

Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua

UNAN - León



Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Carrera: Derecho

Departamento de Derecho Privado

Monografía

***El Orden Público como Limitación a la
Aplicación del Derecho Extranjero en Materia
Civil en Nicaragua: Análisis de Casos***

Previo a optar al Título de
Licenciado en Derecho

Autoras:

Br. Yahaira Esther González Berrios
Br. Benita Lissette Salinas Aguilar

Tutor: Prof. Luis Monjarrez Salgado

León, Septiembre del 2009

Dedicatoria:

A Dios, por darme la vida, y el entendimiento para poder realizar este trabajo.

A mi madre Carmen Berrios Loaisiga, quien es una mujer emprendedora en todo los sentidos, un gran modelo a seguir y que ha estado conmigo en todo momento, buenos y malos, quien siempre ha cuidado de mi y me apoyado incondicionalmente, y ha hecho posible que logre mis metas a lo largo de toda mi vida.

A mi adorada hija Amy Linneth Olando González, quien es mi razón de ser, a quien he sacrificado en tiempo y cariño en estos últimos meses para poder culminar con éxitos mi carrera.

A mi mamita Teresa Loaisiga, por todo su cariño, amor y sobre todo por creer siempre en mi, brindándome siempre su apoyo incondicional.

A mi hermana, Fátima González Berrios, quien me ha apoyado de manera incondicional y por ser muy tolerante.

A todos ellos muchas gracias.

Yahaira Esther González Berrios.

Dedicatoria:

A Dios Todopoderoso, por que sin Él mi existencia no tiene sentido.

A mis padres Gregorio Salinas y Mercedes Aguilar, que durante todos estos años han sido mi estandarte y quienes han dado lo mejor de sí por apoyarme y cuidarme, y a quienes amo con toda mi alma.

Lissette Salinas

Agradecimiento:

A Dios nuestro Creador, por su amor incondicional y perfecto.

A nuestros Padres, bajo cuya tutela y autoridad hemos sido educadas y nos han brindado su respaldo, protección y amor, y de quienes estamos muy orgullosas.

Al señor Francisco Cheves, por brindarnos su apoyo económico en la realización de este trabajo monográfico.

A quienes laboran en La Biblioteca "Mariano Fiallos Gil" en especial a la Señora Martita y al Señor Marianito por ser tan amables, atentos y muy comprensivos colaborándonos con los textos en todo momento para la elaboración de este trabajo investigativo.

A nuestro Tutor Luis Monjarrex Salgado, por dedicar su tiempo conocimiento y paciencia en la elaboración de nuestra monografía, brindándonos su mejor esfuerzo en aras de mejorar nuestro aprendizaje.

Yahaira González Berrios

Lisette Salinas

Tema:

**El Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero
en Materia Civil en Nicaragua: Análisis de Casos**

ÍNDICE:

PÁGS.

INTRODUCCIÓN	1
OBJETIVOS	4
JUSTIFICACIÓN	5
Capítulo I El Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero:	
A-) Generalidades de la Aplicación del Derecho Extranjero	7
1-Conceptos Básicos:	7
1.1 Concepto de Extranjero	7
1.2 Concepto de Condición Jurídica de Extranjero	8
1.3 Concepto de Derecho Extranjero	9
1.4 Concepto de Aplicación del Derecho Extranjero	9
2-Naturaleza Jurídica de Derecho Extranjero:.....	10
2.1 Criterios Doctrinales	10
2.1.A El Derecho Extranjero como Hecho	10
2.1.B El Derecho Extranjero como Derecho.....	11
2.1.C El Derecho Extranjero como Hecho de Carácter Especial.....	12
2.1.D El Derecho Extranjero como Derecho Nacional.....	13
2.1.E El Derecho Extranjero como Derecho Extranjero	13
3- Aspectos Doctrinales de la Aplicación del Derecho Extranjero	14
3.1 Doctrina de La Lex Fori	14
3.2 Doctrina de La Lex Causae	14
3.3 Doctrina de La Jerarquización de Las Calificaciones	15
3.4 Teoría Autonomista	15
3.5 Teoría Doctrinal Acogida por La Legislación Nicaragüense	16
3.6 Teoría Doctrinal Acogida por El Código Bustamante	17
4-La Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua	18
5-Problemas Prácticos en la Aplicación del Derecho Extranjero.....	20
B-) Estudio del Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero:	
1- Limitaciones de la Aplicación del Derecho Extranjero:.....	24
1.1 El Conflicto de Calificaciones	24
1.2 El Fraude a La Ley	24

1.3 El Reenvío.....	25
1.4 El Orden Público:	25
1.4.1- Noción General de Orden Público	26
1.4.2- Aspectos Doctrinales sobre El Orden Público	28
1.4.3- Contenido del Orden Público	33
1.4.4- Efectos del Orden Público	33
1.4.5- Extensión del Orden Público.....	33
1.4.6- Diferencia entre Orden Público Interno y Orden Público Internacional	34

Capitulo II Análisis de las Disposiciones Legales y los Tratados vigentes en Nicaragua en Materia de Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil.

1- Constitución Política de Nicaragua.....	36
2- Códigos y Leyes:.....	38
2.a Código Civil	38
2.b Código De Comercio	40
2.c Código De Procedimiento Civil	41
2.d Ley de Reforma y Adición al Decreto No. 862 "Ley de Adopción" Ley Número 614, Gaceta Número 77, Publicada el 25 de Abril del 2007	43
2.e Ley De Responsabilidad Paterna Y Materna Ley Numero 623, Gaceta Número 120, Publicada el 26 de Junio del 2007.....	45
2.f Ley General De Bancos, Instituciones Financieras No Bancarias Y Grupos Financieros Ley No. 561, Gaceta Número 232 Publicada el 30 de Noviembre del 2005	45
3- Tratados:	48
3.a Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero	48
3.b Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el Extranjero	49
3,c Tratado Internacional de Derecho Internacional Privado: "Código Bustamante"	49

Capitulo III Análisis de Casos sobre Denegación de la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil por razones de Orden Público en Nicaragua.

- Sentencia Número I Boletín Judicial, 7 de Noviembre de 1925 (5323/1925). Pág.5323-5326. Sra.: Lucrecia Morales vs. Sr. José Antonio Alvarado 73
- Sentencia Número II Boletín Judicial, 9 de enero de 1962 (7/1962). Págs. 7-11. Sr. Salvador Sandino García (abogado) vs. Sr. Eduardo Arguello Castillo..... 77
- Sentencia Número III Boletín Judicial, sentencia N° 55, 6 de junio del 2002. Pág.111-112. Sra. Elsa Chávez vs. Sr. Plutarco E. Martínez..... 78
- Sentencia Número IV Boletín Judicial, sentencia N° 82, 24 de julio del 2002. Pág. 155. Sr. Gustavo Escobar Mejía vs. Sra. Martha Lissette Castillo González 79
- Sentencia Número V Boletín Judicial, sentencia N° 146, 16 de diciembre, 2002. Sra. María Magdalena Urbina Quintana vs. Sr. Jaime José Morales Dávila..... 80

CONCLUSIONES 82

BIBLIOGRAFÍA 83

ANEXOS 86

Sentencias.

Sentencia Número I..... 87

Sentencia Número II..... 88

Sentencia Número III..... 89

Sentencia Número IV 90

Sentencia Número V 91

Sentencia Número VI Boletín Judicial, 27 de mayo de 1932 (BJ8026) 92



INTRODUCCIÓN

El tema que hoy nos ocupa se denomina "El Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil en Nicaragua: Análisis de Casos"

El Derecho Internacional Privado ha ido avanzando a pasos agigantados en los últimos años, prueba de ello es que en la actualidad existe un Ordenamiento Jurídico Internacional conformado por una diversidad de normas. Nuestro país ha sido signatario de Convenciones Internacionales, entre ellos el "Código Bustamante". Nicaragua en pos de la convivencia pacífica de la Comunidad Internacional ha reconocido la necesidad imperante de acoger la Aplicación del Derecho Extranjero y por ende ha incluido en sus normas nacionales la Aplicación de normas foráneas, siempre y cuando estas no sean contrarias a nuestro Orden Público (Disposición 7ª del Título Preliminar del Código Civil).

Por Orden Público se entiende el Conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad, o a las garantías precisas de su existencia.

A través del presente trabajo se pretende analizar las principales doctrinas sobre la materia en cuestión y compararlas con la legislación nacional, para saber que posición adopta nuestro país en cuanto a la Aplicación del Derecho Extranjero y su excepción el Orden Público.

Para lograr lo antes expuesto se planteó como **objetivo general** estudiar el Orden Público como límite para la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil establecido en la Legislación Nicaragüense, incluyendo el análisis de casos, como **objetivos específicos** se plantea estudiar el Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero. **El segundo**, analizar las disposiciones legales y los Tratados vigentes en Nicaragua en materia de Orden Público como Limitación a



la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil, y **el tercero**, analizar casos sobre denegación de la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil por razones de Orden Público, en Nicaragua.

Por ser este un estudio analítico- descriptivo, el cual iniciamos con el análisis de las diferentes doctrinas que estudian el tema, se trabajo con el método analítico-deductivo, analizando primero las doctrinas, luego las leyes y concluyendo con las sentencias de la Suprema Corte de Justicia de la República.

Se utilizaron como **fuentes** medios bibliográficos, hemerográficos y electrónicos entre los que figuran: textos doctrinales, textos legales, tesis, boletines judiciales, Instrumentos Internacionales e Internet.

Este trabajo se encuentra dividido en tres Capítulos: **el primero**, se divide en dos grandes apartados que se titulan: A-) Generalidades de la Aplicación del Derecho Extranjero. y B-) Estudio del Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero respectivamente, los que contienen criterios doctrinales generales de la ramas del derecho que nos ocupa; **el segundo**, Análisis de las disposiciones legales y los tratados vigentes en Nicaragua en materia de Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil; y el **tercero**, análisis de casos sobre denegación de la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil por razones de Orden Público en Nicaragua.

