mexicano sea parte, para corroborar con exactitud los datos que preceden, a fin de dar certeza jurídica a sus determinaciones. Además, de la citada exposición de motivos se advierte que el legislador incorporó al Código Federal de Procedimientos Civiles normas generales de orden internacional que forman parte del sistema jurídico mexicano, en términos del artículo 133 de la Constitución Federal, con el fin de facilitar la aplicación del Derecho extranjero en el país, al estimar que son insuficientes para regular adecuadamente las cuestiones del Derecho internacional privado las disposiciones contenidas en ese código, lo que permite concluir que para la solución exacta de esas cuestiones y, en particular, para probar el Derecho extranjero, debe atenderse a las convenciones internacionales que el Estado mexicano ha suscrito, al formar éstas parte del Derecho nacional.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, abril de 2002, tesis I.3o.C.303 C, p. 1248.

<sup>35</sup> Las cursivas son nuestras.

<sup>36</sup> Novena época, Tribunales Colegiados de Circuito, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XV, marzo de 2002, I.3o.C.302 C, p. 1326.

Tales criterios de jurisprudencia son lamentables, debido a que es obligación del juzgador resolver la cuestión que se le plantea, y si nuestro legislador, atendiendo a las más avanzadas corrientes iusprivatistas, igualó al derecho extranjero con el nacional, es claro que arrojar la carga de la prueba a las partes respecto de la ley extraña es hacer nugatoria esa equiparación. Además, el texto de los artículos 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles es suficientemente claro en el sentido de que las partes pueden coadyuvar con el juzgador en la averiguación del derecho extraño, sin estar obligadas a ello.

Podemos concluir que la interpretación que nuestros tribunales han hecho de las reformas iusprivatistas de 1988, por lo que toca al principio *iura novit curia* para el derecho extranjero, ha sido incorrecta, en la medida en que nuestros juzgadores continúan exigiendo a las partes la carga procesal de invocar y acreditar la ley extraña. La realidad de las cosas es que los tribunales mexicanos aplican el derecho extranjero en la medida en que les fue posible allegarse el texto, vigencia, sentido y alcance de la norma extranjera dentro del procedimiento, colmando las lagunas que pudieran existir en dicha investigación y aplicando los principios procesales aplicables a la valoración de las pruebas. Cuando la ley extranjera no ha sido alegada o no ha sido probada en autos y la ley mexicana aplicable señala que el derecho debe ser probado —como es el caso del Código de Comercio o de las entidades de la República que aún lo exigen—, el juez deberá aplicar la ley mexicana para resolver la cuestión.

En el ámbito internacional, México es parte de tres convenciones vigentes sobre la aplicación y prueba del derecho extranjero, a saber:

- a) La Convención Interamericana sobre Prueba e Información acerca de Derecho extranjero, que tiene por objeto facilitar la información sobre derecho extranjero de otros Estados miembros de la Convención. Los tribunales mexicanos han considerado este tratado como paradigma de la información y prueba del derecho extranjero. Su ámbito de aplicación territorial se encuentra limitado a algunos de los países latinoamericanos miembros de la Organización de Estados Americanos y España.
- b) La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, que señala la obligación de los Estados parte de aplicar la ley extranjera tal como lo harían los jueces del

Estado cuyo derecho resultara aplicable, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada. La disposición antes señalada fue adoptada por nuestra legislación en los artículos 86 bis del Código Federal de Procedimientos Civiles y 284 bis del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal. Su ámbito de aplicación territorial se encuentra limitado a algunos de los países latinoamericanos miembros de la Organización de Estados Americanos.

- c) La Convención Europea sobre Información relativa al Derecho Extranjero, con la cual se establece un sistema de asistencia mutua internacional con miras a facilitar la obtención, por las autoridades judiciales, de información sobre el derecho extranjero. Su ámbito de aplicación territorial abarca a la mayoría de los Estados miembros de la Unión Europea. Debido a que México es parte de la citada convención desde 2003, no existen todavía tesis de jurisprudencia que traten sobre este tratado internacional.

#### V. LA PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO: HACIA UN INSTITUTO FEDERAL DE ESPECIALISTAS EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO Y COMPARADO

A pesar de los esfuerzos que los iusprivatistas han llevado a cabo a través de diversos foros y convenciones internacionales para uniformizar o facilitar la prueba del derecho extranjero, continúa existiendo un desorden manifiesto al respecto. Lo advirtió Niboyet desde mediados del siglo XX:

Hay, evidentemente, una cierta e importante contradicción en afirmar, de una parte, el carácter imperativo de la regla de solución de los conflictos de ley, y aceptar, de otra parte, un régimen desordenado, a la vez que empírico, de investigar el contenido de la ley extranjera, y aplicable, no obstante, obligatoriamente.<sup>37</sup>

Con base en las reformas iusprivatistas mexicanas de enero de 1988, al entonces Código Civil Federal y del Distrito Federal, al Código Federal de Procedimientos Civiles y al Código de Procedimientos Civiles para el Dis-

<sup>37</sup> Cfr. Niboyet, Jean Paul, *Traité de droit international privé français*, 1944, t. III, pp. 429 y 604. Citado por David, René, *op. cit.*, p. 57.

trito Federal, pareciera que la forma de probar el derecho extranjero des cansa, en su mayor parte, en los informes que al respecto pueda rendir la Secretaría de Relaciones Exteriores sobre el texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extraño. Sin embargo, en la práctica se ha demostrado que nuestra cancillería poca ayuda presta a los juzgadores en su tarea.