Como resultado podemos observar que en la mayoría de las sentencias analizadas la Inaplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua se deben a motivos formales que versan sobre Procedimientos que no reúnen los requisitos establecidos en la legislación de nuestro País, además de la incapacidad de las partes de probar y fundamentar su Derecho Extranjero, el cual es otro motivo fuerte y continuo para no aplicar el Derecho Extranjero invocado.



Tratamos de llegar a la mayor objetividad posible, en aras de cumplir con los objetivos establecidos, pero cabe señalar, que el tema abordado no queda agotado, por el contrario, es una invitación a futuros investigadores para que lo amplíen con el objetivo de enriquecer el conocimiento sobre Excepciones de la Aplicación del Derecho Extranjero.



OBJETIVOS:

Objetivo General:

- Estudiar el Orden Público como Límite para la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil establecido en la Legislación Nicaragüense, incluyendo el análisis de casos.

Objetivos Específicos:

- Estudiar el Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero.
- Analizar las disposiciones legales y los Tratados vigentes en Nicaragua en materia de Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil.
- Analizar casos sobre denegación de la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil por razones de Orden Público, en Nicaragua.



JUSTIFICACIÓN

Consideramos que el estudio de este tema es de gran trascendencia debido al creciente desarrollo de las relaciones internacionales y de la comunidad jurídica internacional en el último siglo, donde el Derecho Internacional ha adquirido especial relevancia, puntualizando el logro por parte de la comunidad jurídica internacional, de que los Estados incorporen en sus cuerpos legales los derechos y garantías de los extranjeros y la correspondiente aplicación del derecho extranjero en el campo del Derecho Internacional Privado. Surge de esta, manera paralelamente a la aplicación del derecho extranjero, el problema o los límites a dicha aplicación, es decir, que no podemos obviar que la naturaleza cosmopolita del hombre conlleva a los Estados al reconocimiento de la existencia y facultad legislativa de otros Estados; esto no quiere decir que se deba aplicar el derecho extranjero sin restricción alguna, sino que por el contrario le son impuestas limitaciones entre las cuales figura: el Orden Público.

En la actualidad Nicaragua cuenta con poca información sobre el tema; nuestro Código Civil en el artículo VII del Título Preliminar señala cuándo no debe de ser aplicado el derecho extranjero; y de acuerdo con lo que dice Sánchez de Bustamante y Sirvén las normas de orden público son imperativas y territoriales ya que son aplicadas a todos los individuos sean nacionales o extranjeros dentro del territorio del país que las crea, y nadie puede eludirlas como producto del poder soberano que goza cada Estado protegiendo sus intereses fundamentales y que dicho poder a veces es lesionado por países desarrollados cuando imponen leyes en tratados y convenios internacionales.

Con el estudio del presente tema aspiramos ofrecer a los estudiantes de Derecho una herramienta práctica para el estudio del Derecho Internacional Privado enfocado en las limitaciones que la legislación civil nicaragüense establece, sin pretender con ello agotar el conocimiento. Para llevar a cabo la realización de dicho



estudio nos valdremos de fuentes documentales tales como: doctrina, leyes y jurisprudencia, incluyendo el análisis de casos resueltos en los tribunales de justicia de la República de Nicaragua. Así mismo esperamos que nuestro trabajo investigativo sea el puente de otros estudios relacionados al nuestro que profundicen mas sobre los limites a la aplicación del derecho extranjero ya que nosotras abordamos solamente una excepción en dicho derecho como lo es El Orden Público.



CAPITULO I: El Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero

A-) Generalidades de la Aplicación del Derecho Extranjero

1- Conceptos Básicos

1.1 Extranjero:

Para el Maestro Guillermo Cabanellas extranjero es: de ajeno país respecto a la propia nacionalidad o soberanía.

Como sustantivo acepción que será objeto de las ulteriores consideraciones extranjero es el que por nacimiento, familia, naturalización u otra causa no pertenece a nuestro país o a aquel en el cual nos encontramos. // En Derecho Político e Internacional Público, cualquier nación o estado que no es el propio.¹

Según Arrellano García dice que tiene carácter de extranjero la persona física o moral que no reúne los requisitos establecidos por el sistema jurídico de un estado determinado para ser considerado como nacional.²

En la Obra citada por este mismo autor de Derecho Internacional Privado dirigida por Y.A. Korovin, se conceptúa al extranjero como: "individuo que esta en el territorio de un estado del que no es ciudadano y que si en cambio lo es de otro".³

Luís Monjarrez Salgado define extranjero a toda aquella persona que no pertenece a la población constitutiva de un estado ni por nacimiento ni por naturalización.⁴

¹ Cabanellas, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Ed Heliasta S.R.L Buenos Aires, Argentina, 1983, Pág. 656.

² Arrellano García Carlos. Derecho Internacional Privado, 16ª edic, Ed Porrúa México, 2006, Pág.401.

³ Obra citada por Arrellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado, 16ª edic, Ed Porrúa México, 2006, Pág.401 al medio.



De nuestra Constitución Política en su artículo número 16, podemos extraer que extranjero es la persona no nacida en el territorio nacional exceptuándose a los hijos de padres nicaragüenses que hayan nacido en el extranjero.

Es decir extranjero es toda persona nacida fuera de nuestro territorio nacional exceptuando los hijos de padres nicaragüenses por el cual transita, estancia que podría ser pasajera razón por la cual no posee dicha nacionalidad ni el carácter de nacional y toda persona que no cumple los requisitos que la ley impone para la naturalización.

1.2 Condición Jurídica de Extranjero:

Según Juan Paúl Niboyet dice que la condición jurídica de los extranjeros consiste en determinar los derechos de que los extranjeros gozan en cada país.⁵

Para Carlos Arrellano García la expresión condición jurídica de extranjero alude a la esfera jurídica de las personas físicas y morales no nacionales en un estado determinado. Dicha esfera jurídica conformada de derechos subjetivos y deberes subjetivos derivados de normas jurídicas internas, internacionales o de ambas.⁶

Para José Miguel Echemendía García define la condición jurídica del extranjero como “El conjunto de derechos y deberes que tiene el ciudadano de un país en el territorio que no es el suyo.”⁷

Es decir la Condición Jurídica del extranjero va a estar determinada por el ordenamiento jurídico del país donde se encuentre así como los derechos y obligaciones señalados en dicho ordenamiento jurídico.

⁴ Monjarrez Salgado, Luís. Apuntes Elementales de Derecho Internacional Privado 1ª edic, Ed BITECSA, Managua, Nicaragua, 2005, Pág. 263

⁵ Niboyet, Juan Paúl. Principios de Derecho Internacional Privado, 2ª edic, Editora Nacional, México, 1974, Pág.2.

⁶ Arrellano García, Carlos. Ob. Cit Pág. 401

⁷ Echemendía García, José Miguel. Derecho Internacional Privado, parte especial, tomo II. Facultad de Derecho, Universidad de La Habana, 1983, Pág. 22 y ss.



1.3 Derecho Extranjero:

Para el maestro Guillermo Cabanellas Derecho Extranjero es para cada nación independiente el índole positivo de todos los demás países.

Aplicabilidad Real: En principio por la territorialidad de las leyes de cada estado sólo se aplica, en los conflictos judiciales, su propio estatuto jurídico. Sin embargo por ser los litigantes extranjeros o por resultar pertinente la aplicación de las normas de otro país a un caso litigioso, los tribunales se ven con la necesidad de admitir el Derecho Extranjero.

En tal caso se plantea el problema de probar la existencia o vigencia del mismo que incumbe al litigante que lo aduce, como si fuera un hecho más. Realizado esto la interpretación del Derecho Extranjero incumbe a los jueces con las mismas facultades con que cuenta para el Derecho Nacional.⁸

Es decir que el Derecho Extranjero es toda ley positiva propia de cada estado en el cual intervienen cualquier elemento extranjero y que debido a su carácter de territorialista es aplicada en su nación, pero debido a los tratados y convenios internacionales el extranjero puede invocarlas en el país del que no es nacional y en cual reside siempre y cuando dicha norma sea la pertinente a aplicar y debe ser probada dicha existencia por quien la invoca.

1.4 Aplicación del Derecho Extranjero

Cabe señalar que no existe un concepto específico de Aplicación de Derecho Extranjero por eso es necesario desglosarlo y analizarlo por partes como dice Julián Verplaetse análisis que ya se ha venido haciendo en los conceptos anteriores llegando a la premisa siguiente: ***"Aplicación del Derecho Extranjero es el proceso***

⁸ Cabanellas, Guillermo. Ob. Cit.



en el cual una legislación se auxilia de otra para resolver aquellos conflictos cuya solución pudiera involucrar dos o más legislaciones llenando los vacíos que la misma posea".

2- Naturaleza Jurídica del Derecho Extranjero:

2.1 Criterios Doctrinales:

La apreciación de la doctrina acerca de la aplicación del Derecho Extranjero, varía mucho, y ha suscitado diversas polémicas, a tal punto que no ha sido definida de la misma forma por los autores de diferentes países. El reconocimiento que los estados hacen de las facultades legislativas de otros estados y la simultaneidad, vigencia y aplicación de dichas legislaciones son algunos de los tópicos que dan lugar al planteamiento de un problema fundamental dentro del estudio del Derecho Internacional Privado y es dilucidar si la aplicación del Derecho Extranjero constituye en Hecho o un Derecho (estas dos teorías son ampliamente discutidas entre la doctrina), sin obviar que existen otras clasificaciones.

2.1.a El Derecho Extranjero como Hecho:

Para plantear esta teoría citaremos a un autor clásico: Werner Goldschmidt. "El punto de vista de Goldschmidt es que la llamada norma de conflicto a una ley extranjera para regular una determinada relación de la vida no esta dirigida al ordenamiento jurídico del país indicado por el punto de conexión, sino al uso jurídico extranjero." De esta manera Goldschmidt afirma que "El objeto de referencia del Derecho Internacional Privado es el estado real jurídico de un país extranjero, es decir, que el Derecho Internacional Privado no se refiere a un derecho, sino a un hecho cuando y en cuanto indica "Derecho Extranjero".⁹

⁹ Citado por Miaja de la Muela, Derecho Internacional Privado, Madrid, 1954, Tomo I, Pág.292.



2.1. b El Derecho Extranjero como Derecho:

Miaja de la Muela no comparte las ideas de Goldschmidt y concluye que el derecho extranjero tiene carácter jurídico y no fáctico, con base en las siguientes consideraciones: "El juez, aplique sus propias reglas o las de un país extranjero, realiza siempre la función tantas veces comparada con la solución de un silogismo, en que la norma actúa como premisa mayor y los hechos que estima probados en cuanto premisa menor. La premisa mayor nunca puede estar constituida por hechos, sino por normas integrantes de un ordenamiento jurídico, esto es, por reglas de derecho. Estas tienen una vigencia espacial, la más de las veces circunscrita al territorio del Estado; siempre cuando en los hechos de la causa no existe ningún elemento conectado a un país extranjero. En el supuesto contrario, una ley extranjera puede tener valor extraterritorial, sin que por eso vaya a despojarse de su carácter jurídico. El propio Derecho Consuetudinario, aunque nacido de una repetición de actos, no es aplicable por un Tribunal nacional ni extranjero sino ha sido previamente convertido en norma. Las sentencias, inicialmente actos jurídicos, también crean derecho, en los países anglosajones principalmente, y en concepto de derecho son aplicables a otros casos."¹⁰

Continúa diciendo Adolfo Miaja de la Muela: "por otra parte, el "estado de derecho" de un país no puede estar integrado por otra cosa que por normas, cualquiera que sea la procedencia de estas, nunca por simples hechos."¹¹

Para Carlos Arrellano García¹² su opinión personal, "Es en sentido de que el derecho extranjero aplicable esta constituido por normas jurídicas y no por hechos". Es decir, al derecho extranjero le corresponde la naturaleza propia de una norma jurídica y no de un hecho, en apoyo de esta aseveración enunciamos los siguientes argumentos:

¹⁰ Miaja de la Muela, Adolfo. Ob. Cit, Págs. 295y 296.

¹¹ Idem.

¹² Arrellano García, Carlos. Ob. Cit, Págs. 953 Y 954.



I- El Derecho Extranjero esta integrado por verdaderas normas jurídicas. Para identificarlas como tales nos basta con examinar la naturaleza que corresponde a las normas jurídicas.

II- La circunstancia de que el derecho extranjero requiere ser probado no óbice para restarle el carácter normativo jurídico a sus reglas de conducta puesto que, al legar medios de prueba con anterioridad a la determinación de las normas jurídicas extranjeras en cuanto a su contenido, no es sino una tarea previa por tratarse de derecho ajeno al que el juzgador maneja.

III- El conflicto internacional de leyes, según lo han admitido todos los autores, es una simultaneidad de vigencia entre normas jurídicas de estados diversos que pretenden regir simultáneamente una situación concreta. No es una concurrencia entre la norma jurídica y los hechos extranjeros."

2.1.c El Derecho Extranjero como Hecho de carácter especial:

"Para otros, la norma (dice el doctor Dávalos Fernández que esta practica judicial se desarrollo en Francia). Si el tribunal esta familiarizado con la norma extranjera, la puede aplicar de oficio, y para verificar el contenido de la norma extranjera puede dar pasos también de oficio, pero prevalece el mismo principio como si se tratase de un hecho, o sea, el tribunal no esta obligado a conocer el Derecho extranjero, ni esta obligado a encontrar su contenido; generalmente son las partes quienes deben probar su contenido".¹³

De lo antes relacionado podemos sustraer que el tribunal **puede** aplicar la norma extranjera, es decir que no esta en la obligación de hacerlo y esto en el supuesto de que el tribunal este **relacionado con la norma**, de la misma forma **puede** opcionalmente realizar pasos de oficio para conocer su contenido (texto, sentido y

¹³ Monjarrez Salgado, Luis. Ob. Cit pag139



vigencia). Caso contrario con la ley nacional, pues el tribunal esta en la obligación de observar la dicha ley.

2.1.d El Derecho Extranjero como Derecho Nacional:

Esta posición sostiene que el Derecho Extranjero en cuanto a su aplicación es igual al Derecho Nacional, según la cual el tribunal del foro esta obligado a conocer la Ley Extranjera, y en consecuencia a aplicarla de oficio; y en caso contrario deberá procurar conocer su contenido.¹⁴

La Aplicación del Derecho Extranjero como Derecho Nacional, es conocida como la Teoría de la Incorporación, y se da cuando el derecho de un país se remite a la Ley Extranjera, se apropia de ella y la incorpora al Derecho Interno transformándolo y convirtiéndolo en Derecho Nacional.

En este caso el juez deberá aplicar la Ley Extranjera en la misma forma y términos que lo hace respecto a la ley interna e interpretándola también respecto a lo que dispone su Derecho Nacional, es decir, que el juez aplicara Derecho Extranjero pero como Derecho Nacionalizado y no como Derecho Extranjero.

2.1.e El Derecho Extranjero como Derecho Extranjero:

La doctrina al asumir que Ley Extranjera es un Derecho surge la interrogante de que si esta es un derecho nacional o un derecho efectivamente extranjero; si afirmamos que se trata de un Derecho Extranjero este será aplicable cuando la ley nacional expresamente lo permita, no por ello hay que llegar al extremo de afirmar que de una forma indirecta se trata de Derecho Extranjero, sino que la aplicación de dicho derecho conserva su carácter de extranjero.

¹⁴ Escoto Díaz, Oscar Enrique, Gómez Blanco Arturo Rafael, tesis "Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua" UNAN León, 2004, Pág. 43.



3- Aspectos Doctrinales de la Aplicación del Derecho Extranjero.

Son muchas las doctrinas que tratan de explicar el por qué de la aplicación del Derecho Extranjero que en muchas ocasiones difiere con nuestro derecho nacional aquí abordaremos la mas importantes.

3.1- Doctrina de La Lex Fori:

De la locución latina Lex Fori (ley del fuero), se refiere a los conflictos territoriales de leyes, es decir, esta expresión indica que los actos o relaciones deben regirse por la ley del tribunal que haya de conocer de los mismos o sea de la ley del foro en el que se esta presentando el conflicto de leyes.

3.2- Doctrina de La Lex Causae:

Esta doctrina enmarca que la ley aplicable a una determinada situación es la ley extranjera sustituyendo por completo a la ley nacional o del foro.

Según el jurista Despagnet, resulta contradictorio que se considere competente a la ley extranjera para resolver un conflicto de leyes, sin embargo sostiene que la ley extranjera de ser aplicada, deberá hacerse tal y como lo haría un juez del lugar de donde procede la ley extranjera.

La misma opinión tiene el jurista Martín Wolff¹⁵ que dice: es necesario partir del principio de que una ordenación de Derecho Internacional Privado concibe todo concepto jurídico extranjero y toda institución jurídica en él basada, de la misma manera que aquel mismo Derecho Extranjero concibe aquellos preceptos e instituciones, por que carece de una calificación jurídica propia para las creaciones del Derecho Extranjero y debe someterse, por lo tanto, a la calificación que el

¹⁵ Wolff, Martín. Derecho Internacional Privado. Pág. 25



Derecho Extranjero haga de sus propias normas. Es la única manera de evitar la aplicación del Derecho extranjero en forma que repugne este derecho.

Este sistema ha sido muy cuestionado desde el punto de vista que no es posible determinar la ley competente si previamente no se ha hecho la calificación.

Algunos están de acuerdo con esta objeción ya que la calificación es un paso previo a la determinación de la ley competente para una situación.

3.3- Doctrina de la Jerarquización de las Calificaciones:

Esta doctrina es propuesta de una manera expresa y respondiendo a un esquema perfectamente jerarquizado y casi geométrico, resulta indirectamente de la práctica judicial, prescindiendo entonces del anterior rigorismo. El núcleo de la doctrina consiste en admitir la existencia de un único problema de calificación y por lo mismo de una fórmula simple o monolítica. Aceptada la pluralidad de calificaciones, se intenta marcar una jerarquía, y es con relación a la articulación y alcance de la misma cuando surgen las discrepancias.

3.4- Teoría Autonomista:

Conocida también como teoría analítica. Tiene en común una diversidad de doctrinas en propósito de diferenciar las calificaciones de que sirve el Derecho Internacional Privado, de las utilizadas en el derecho interno. La autonomía del Derecho Internacional Privado reclama automáticamente la posición de calificaciones que le sean propias.

Las normas de colisión, por naturaleza función y estructura, no pueden utilizar las mismas calificaciones que aplica el Derecho Privado Interno. El problema surge cuando se tiene que precisar de donde y como se obtienen esas categorías, esas calificaciones autónomas.



La autonomía de las calificaciones puede mostrarse sobre plataformas distintas. Inicialmente es innegable obtener estas calificaciones partiendo de tres núcleos jurídicos: la comunidad jurídica universal, el derecho comparado, el ordenamiento del foro. En un caso, se cree en un mínimo patrimonio jurídico común; en el otro se obtiene la esperanza de conseguir por la vía de la comparación unas calificaciones equivalentes, generalizadas y en último supuesto se confía en que el legislador estatal utilizando técnicas diferentes, ultime unas calificaciones idóneas.