La forma idónea de probar el derecho extranjero en México, según los criterios judiciales más recientes y la práctica profesional, consiste en:

- a) la exhibición de copia certificada 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, y
- c) los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su derecho sobre determinados aspectos.

Nuestros tribunales se han inclinado por exigir a las partes el ofrecimiento y desahogo de las dos primeras pruebas, reservándose la tercera para su desahogo según el arbitrio del tribunal. Sin embargo, a fin de facilitar a los juzgadores el conocimiento lo más exacto posible del derecho extranjero, consideramos la necesidad de crear un instituto que coadyuve con la judicatura en la información del texto, sentido, vigencia y alcance del derecho extranjero.

Como antecedente de instituciones similares a la propuesta, la más antigua de que tenemos conocimiento es la Office de Législation Étrangère et de Droit International, del Ministerio de Justicia de Francia, que rinde informes sobre derecho extranjero.<sup>38</sup> Dicha oficina fue creada por sentencia del 27 de marzo de 1878, como un comité de legislación extranjera, a fin de que constituyera una colección de leyes extranjeras. El comité se transformó en lo que es hoy la Oficina de Legislación Extranjera y Derecho Internacional, según el artículo 46 de la Ley de Finanzas de 1909, habiéndose integrado al Ministerio de Justicia francés por decreto del 4 de abril de 1934, con la creación de un servicio de legislación extranjera y derecho internacional. Paralelamente a la oficina, según decreto del 5 de marzo de 1918, se creó un despacho permanente de estudios de derecho internacional privado, que funciona a la fecha.<sup>39</sup>

<sup>38</sup> Valladão, Haroldo Texeiro, *op. cit.*, p. 550.

<sup>39</sup> Según la página del propio Ministerio de Justicia de Francia, en <http://www.justice.gouv.fr>, al 25 de junio de 2007.



En España existió un organismo oficial que tenía la tarea de rendir informes sobre el derecho extranjero: la Dirección General de Política Legislativa y Cooperación Jurídica Internacional del Ministerio de Justicia, que prestaba sus informes a través de la Subdirección General de Cooperación Jurídica Internacional.<sup>40</sup> Por Real decreto 562/2004 del 19 de abril de 2004, se suprimió la Dirección General citada, y se dispuso que fuera la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia la que asumiera sus facultades, entre las cuales se encuentra la información sobre derecho extranjero.<sup>41</sup>

En México existe la Dirección de Asistencia Jurídica Internacional, de la Dirección de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Relaciones Exteriores, como encargada de rendir, a la judicatura, informes sobre derecho extranjero. Como ejemplo de la calidad del servicio que ha prestado dicha dependencia en esa materia cabe señalar lo sucedido en un procedimiento judicial en que el autor participó como abogado de parte.<sup>42</sup> Cuando el juez del caso le solicitó a la citada dependencia que informara sobre la legislación atinente a la materia de sucesiones vigente en Texas, Estados Unidos de América, dicha dependencia informó, más de tres meses después:

las disposiciones en materia de sucesiones se encuentran contenidas en la legislación denominada «Probate Court», vigente desde el año de 1956, misma que se compone de aproximadamente 300 hojas, por lo que resultaría sumamente arduo elaborar un compendio de la misma, independientemente del costo que esto implicaría (150.00 dólares por hora laborada)... la codificación de referencia posiblemente se encuentre disponible para consulta en la Biblioteca Benjamín Franklin de la Ciudad de México.

Difícilmente encontraremos una ley extranjera que deba ser tan comúnmente aplicada en México, como la de Sucesiones de Texas, habida cuenta de la enorme cantidad de mexicanos que viven y mueren en ese estado de la Unión Americana dejando a sus deudos bienes en ambos la-

<sup>40</sup> Garberí Llobregat, José y Buitrón Ramírez, Guadalupe, *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004, p. 40.

<sup>41</sup> Información obtenida en la página del Ministerio de Justicia de España, 25 de junio de 2007 en <http://www.mjusticia.es>.

<sup>42</sup> Juicio sucesorio radicado en el Juzgado 23o. Familiar del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, expediente 820/2004.

dos del río Bravo. He ahí la importancia de contar con una institución que pueda prestar en forma ágil y expedita, incluso gratuita, la información necesaria para aplicar el derecho extranjero conforme a nuestra legislación.