De esta posibilidad la más sólida es la última, que no se contradice con las anteriores, puesto que es el foro al que le corresponde utilizar ese patrimonio jurídico común y esa comparación de las instituciones. Puede elegirse otro camino, y orientarse en función de la distinta actividad que despliega el legislador, juez y el doctrinario. La calificación puede ser resultado de una decisión legislativa (mediante normas complementarias el legislador describe los elementos que construyen la calificación; o lo hace indirectamente, señalando el sistema del que se tomara la calificación que utilizara la norma de colisión); pero puede ser obra casuística de la práctica judicial y, por lo mismo, resultado del análisis circunstanciado de cada litigio. Es por último imaginable que, siendo la calificación una obra doctrinal, todo quede reducido a descubrir el sentido y la finalidad de esas categorías.¹⁶

3.5- Teoría Doctrinal acogida por la Legislación Nicaragüense:

La posición de nuestro país en materia de admisión y aplicación de la Ley Extranjera siguiendo las disposiciones de nuestra legislación positiva vigente es Intermedia; nuestro Código Civil vigente en el Artículo VII del Título Preliminar reza que **"la aplicación de leyes extranjeras en los casos que este Código autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes"**. No obstante, en el mismo artículo se

¹⁶ Aguilar Navarro, Mariano. Lecciones de Derecho Internacional Privado, Págs. 30 y 31.



adiciona que **“exceptuándose las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República en virtud de tratados o por ley especial”**.¹⁷

De manera que en casos que la disposición de la Ley Extranjera es obligatoria en la República por virtud de una convención diplomática, los jueces y tribunales nicaragüenses no deben esperar que esa ley sea alegada y probada por las partes, sino que deben aplicarla de oficio. Cuando las leyes extranjeras se hubieren hecho obligatorias por tratados se entienden incorporadas a nuestro derecho público y los jueces deben aplicarla con preferencia a las demás leyes ordinarias, y no pueden ser derogadas sino en los casos previstos por los mismos tratados, o cuando cesaren por la denuncia que una de las naciones hicieren, si no tienen determinado plazo. El congreso tiene facultad para aceptar o rechazar los tratados, pero una vez firmados y aprobados por los respectivos gobiernos, obligan la fe pública nacional.

3.6- Teoría Doctrinal acogida por el Código de Bustamante:

Las disposiciones del Código de Bustamante contenidas en los artículos 408 al 411, pertenecientes al capítulo II, **“Reglas especiales sobre la prueba de leyes extranjeras”** en donde el artículo 408 dice así: **“Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de oficio cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere”**¹⁸ demostrando así que Sánchez de Bustamante y Sirvén concibe al Derecho Extranjero no como un hecho sujeto a prueba por parte de quien lo alegue, sino como un verdadero derecho, aplicable ex officio iudicis, para lo cual, las partes tienen la facultad, **(no la obligación)** de justificar su texto, vigencia y sentido de ese derecho, a través o por medio del **affidavit**.

¹⁷ Artículo VII. Código Civil de la República de Nicaragua, Título Preliminar artículo VII.

¹⁸ Artículo 408. Código de Bustamante.



4-Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua:

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Nicaragua dice: **"Que es cuestión aceptada hoy como principio de Derecho Internacional Privado que la Aplicación de la Ley Extranjera es un deber de los Estados, sin que con ello resulte afectada su soberanía y todo se reduce a establecer los límites y circunstancias que en principio deba de practicarse"**¹⁹

La cuestión en debate se refiere a cual es la teoría que adopta Nicaragua al tratamiento que recibirá la Ley Extranjera al momento de su prueba y aplicación en el territorio nacional, para esto, dos sistemas se presentan en Nicaragua dignos de estudio y son:

- El primer sistema que considera a la Ley Extranjera como un hecho que debe alegar y probar la parte que lo invoca. Los diversos medios de pruebas admitidos en la legislación para establecer esa existencia y determinar su sentido son, por ejemplo, las declaraciones que en muchos países expide el Ministro de Justicia y se consideran auténticas, las opiniones de los funcionarios judiciales, de Centros Científicos, de Abogados de reconocida competencia.
- El segundo sistema considera que la prueba de la Ley Extranjera no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes; y que los jueces deben, en cumplimiento de su misión de hacer justicia, aplicar de oficio la Ley Extranjera cuando se conozca, pues tienen el poder de anticiparse por sus medios a los informes que no les hayan sido voluntariamente suministrados, y formarse una opinión según su criterio. Sólo cuando los elementos de apreciación de la Ley Extranjera les falten por completo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que las disposiciones de esta son idénticas a las leyes patrias, que resultarán así aplicables al litigio.

¹⁹ Considerando VII de la sentencia dictada el 27 de Mayo de 1932 (BJ 8026).



Estos son pues los dos sistemas a tener en consideración al momento de darle aplicación a la ley extranjera y su respectiva prueba. En Nicaragua se adopta un sistema intermedio, muy similar a la postura que adopta la legislación de Argentina respecto a este tema. Dicha postura es visible inicialmente en la parte primera del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil donde se dice “Que la aplicación de las leyes extranjeras en los casos que este código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes.”

En esta primera parte de la citada disposición se puede apreciar, según la posición intermedia, que esta obedece al primer sistema que promulga que la ley extranjera es un hecho que debe ser probado y alegado por las partes.

La segunda parte de la disposición VII dispone: “Exceptuándose las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República en virtud de tratado o por ley especial”.

Este punto se encuentra en concordancia con el segundo sistema, que promulga que el juez debería de tener una posición más activa en la prueba del Derecho Extranjero, incluso que él llegue al conocimiento de dicha ley por sus medios, además no podemos olvidar que al momento en que la Ley Extranjera se nacionaliza esta puede ser considerada por el juez para decidir el asunto que se le ha encomendado sin necesidad que alguien se lo solicite, en otras palabras aplicarla de oficio, aun cuando se trate de Ley Extranjera si esta es conocida por el juez.

Para el maestro José Matos es “Indudable que el segundo sistema es mas ventajoso, pues pone a los jueces en condiciones de llegar a conocer la ley que ha de regular la relación jurídica, satisfaciendo así el concepto de Derecho Internacional Privado, que obliga a aplicar la Ley Extranjera cuando el legislador nacional lo ha establecido expresamente o lo exigen los principios científicos. Sin embargo, algunas



legislaciones establecen que si no llegare a obtenerse la prueba suficiente del Derecho Extranjero, deben los jueces aplicar su ley nacional.²⁰

5- Problemas Prácticos en la Aplicación del Derecho Extranjero.

Enunciaremos separadamente algunos de los problemas más destacados, según **Carlos Arrellano García**²¹ que puede suscitar en la aplicación de la norma jurídica extranjera:

I- La norma jurídica conflictual determina la competencia de la norma jurídica material extranjera. Frecuentemente se remite a la "ley extranjera" y es menester determinar cuál es el alcance formal de la ley en el país extranjero o en el país de recepción, sino que debe considerarse que se refiere a "norma jurídica" o sea a la regla de conducta cuyo origen puede estar en cualquiera de las fuentes formales del país extranjero. Al respecto, debe ser consultado el Derecho extranjero para determinar la norma jurídica extranjera aplicable de acuerdo con el sistema de fuentes formales vigentes en el Derecho extranjero.

II- Un segundo problema de carácter práctico que resulta de la aplicación del Derecho extranjero es el relativo a la vigencia del Derecho Extranjero. En los mismos terminos que en el problema anterior, consideremos que una buena legislación iusprivatistas, no debe dejar a la doctrina la determinación de que el Derecho aplicable es el vigente en el Estado extranjero, sino que, debe prever el caso y determinar la necesidad de que el juzgador, al aplicar la norma jurídica material extranjera, se cerciore previamente de la vigencia de esa norma, estableciéndose que la determinación de esa vigencia obligará a estudiar las normas jurídicas extranjeras que rigen la vigencia en el tiempo.

²⁰ Matos, José. Curso de Derecho Internacional Privado. Pág. 115.

²¹ Arrellano García, Carlos. Ob.Cit. Págs. 958, 959 y ss



III- Un tercer problema que se plantea es el relativo a la jerarquía de las normas. La jerarquía de las normas debe ser analizada conforme a las reglas de ordenación jerárquicas establecida en el Derecho extranjero puesto que, el aplicable es el Derecho Extranjero, pero, la mejor manera de evitar dudas al respecto es que la norma iusprivatistas que remite el Derecho extranjero también prevea este problema y le de la solución que le corresponde.

IV- Otro problema de carácter práctico que plantean los iusprivatistas es el referente a la interpretación de la norma jurídica extranjera material aplicable.

En relación con esta problema interpretativo se nos ocurre pensar como sucede en la realidad, en un supuesto en que la norma jurídica extranjera, haya sido interpretada contradictoriamente en el país de origen, o que este subjúdice la interpretación definitiva que ha de prevalecer, o el problema que se hayan aportado a juicio datos sobre el contenido de la norma jurídica extranjera pero no se hayan aportado datos sobre la interpretación que le corresponde.

Consideramos que el legislador debe orientar a su foro previendo esta problemática y dando soluciones. Naturalmente, que una peculiar interpretación de la norma jurídica extranjera por el foro, en realidad puede entrañar la aplicación de una nueva norma jurídica extranjera tal y como se concibe en su país de origen.

V- Un último problema práctico es el relativo a que en el Derecho Extranjero aplicable no hay uniformidad legislativa, sino que existen disposiciones provinciales. Este problema determina que el Foro debe localizar no sólo la norma jurídica aplicable al Derecho Extranjero al que remito la regla conflictual, la norma de vigencia, la norma de jerarquía, la norma de interpretación, sino también la norma jurídica conflictual extranjera para resolver el conflicto interprovincial.

Según el maestro **Antonio Sánchez de Bustamante y Sirven**;²² los Problemas Fundamentales en relación a la Aplicación Del Derecho Extranjero son:

²² Monjarrez Salgado, Luis. Ob. Cit Págs. 106, 107 y ss.



Primer Problema Fundamental: ¿Por qué se aplican las leyes extranjeras? Según este autor, el motivo justificativo de la aplicación de las leyes extranjeras se encuentra o descansa en la comunidad jurídica internacional, definida por Sánchez de Bustamante y Sirvén como "la unión que resulta de vínculos cada vez más intensos entre los hombres y los intereses de diversa nacionalidad y origen, y las exigencias jurídicas que impone la satisfacción de sus necesidades individuales o colectivas". Dos elementos integran esta comunidad: uno de hecho-la naturaleza cosmopolita del hombre- y el otro, la coexistencia jurídica de los estados. El carácter cosmopolita del hombre lleva constantemente al reconocimiento de la existencia y de las facultades legislativas de los demás estados. Aparte los efectos que la comunidad jurídica produce respecto al Derecho Internacional Público, cada Estado reconoce a los demás dentro de la comunidad jurídica de los mismos, derechos y facultades de que el disfruta, sin necesidad de inspirarse en un espíritu de reciprocidad. La comunidad jurídica, sin alterar en lo más mínimo el poder soberano de cada estado, le obliga a reconocer o respetar facultades idénticas en los otros. La existencia de cada soberanía queda intacta, y no se altera en lo más mínimo la esfera de acción en que la ejercita. Si el derecho se aplicara sin restricción alguna dentro de las fronteras, y muriera allí sin pasarlas nunca, (al respecto dice Bustamante que "el axioma *leges non valent extraterritorium*", equivale científicamente a la destrucción del Derecho Internacional Privado").

Segundo Problema Fundamental: ¿Qué leyes deben aplicarse territorialmente y cuáles tienen o deben tener eficacia o alcance extraterritorial? El punto de partida es la existencia en el Estado de dos elementos, para los cuales legisla-población y territorio-, lo que trae como consecuencia la división de las leyes en personales y territoriales. En cuanto a estas últimas, Bustamante dice que no deben imponerse como ineludibles dentro de sus fronteras, mas que las leyes cuya razón determinante sea el territorio mismo, su conservación, su propiedad, sus derechos reales, su explotación, su desarrollo, sus divisiones, y las forma, condiciones y garantías jurídicas y políticas de su disfrute. Otras leyes- las



referentes a los individuos –deben adoptar puntos de conexión distintos del territorial, tales como la nacionalidad, el domicilio y la residencia. Pero, una clasificación de las leyes en la que solo se atiende a las personas y al territorio resultara incompleta y deficiente. En las relaciones privadas se acentúa la injerencia de un nuevo elemento: la voluntad personal con eficacia bastante para crear el Derecho aplicable o bien para modificarlo.

En síntesis, Bustamante y Sirvén llega a la conclusión de que las leyes locales, por lo que hace a su aplicación en el espacio, se clasifican en tres grandes grupos:

Primer grupo: las leyes potestativas o de orden privado, en que el Estado cede su lugar a la voluntad privada, expresa, tacita o presunta y determina por ella y para ella las normas a que han de sujetarse ciertas relaciones jurídicas.

Segundo grupo: las leyes de Orden Público Interno, fuere de la acción de la voluntad del individuo; inspirado en la necesidad que tiene el Estado de proteger a los nacionales o a los domiciliados que constituyen su sociedad civil, en virtud de consideraciones absolutamente inaplicables a los simples residentes y a los extranjeros que no se encuentran en el país.

Tercer grupo: las leyes de Orden Público Internacional, imperativas y absolutas en el territorio dentro del cual han sido dictadas, con fuerza ineludible por igual para los ciudadanos y para todos los extranjeros que se encuentran en él aunque solo sea momentánea o transitoriamente.

Tercer Problema Fundamental: consiste en determinar que instituciones y relaciones jurídicas corresponden a cada uno de esos grupos o categorías de leyes (leyes de orden privado, de orden público interno y de orden público internacional).



B-) Estudio del Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero

1- Limitaciones de la Aplicación del Derecho Extranjero:

1.1 Conflicto de Calificaciones:

Es la determinación de la institución jurídica en la que encaja la situación concreta que ha dado origen al conflicto de leyes. Y surge cuando se producen los siguientes supuestos: a) Las normas conflictuales de dos o mas Estados son coincidentes al estipular cual es la norma jurídica competente para resolver el conflicto de leyes planteadas; b) La uniformidad de las normas conflictuales, el alcance y significado de la forma y la capacidad son diferentes conforme a la legislación interna de los Estados relacionados con el conflicto de leyes.

1.2 Fraude a la Ley:

Se denomina fraude de ley o fraude a la ley a una situación en la cual para evitar la aplicación de una norma jurídica que no le favorece o no le interesa, una persona se ampara en otra u otras, llamadas normas de cobertura, y busca dar un rodeo que le permita sortear la prohibición o las obligaciones que le imponía la norma vulnerada.

El Derecho prohíbe el fraude de ley. Los actos realizados al amparo del texto de una norma que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él se consideraran ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir.

Por tanto, la sanción al fraude de ley es la aplicación de la norma burlada.²³

En el Derecho Internacional Privado el Fraude a la Ley es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, a la que el o los

²³ Salvador, Pablo; Azagra, Álvaro; Fernández Antonio, *Autonomía Privada, fraude de ley e interpretación de los negocios jurídicos*, en www.indret.com.



interesados se han sometido voluntariamente por ser más conveniente a sus intereses, evadiendo artificiosamente la imperatividad de la norma jurídica nacional.²⁴

1.3 El Reenvío:

El **reenvío** es, en Derecho Internacional Privado, un mecanismo de solución a los conflictos negativos de jurisdicción, esto es, a aquellos que acaecen cuando en una relación de Derecho Privado con un elemento extranjero relevante, surgen dos o más legislaciones de distintos ordenamientos jurídicos nacionales y que ninguna de ellas se atribuye competencia a sí misma para resolver el asunto, sino que cada una de ellas (las legislaciones) da competencia a una legislación extranjera.

El supuesto esencial para que el reenvío se produzca consiste en la existencia de un conflicto negativo y una invocación de la norma conflictual del Estado cuya norma jurídica se juzga competente, porque si se aplica la ley material, de fondo no se produce la remisión. Las leyes de dos o más Estados juzgan como norma jurídica competente a la norma jurídica extranjera. La norma jurídica extranjera puede ser aplicada como norma conflictual (norma de derecho internacional privado) o formal, o puede aplicarse como norma de fondo (norma de derecho interno) o material. Si se aplica la norma jurídica interna extranjera que ha sido juzgada como competente no habrá reenvío, pero si se aplica la norma jurídica conflictual extranjera producirá el reenvío.²⁵

1.4 El Orden Público:

La denominada excepción de orden público viene a ser un límite excepcional para la aplicación de la ley extranjera, mediante el que se descarta esta en razón del contenido material de la ley foránea, ya que de aplicarse podría ocasionar perturbaciones en el ordenamiento jurídico del foro.²⁶

²⁴ Arellano García, Carlos. Ob cit. Pág. 935

²⁵ [es.wikipedia.org/wiki/Reenvío](https://es.wikipedia.org/wiki/Reenv%C3%ADo).

²⁶ Arellano García, Carlos. Ob cit. Pág. 917



1.4.1- Noción general y concepto de Orden Público.

El Orden Público en el Derecho Internacional Privado funciona, al igual que la remisión y la calificación, como un obstáculo que impide la solución uniforme de los conflictos de leyes.

Se caracteriza porque habiendo resultado competente la norma jurídica extranjera al decidirse el conflicto de leyes, no se aplica la norma jurídica extranjera. Se invocan altos intereses sociales, muchas veces imprecisos y de gran subjetividad, con el nombre de Orden Público para dejar de aplicar la norma jurídica extranjera que de acuerdo con el Derecho Internacional Privado se ha determinado como competente.

El Orden Público constituye una institución central dentro del Derecho Privado y siempre ha despertado ardoroso debate, básicamente por dos cuestiones: su similitud con la figura del Derecho Público y la ambigüedad en los parámetros para su definición. En seguida, abordaremos brevemente algunos conceptos que dan los estudiosos de la materia.

Conceptos Doctrinales: El Profesor Posada definía orden público diciendo que es aquella situación de normalidad en que se mantiene y vive un estado cuando se desarrolla las diversas actividades, individuales y colectivas, sin que se produzcan perturbaciones o conflictos. El orden público es sinónimo de un deber que ese supone que es general a los súbditos, de no perturbar el buen orden de la cosa publica.²⁷

Capitant lo caracteriza- en la esfera nacional- como el conjunto de normas e instituciones cuyo objeto consiste en mantener en un país el buen funcionamiento de los servicios públicos, la seguridad y la moralidad de las relaciones entre los particulares; y de los cuales no pueden apartarse estos, en principio, en sus convenciones.

²⁷ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21a ed, 1989, editorial heliasta. Buenos aires, argentina.



Hauriou define el orden público en el sentido de la policía: “El orden material y exterior considerado cual estado de hecho opuesto al desorden; el estado de paz, opuesto al estado de perturbación”.

Concepto político de interés es el expuesto por la Academia: “situación y estado de legalidad normal en que las autoridades ejercen sus atribuciones propias y los ciudadanos las respetan y obedecen sin protestas”. Es decir, la normalidad jurídica, el reconocimiento de los derechos y garantías individuales en un régimen de sinceridad constitucional.

Se advierte en esa muestra ilustrativa que por orden público se debe entender el imperio de la ley (v) y de la tranquilidad; sin la subversión que los Poderes despóticos establecen al igualar orden público con la desolación resultante de atemorizar a los súbditos, cuya discrepancia es el delito y cuya protesta se estima crimen capital.

Acepción Jurídica legal: por orden público se indica el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no caben transigencias ni tolerancia por afectar a los principios fundamentales de la sociedad, de una institución o de las garantías precisas para su subsistencia.

Noción legal: La Ley española. De 1959, denominándolo su fundamento, comienza por una definición del orden público: “El normal funcionamiento de las instituciones públicas y privadas, el mantenimiento de la paz interior y el libre y pacífico ejercicios de los derechos individuales, políticos y sociales reconocidos por las leyes”.

En palabras del jurista Loussuarn, el Orden Público Internacional es un correctivo de excepción por medio del cual el juez nacional descarta la aplicación de la ley extranjera normalmente competente, por considerarla ofensiva a su Derecho.

Para el catedrático Pierre Mayer, el orden Público Internacional funciona cuando el juez del foro considera que el contenido de la Ley Extranjera contiene una



solución chocante con sus concepciones jurídicas, por lo que aquel juez debe descartarla en su aplicación.²⁸

Para Carlos Arellano García define orden público como un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, pues de aplicarse provocaría un malestar social, impediría la satisfacción de una necesidad colectiva o evitaría la obtención de un beneficio para el conglomerado.²⁹

Orden público es el conjunto de normas positivas, estrictamente obligatorias y de ineludible cumplimiento para todos los habitantes de esta República.