Por ello, proponemos la creación de un órgano auxiliar de la judicatura que coadyuve con los jueces en la investigación del texto, vigencia, sentido y alcance de las normas extranjeras, y aporte elementos de verificación suficientes sobre la ley extraña. Concretamente proponemos la creación de lo que podría llamarse un “Instituto Federal de Especialistas en Derecho Internacional Privado y Comparado”.

Debido a que en nuestro país no contamos con peritos profesionales en la materia de derecho internacional privado y comparado que auxilien a los jueces en su deber de aplicar officiosamente la ley extranjera, proponemos que el Instituto Federal de Especialistas en Derecho Internacional Privado y Comparado sea creado como un órgano auxiliar de la judicatura que coadyuve con los jueces en la investigación del texto, vigencia, sentido y alcance del derecho extranjero, teniendo entre sus facultades desahogar consultas formuladas por el Poder Judicial al respecto.

Un Instituto como el que proponemos crear, seleccionaría y administraría a los especialistas en derecho extranjero y comparado para garantizar una respuesta pronta y segura a las necesidades de información sobre leyes extranjeras que pudieran tener los jueces federales. El perfil de los especialistas a seleccionar sería el de profesionistas, académicos e investigadores en materia de derecho internacional privado, con especialidad o experiencia en derecho comparado, seleccionando a aquellos que resulten especialistas en el orden legal de cada Estado o sistema jurídico que fuera requerido por las instancias judiciales. Así, habría especialistas en derecho español, francés, estadounidense, canadiense, guatemalteco, japonés, árabe o australiano, por citar algunos ejemplos. Por otro lado, este Instituto, vía convenios de colaboración con instituciones similares o centros de investigación o cancillerías de otros países, tendría acceso pronto y expedito a opiniones de juristas calificados y dependencias que pudieran proporcionar la información requerida en el menor tiempo posible.

Evidentemente, en las materias y legislaciones extranjeras más recurridas por los litigantes, el Instituto propuesto iría ganando mayor experiencia y, con ello, haría progresivamente más rápidas, acuciosas y exactas sus respuestas a la judicatura, redundando en un beneficio directo al gobernado.

## VI. BIBLIOHEMEROGRAFÍA

*Libros*

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Derecho internacional privado*, 13a. ed., México, Porrúa, 1999.
- CAICEDO CASTILLA, José Joaquín, *Derecho internacional privado*, 5a. ed., Bogotá, Temis, 1960.
- DAVID, René, *Tratado de derecho civil comparado*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1953.
- GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe, *La prueba civil. Doctrina, jurisprudencia y formularios sobre prueba y medios de prueba en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2004.
- GOLDSCHMIDT, Werner, *Derecho internacional privado*, 9a. ed., Buenos Aires, Depalma, 2002.
- GRILLO CIOCCHINI, Pablo Agustín, “Alegación y prueba del derecho extranjero”, en MORELLO, Augusto M. (dir.), *Los hechos en el proceso civil*, Buenos Aires, La Ley, 2003.
- MAURY, Jacques, *Derecho internacional privado*, Puebla, Pue., José M. Cajica Jr., 1949.
- MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, *Derecho internacional privado*, 6a. ed., Madrid, Ediciones Atlas, 1972, 2 vols.
- NIBOYET, Jean Paul, *Derecho internacional privado*, México, Editora Nacional, 1960.
- RIGAU, François, *Derecho internacional privado. Parte general*, Madrid, Civitas, 1985.
- VALLADÃO, Haroldo Texeiro, *Derecho internacional privado*, trad. de Leonel Pereznieta Castro, México, Trillas, 1987.
- WOLFF, Martin, *Derecho internacional privado*, Barcelona, Bosch, 1958.

*Artículos en obra colectiva o revista especializada*

- ALPA, Guido, “Foreign law in international legal practice: an Italian perspective”, *Texas International Law Review*, Austin, vol. 36, núm. 3 especial, 2001.

- ARELLANO GARCÍA, Carlos, “La prueba del derecho extranjero”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XLVI, núms. 209-210, septiembre-diciembre de 1996, 1981.
- DÁVALOS FERNÁNDEZ, Rodolfo, “La aplicación del derecho extranjero”, *Revista Jurídica*, La Habana, año IV, núm. 12, julio-septiembre de 1986.
- MARKESINIS, Basil S., “Foreign law and foreign ideas in the English courts. The contemporary English contribution to the use of foreign law and comparative methodology”, *Revue Hellénique de Droit International*, Atenas, año 50, núm. 2, 1997.
- MASEDA RODRÍGUEZ, Javier, “La interpretación judicial del derecho extranjero”, *Revista de Derecho Privado*, Madrid, noviembre de 1997.
- PARRA ARANGUREN, Gonzalo, “El tratamiento procesal del derecho extranjero en los países de América del Sur”, *La Justicia*, México, t. XXXI, núm. 509, noviembre de 1972.