1.4.2- Aspectos Doctrinales sobre el Orden Público:

Carlos Arellano García³⁰ en su obra de Derecho Internacional Privado, hace una síntesis de las diversas doctrinas desarrolladas sobre el estudio del Orden Público, a saber:

Escuela Estatutaria. Miaja de la Muela, observa los orígenes, de lo que más tarde se llamaría Orden Público, en los estatuarios. En esa etapa inicial, se pueden aplicar extraterritorialmente los estatutos favorables pero, no así los estatutos que llaman odiosos.

Escuela Anglosajona. En opinión de Miaja de la Muela, quien sigue a Gestoso Tudela, cuando las norma jurídicas del Derecho común se incorporan a los Códigos, Civiles, momento que coincide con la Revolución francesa, las disposiciones del régimen monárquico se hacen impenetrables y viceversa respecto a las normas revolucionarias en los países que conservan el gobierno de reyes. Y demás de estas disposiciones políticas, también hay concepciones morales inmersas

²⁸ Arellano García, Carlos. Ob cit. Pág. 921.

²⁹ idem.

³⁰ ibidem



en preceptos jurídicos que eliminan la posibilidad de aplicación de normas jurídicas que se les opongan. Estos casos los recoge Story y su doctrina influye en el Derecho anglosajón para formar la “public policy” que es el orden público anglosajón.

Sobre esta escuela Anglosajona nos dice Aguilar Navarro, que después de Story la “public policy” se orienta “en sentido restrictivo, inspirada por la acción judicial y actuando en planos distintos, como la defensa de principios esenciales del Foro...”.

Tesis de Savigny. Para Federico Carlos de Savigny, hay una comunidad jurídica entre los Estados que permite la interpenetración de leyes. Pero este principio no es absoluto, dice textualmente Savigny: “Procede citar ahora una restricción a este principio de la aplicación de la ley extranjera. Ciertas clases de leyes, por su naturaleza especial, no admiten esa independencia de la comunidad de Derecho entre diversos Estados. En presencia de estas leyes, es decir, su propia ley, aun cuando nuestros principios exigiesen la aplicación del Derecho extranjero; (de ahí se deriva toda una serie de importantísimas excepciones.)”

En este breve párrafo está comprendido el punto de vista de Savigny. La norma extranjera es la que resultó competente pues, dice: “aun cuando nuestros principios exigiesen la aplicación de la ley extranjera” y a pesar de ello, se aplica la ley nacional como una excepción, como un remedio. Este es para Savigny el orden público.

Únicamente hizo falta determinar cuándo opera la excepción de la aplicación de la norma jurídica extranjera.

Tesis de Mancini. La opinión de Mancini sobre el orden público también se contiene en un párrafo de él: “el orden público, en todos los países, comprende también en la acepción más amplia de la palabra, el respeto de los principios superiores de la moral humana y social, tal y como son entendidos y profesados en aquel país, las buenas costumbres, los derechos primitivos inherentes a la naturaleza



humana y las libertades, a las cuales, ni las instituciones positivas, ni ningún gobierno, ni los actos de la voluntad humana podrían aportar derogaciones válidas y derogatorias para estos Estados. Si las leyes positivas de un Estado, una sentencia extranjera, o los actos o contratos realizados en el extranjero violan estos principios o esos derechos, cada soberanía, lejos de aceptar estos ultrajes a la naturaleza y a la moralidad humana, puede, a justo título, recusarles todo efecto y toda ejecución en su territorio. Así ocurre con la esclavitud, la poligamia y otras instituciones extranjeras que en vano se intentaría hacer aceptar y reconocer en otros países. Se pueden rechazar, no solo las instituciones incompatibles con el orden moral, sino también las que son incompatibles con el orden económico en la más amplia acepción del orden público."

En este párrafo de Mancini, se describe con exactitud el funcionamiento del orden público. Coincide con la postura de Savigny en cuanto que el orden público es una noción, remedio que impide la inconveniente aplicación de la ley extranjera. Cubre, en cierta medida, el hueco dejado por Savigny, ya que establece ideas orientadoras para delimitar los casos en que el orden público opera para detener la aplicación de la norma jurídica extraña.

Tesis De Bartin: es un seguidor de Savigny en cuanto que admite la existencia de la comunidad de Derecho.

Delimita la diferencia entre las leyes de orden público (constitucional, penal, administrativo, procesal, fiscal) que son territoriales y que tienen una competencia normal en determinado país y que, por lo tanto no es normalmente competente la ley extranjera, de aquellos casos en los que la competencia surte a favor de la ley extranjera y el orden público impide la aplicación de esa ley extranjera.

La comunidad de Derecho entre los estados obedece a su mismo grado de civilización. A virtud de ese mismo grado de civilización puede haber penetración de



normas jurídicas de un estado a otro. Cuando desaparece esta igualdad de civilización ya no habrá aplicación de normas jurídicas extrañas.

Tesis de Pillet: Para A. Pillet hay una identidad entre las leyes generales y las leyes de orden público. La ley de orden público para Pillet es la ley competente, ley normalmente competente.

Esta concepción de Pillet no es aceptable porque, el supuesto básico del orden público que estamos estudiando, es que la norma jurídica extranjera sea normalmente competente pero, no se aplica por impedirlo el orden público. En realidad, Pillet confunde las leyes de orden público con las hipótesis en las que funciona en Derecho Internacional Privado el orden público.

Tesis de Fiore y Weiss: Para Andrés Weiss y Pascual Fiore (seguidores de la doctrina italiana de la personalidad). Ellos sostuvieron que la ley nacional del individuo es la competente en términos generales y salvo los casos de excepción. Estos casos de excepción son: la autonomía de voluntad, la forma de los actos y el orden público. Es una excepción el orden público que impide la aplicación de la ley nacional del individuo, pero, esa excepción es una excepción general y normal. De esta manera los inmuebles se rigen por la ley del lugar de su ubicación, conforme a estos autores, esto es en virtud de una excepción de orden público. Sabemos que esto no es así, porque la competente es la Lex rei sitae y no la ley nacional como una excepción.

Tesis de Niboyet: Niboyet no acepta que la base del orden público se localice en un diverso grado de civilización por que el orden público puede presentarse en países de civilización idéntica. Niboyet opina que “para que se aplique una ley extranjera es preciso que entre los países exista, no de una manera general, sino sobre cada punto en cuestión (divorcio, reclamación de alimentos por el hijo adulterino, etc.), un mínimo de equivalencia de legislaciones.



Si se desciende más abajo de ese *mínimum*, ocurrirá lo que sucede cuando torcemos la llave de un conmutador eléctrico para apagar la luz; la corriente cesa y ya no hay interpenetración jurídica.

En este criterio se produce la relimitación doctrinal cada vez más clara, fijadora de los supuestos de operación del orden público, a saber: A) La norma jurídica extranjera es la competente; B) El orden público impide la aplicación de esa norma jurídica extranjera competente.

Pero, ya en el señalamiento de la razón por la que el orden público impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente, la explicación no es satisfactoria. En esta tesis se dice que falta un *mínimo* de equivalencia, pero, no se dan bases para determinar cuando falta ese *mínimo* de equivalencia necesario para que tenga aplicación la norma jurídica extranjera competente. Por tanto, la tesis de Niboyet no llegó al final o sea a explicar cuando el orden público impide la aplicación de la norma jurídica extranjera.

Tesis de la cláusula de reserva: (Vorbehaltsklausel), la encabeza Zitelmann, en ella se pretende establecer un criterio que oriente en la legislación al juzgador para que pueda este determinar cuando funciona la excepción del orden público. Ese criterio se establece en una cláusula de reserva general y en varias cláusulas especializadas. En la cláusula de reserva general se fijan criterios elásticos para que el juez utilice el orden público en los casos no previstos específicamente. En las cláusulas especializadas se establecen supuestos previstos de funcionamiento del orden público.

Esta tendencia alemana la podemos calificar como muy importante para permitir la evolución del orden público en el Derecho Internacional Privado. Orientar



al juzgador, en forma general y en forma especializada para quitarle el orden público el subjetivismo e imprecisión que padece.

1.4.3. Contenido del Orden Público.

El maestro Sánchez de Bustamante dice que las normas de orden público poseen dos características; son imperativas ya que ninguna persona puede eludirlas, esto es, se imponen a todos los individuos; y son territoriales, por que alcanzan, dentro del país que las crea, a todas las personas cosas y relaciones jurídicas.³¹

1.4.4 Efectos del Orden Público.

El efecto fundamental del orden público es impedir o excluir la aplicación de la ley extranjera en el supuesto en que normalmente debiera ser aplicada. Esta afirmación constituye hoy la communis opinión de los cultivadores del Derecho Internacional Privado, en palabras de Don Adolfo Miaja de la Muela.³²

1.4.5 Extensión del Orden Público.

Si el orden público es un remedio que impide la aplicación de la norma jurídica extranjera competente porque de aplicarse perjudicaría a la colectividad, o sea su mayor o menor invocación, dependerá de la mayor o menor aplicación de Derecho Extranjero. De esta manera, podemos establecer dos máximas que no son sino dos facetas de la misma regla:

I. A mayor aplicabilidad extraterritorial de normas jurídicas extranjeras se invocará con más frecuencia la noción de orden público para impedir la aplicación de aquellas

³¹ Monjarrez Salgado, Luís. Ob. cit. Pág.151

³² Idem



normas jurídicas extranjeras competentes que se juzguen perjudiciales en el país de recepción.

II. A menor aplicabilidad de la norma jurídica extranjera, no se tendrá que invocar el orden público, pues se aplicara el Derecho propio sin tener que acudir a la noción de orden público.³³

Las normas de derecho interno deben aplicarse automáticamente y tienen preeminencia por sobre cualquier disposición extranjera. Las disposiciones extranjeras cuando son contrarias al orden público nacional son dejadas a un lado.

En ambos casos podemos contemplar dos caras de la misma moneda. Sin embargo en el orden publico internacional, a diferencia del orden público interno, debemos indagar primero el contenido de la ley extranjera para luego decidir que es contraria a nuestro orden público y no podemos partir de disposiciones coactivas que a priori exigen aplicación. Nuestro legislador puede normar coactivamente en el orden interno pero el juez debe, en el plano internacional, estudiar la solución extranjera para comprobar si es compatible con nuestro ordenamiento.

3- Diferencia entre Orden Público Internacional y Orden Público Interno:

Cuando nuestro Derecho Internacional Privado nos remite a un ordenamiento jurídico extranjero, nosotros aplicamos Derecho Extranjero a menos que el mismo sea contrario a nuestro orden público.

En el Orden Interno de nuestro ordenamiento jurídico, aceptamos la autonomía de la voluntad siempre y cuando no se trate de materias que hacen al orden público (derecho coactivo). En el primer caso, hablamos de orden público internacional, en el segundo de orden público interno.

³³ Arellano García, Carlos. Ob. cit. Pág. 929



El Orden Público Interno puede definirse como el conjunto de normas imperativas, es decir, aquellas normas no permisivas, imposibles de ser derogadas por la mera voluntad de los particulares (aplicación positiva). Por otro lado y en sentido totalmente diferente, **El Orden Público Internacional** es el conjunto de principios fundamentales sobre los cuales descansa el ordenamiento jurídico del foro y que no permiten ser vulnerados por una ley extranjera.

En materia de Derecho Internacional Privado la regla es la aplicación del Derecho Extranjero declarado aplicable por nuestro Derecho Internacional Privado, dejarlo de lado por contravenir el Orden Público Internacional es la excepción.

El Orden Público Interno comprende todas las disposiciones coactivas que no pueden ser dejadas de lado por voluntad de las partes. No es lo mismo que una norma deba ceder ante la voluntad de las partes que ante la aplicación de un derecho extranjero.

El Orden Público Internacional es la manifestación de la voluntad del Estado cuando la ley extranjera contraría un interés superior.³⁴

³⁴ www.Monografias.com. Trabajo enviado por María Esther Gobetti.



CAPITULO II: Análisis de las Disposiciones Legales y los Tratados vigentes en Nicaragua en Materia de Orden Público como Limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil.

1- Constitución Política de la República de Nicaragua.

Como el pilar fundamental de la República en materia de Orden Público el arto **182 establece lo siguiente:** “La Constitución Política es la carta fundamental de la República; las demás leyes están subordinadas a ella. **No tendrán valor alguno las leyes, tratados, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.**”

Arto.70 - La familia es el núcleo fundamental de la sociedad y tiene derecho a la protección de ésta y del Estado.

Arto. 71 - Es derecho de los nicaragüenses constituir una familia. Se garantiza el patrimonio familiar, que es inembargable y exento de toda carga pública. La ley regulará y protegerá estos derechos.

La niñez goza de protección especial y de todos los derechos que su condición requiere, por lo cual tiene plena vigencia la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la Niña.

Arto. 72 – El matrimonio y la unión de hecho estable están protegidos por el Estado,; descansan en el acuerdo voluntario del hombre y la mujer y podrán disolver por mutuo consentimiento o por voluntad de una de las partes. La ley regulará esta materia.

Arto. 73 – Las relaciones familiares descansan en el respeto, solidaridad e igualdad absoluta de derechos y responsabilidades entre el hombre y la mujer.



Los padres deben atender el mantenimiento del hogar y la formación integral de los hijos mediante el esfuerzo común, con iguales derechos y responsabilidades. Los hijos, a su vez, están obligados a respetar y ayudar a sus padres. Estos deberes y derechos se cumplirán de acuerdo con la legislación de la materia.

Arto. 74 – El Estado otorga protección especial al proceso de reproducción humana. La mujer tendrá protección especial durante el embarazo y gozará de licencia con remuneración salarial y prestaciones adecuadas de seguridad social.

Nadie podrá negar empleo a las mujeres aduciendo razones de embarazo ni despedirlas durante éste o en el periodo post-natal; todo de conformidad con la ley.

Arto. 75 – Todos los hijos tienen iguales derechos. No se utilizarán designaciones discriminatorias en materia de filiación. En la legislación común, no tienen ningún valor las disposiciones o clasificaciones que disminuyan o nieguen la igualdad de los hijos.

Arto. 76 – El Estado creará programas y desarrollará centros especiales para velar por los menores; estos tienen derecho a las medidas de prevención, protección y educación, que su condición requiere por parte de su familia, de la sociedad y del Estado.

Arto. 77 – Los ancianos tienen derecho a medidas de protección por parte de la familia, la sociedad y el Estado.

Arto. 78 – El Estado protege la paternidad y maternidad responsable. Se establece el derecho de investigar la paternidad y la maternidad.

Arto. 79 – Se establece el derecho de adopción en interés exclusivo del desarrollo integral del menor. La ley regulará esta materia.



Nuestra Constitución Política considerada como norma suprema y fundamental, reconoce la fuerza legal de los tratados que hayan sido ratificados por nuestro país y que se vuelven parte de nuestro ordenamiento jurídico, y manda a que estos sean aplicados sin ninguna distinción cuando sean invocados por la parte interesada, basadas en los principios de la libertad, justicia y el respeto a la dignidad de la persona humana siempre y cuando estos tratados y convenios no lesionen la soberanía del Estado Nicaragüense; estas disposiciones están subordinadas a la constitución política.

2 Códigos y Leyes :

2.a Código Civil de la República de Nicaragua

El artículo VI del Título Preliminar expresa:

En cuanto a los conflictos que ocurran en la aplicación de leyes de los diferentes países, se observaran las reglas que sigue:

22^a El acto celebrado por nicaragüenses entre si en país extranjero a donde se hubieren trasladado para eludir el cumplimiento de las leyes nicaragüenses, **carece de toda validez.**

VII

La aplicación de leyes extranjeras en los casos en que este Código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptúense las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República en virtud de tratados o por ley especial.



XII

Las leyes que interesan al **orden público y las buenas costumbres**, no podrán eludirse ni modificarse por convenciones de los particulares; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que solo miren al interés individual del renunciante y que **no esté prohibida su renuncia**.

XIV

La ley es obligatoria para todos los habitantes de la República, incluso los extranjeros.

Artículo 2437: Los contratante pueden establecer os pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, **siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden publico.**

La posición de nuestro país en materia de admisión y aplicación de la Ley Extranjera es mixta lo podemos observar en el Artículo VII del Título Preliminar del código civil donde dispone en que casos la Ley Extranjera es obligatoria en la República ya sea por virtud de una convención diplomática o tratados ratificados por Nicaragua, los jueces y tribunales nicaragüenses no deben esperar que esa ley sea alegada y probada por las partes, sino que deben aplicarla de oficio. Cuando las leyes extranjeras se hubieren hecho obligatorias por tratados se entienden incorporadas a nuestro derecho público y los jueces deben aplicarla con preferencia a las demás leyes ordinarias, y no pueden ser derogadas sino en los casos previstos por los mismos tratados, o cuando cesaren por la denuncia que una de las naciones hicieren, si no tienen determinado plazo. El congreso tiene facultad para aceptar o rechazar los tratados, pero una vez firmados y aprobados por los respectivos gobiernos, obligan la fe pública nacional.



Como puede observarse la regla 22 precitada es una norma de Orden Público. El arto XII tiene estrecha relación con el artículo 2437 en materia de contratos como norma de orden público.

2.b- Código de Comercio:

Arto 1: "El presente Código de Comercio, será observado en todos los actos y contratos que en el mismo se determinan, aunque no sean comerciantes las personas que lo ejecutan. Los contratos entre comerciantes se presumen siempre actos de comercio, salvo la prueba en contrario, y por consiguiente estarán sujetos a las disposiciones de este Código."

Arto. 9: "Los extranjeros comerciantes en todos los actos de comercio en que intervengan, **se sujetarán a este Código y demás leyes del país**".

La ley es obligatoria para todos los habitantes del país, incluso los extranjeros, (Arto. XIV Tít. Prel. Civil), por consiguiente en todos los actos en que intervengan los extranjeros se sujetarán a este código y demás leyes del país.

Arto. 337: "Las sociedades, legalmente establecidas constituidas en país extranjero, que se establezcan en la República o tengan en ella alguna agencia o sucursal, **deberán sujetarse**, para gozar del derecho que les concede el Arto. 10 **a las siguientes prescripciones:**

1. A la inscripción y registro de que trata el Arto. 13;
2. Cuando sean por acciones, a publicar anualmente en el Diario Oficial un balance que contenga con toda claridad su activo y pasivo, así como el nombre de las personas encargadas de su administración y dirección;
3. A mantener en el país un representante con poder generalísimo inscrito en el respectivo registro."



La inscripción y registro señalados en el Arto. 13 inc. C es el de los documentos allí señalados que deben ser autenticados y legalizados. Es una medida de publicidad comercial.

El certificado expedido por el Cónsul en el país de origen, de hallarse constituidas y autorizadas con arreglo a las leyes de país respectivo, eximen de responsabilidad. Estas sociedades comerciales no se rigen por el Código Civil en cuanto a su constitución y disolución y se diferencian en que no tienen por fin la utilidad pública sino únicamente la particular.

Arto. 339: “Las sociedades que se constituyen en país extranjero para ejercer su comercio principal en la República con la mayor parte de sus capitales levantados en esta, o que tengan en la misma su Dirección Central y la asamblea de socios, serán consideradas, para todos sus efectos, como **sociedades nacionales sujetas a las disposiciones de este Código.**”

De esta disposición se desprende que la sociedad que no tenga su Directorio Central en la República y su asamblea de socios se constituya en el extranjero sin tener en la República su comercio principal y la mayor parte de sus capitales levantados en Nicaragua, se considera extranjera.

El arto. 339 Código del Comercio dice que el tener en la República su Directorio Central, es estimará a la sociedad como nacional.

2.c- Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.

Arto. 542.- Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, tendrán en Nicaragua la fuerza que establezcan los tratados respectivo, y para la ejecución se seguirán los procedimientos establecidos en la ley nicaragüense, en cuanto no estuviesen modificados por dichos tratados.



Si no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ellas se diere a las ejecutorias dictadas en Nicaragua.

Arto. 543.- Si la ejecutoria procediere de una nación en que por jurisprudencia no se de cumplimiento a las expedidas por los Tribunales nicaragüenses, no tendrá fuerza en Nicaragua.

Arto. 544.- Si no estuviere en ninguno de los casos de que hablan los dos artículos anteriores, las ejecutorias tendrán fuerza en Nicaragua, si reúnen las circunstancias siguientes:

- 1- Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal;
- 2- Que la obligación para cuyo cumplimiento sea lícita en Nicaragua;
- 3- Que la carta-ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la Nación en que se haya dictado para ser considerada como autentica y los que las leyes nicaragüenses requieren para que hagan fe en Nicaragua;
- 4- Que el litigio se haya seguido con intervención del reo, salvo que constare haber sido declarado rebelde por no haber comparecido después de haber sido citado;
- 5- Que la sentencia **no es contraria al orden público**;
- 6- Que es ejecutoria en el país de origen;
- 7- Estas reglas y las de los dos artículos precedentes, son aplicables a las resoluciones dictadas por jueces árbitros. En este caso se hará constar su autenticidad y eficacia por el visto bueno o por otro signo de aprobación emanado de un Tribunal Superior ordinario del país donde hubiere dictado el laudo.

Es decir nuestro país le da la fuerza legal a las sentencias dictadas en el extranjero siempre y cuando estas no sean contrarias al orden público nicaragüense.



Nuestra legislación no hace ninguna distinción entre las sentencias dictadas en países que estén en convenios con Nicaragua y las naciones que no; estas últimas sentencias tendrán igual valor que las nacionales siempre y cuando reúnan los requisitos establecidos en nuestro Código de Procedimiento Civil.

2.d- Ley de Reforma y Adición al Decreto No. 862 "Ley de Adopción" Ley Número 614, Gaceta No 77, Publicada el 25 de Abril del 2007.

Arto. 3.- Los nicaragüenses legalmente capaces pueden adoptar si reúnen los siguientes requisitos:

1. Que hayan cumplido veinticuatro años de edad y no sean mayores de cincuenta y cinco años, salvo por razones que convengan al interés superior del niño, niña o adolescente, cuando a valoración previa, así lo decida el Consejo Nacional de Adopción;
2. Que tengan condiciones afectivas, morales, psíquicas, sociales y económicas, que sean determinadas como idóneas para asumir la función de madre y padre según corresponda;
3. Que presenten en original la documentación siguiente ante el Consejo Nacional de Adopción:
 - a) Cédula de Identidad,
 - b) Certificado de nacimiento, de salud, de matrimonio o comprobación de unión de hecho estable;
 - c) Constancia de buen conducta emitida por la Policía o la Institución respectiva, encargada de emitir constancia sobre antecedentes penales o policiales;
 - d) Aavales de reconocimiento de solvencia moral y económica;
 - e) Dos fotografías de frente tamaño carné;
4. Someterse al Estudio Bio-psico-social, que ordene el Consejo Nacional de Adopción;



5. Someterse a la preparación para ser Padres o Madres Adoptivos y al seguimiento pre y post adopción ordenados por el Consejo Nacional de Adopción. Este último podrá exceder de un año; y
6. Los demás que el Consejo Nacional de Adopción estime convenientes.

Todo trámite de adopción deberá hacerse personalmente por los interesados ante la Dirección General de Protección Especial del Ministerio de la Familia, Adolescencia y Niñez."

"Arto.4.-La adopción puede ser solicitada por:

1. Nicaragüenses, según lo establecido en el Arto. 3 de esta ley; y
2. Ciudadanos de otros países legalmente capaces, con o sin residencia permanente, ni domiciliados en la República de Nicaragua, además de los requisitos que establece el Artículo 3 de la presente ley, deben reunir las condiciones personales y legales para adoptar, exigidas por la ley de su país de origen domicilio o residencia, **y que no sean contrarios a la ley nicaragüense.**

Previo dictamen del Consejo Nacional de Adopción, deberán presentar; el Estudio Bio-psico-social realizado por la Institución Estatal competente, autorizado a tal efecto por el Estado del país de origen, residencia o domicilio y autorización para efectuar la adopción en la República de Nicaragua extendida por las autoridades competentes del país de origen, residencia o domicilio.

Compromiso por escrito de la institución homóloga de enviar los informes de los resultados del seguimiento Post-adopción, de forma anual hasta que alcance la mayoría de edad.

Toda la documentación requerida debe ser presentada en original acompañada de su respectiva traducción al idioma español y con las auténticas requeridas por las



leyes nicaragüenses y respectivas embajadas o consulados, para que este documento surta efectos legales en la República de Nicaragua.

Nuestra legislación no es excluyente y permite tanto a los nacionales como a los extranjeros aun sin residencia permanente a optar por la solicitud de la adopción y como se puede percibir sus leyes pueden ser invocadas y aplicadas siempre y cuando no sean contrarias a las nuestras por razones de perturbar nuestro orden publico; un ejemplo no se podría dar a una pareja homosexual un niño en adopción por que seria en contra de nuestra moral a pesar que en su país de origen sí esté permitido.

2.e Ley de Responsabilidad Paterna y Materna. Ley Número 623, Gaceta No 120, Publicada el 26 de junio del 2007

Arto 4 Ámbito de aplicación:

Esta ley es de **orden público** de interés social y de obligatorio cumplimiento para garantizar los derechos de los niños, niñas y adolescentes establecidos en el artículo primero de esta ley.

Este tipo de leyes pertenecen al grupo de normas territoriales en la cual su aplicación es ineludible y estas normas son aplicadas tanto a nacionales como a los extranjeros debido a su carácter imperativo y territorialista.

Ley de Instituciones Financieras:

Debido a la relevancia que tiene el estudio del orden económico en esta investigación y las limitaciones que el mismo aporta a la aplicación del derecho extranjero, analizaremos algunas leyes importantes en este sentido, enfocándonos siempre en el área civil.



2.f- Ley General de Bancos, Instituciones Financieras no Bancarias y Grupos Financieros Ley No. 561 Gaceta No 232, Publicada el 30 de Noviembre del 2005.

Alcance de esta Ley

Artículo 1.- La presente Ley regula las actividades de intermediación financiera y de prestación de otros servicios financieros con recursos provenientes del público, las cuales **se consideran de interés público.**

La función fundamental del Estado respecto de las actividades anteriormente señaladas, es la de velar por los intereses de los depositantes que confían sus fondos a las instituciones financieras legalmente autorizadas para recibirlos, así como reforzar la seguridad y la confianza del público en dichas instituciones, promoviendo una adecuada supervisión que procure su debida liquidez y solvencia en la intermediación de los recursos a ellas confiado

En virtud de la realización de cualquiera de las actividades reguladas en la presente Ley, quedan sometidos a su ámbito de aplicación, con el alcance que ella prescribe, las siguientes instituciones:

4. Sucursales de bancos extranjeros.
5. Las Oficinas de Representación de Bancos y Financieras Extranjeras conforme lo establecido en el artículo 14 de esta Ley.

Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de orden público.

Sucursales de Bancos Extranjeros

Artículo 9.- Los bancos constituidos legalmente en el extranjero podrán operar en el país mediante el establecimiento de una sucursal, sin perjuicio de su participación como accionistas en bancos constituidos o que se constituyan en Nicaragua en los términos de esta Ley. Para el establecimiento en el país de una sucursal de banco extranjero, éste deberá sujetarse a esta Ley y en forma supletoria al derecho común



y presentar una solicitud ante la Superintendencia por medio de un representante acreditado por instrumento público, acompañándola de los siguientes documentos:

1. Certificación de la escritura de constitución social o acta constitutiva y estatutos del banco solicitante y de la autorización legal que ampare su constitución y funcionamiento en el país de origen, así como la constancia de vigencia de todo ello;
2. Comprobación de que el banco solicitante está autorizado legalmente para establecer sucursales en Nicaragua, de acuerdo con sus estatutos y las leyes de su país de origen, acompañada de certificación emitida por la autoridad supervisora de ese país donde conste su conformidad con la solicitud;
3. Balances generales, estados de ganancias y pérdidas e informes anuales del banco solicitante, correspondientes a los últimos cinco (5) años;
4. Los demás que con carácter general requiera el Consejo Directivo de la Superintendencia, las que en ningún caso podrán ser diferentes a las exigidas a los bancos nacionales, en lo que le fuere aplicable.

Todos los documentos acompañados a la solicitud deberán presentarse debidamente autenticados.

Sujeción a las Leyes del País. Apertura de Sucursales en el País

Artículo 13.- Los bancos constituidos en el extranjero que obtengan autorización de funcionamiento de acuerdo con esta Ley, se consideran domiciliados en Nicaragua para cualquier efecto legal, en la localidad que corresponda conforme a las reglas generales, **y quedarán sujetos a las leyes de la República**, sin que puedan hacer uso de la vía diplomática en ningún caso relacionado con sus operaciones en el país.

Las disposiciones contenidas en la presente Ley son de orden público.



3- Tratados:

CIDIP I:

3. a Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero:

Artículo 1 Para los efectos de esta Convención las expresiones "exhortos" o "cartas rogatorias" se utilizan como sinónimos en el texto español. Las expresiones "commissions rogatoires", "letters rogatory" y "cartas rogatorias" empleadas en los textos franceses, inglés y portugués respectivamente, comprenden tanto los exhortos como las cartas rogatorias.

Artículo 2 Los exhortos o cartas rogatorias emanados de procedimiento jurisdiccional en materia civil o comercial, que tuvieran como objeto la recepción u obtención de pruebas o informes, dirigidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados Partes en esta Convención a las de otro de ellos, serán cumplidos en sus términos si:

a. La diligencia solicitada **no fuere contraria a disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente la prohíban;**

b. El interesado pone a disposición del órgano jurisdiccional requerido los medios que fueren necesarios para el diligenciamiento de la prueba solicitada.

Artículo 16 El estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un exhorto o carta rogatoria **cuando sea manifiestamente contrario a su orden publico.**

Como puede observarse la Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero en sus artículos 2 y 16 deja claramente delimitado en que casos no se podrán obtener ni recepcionar ningún tipo de pruebas o informes emitidos por autoridades jurisdiccionales de uno de los Estados



partes de esta convención; dicho limite es que las diligencias solicitadas sean contrarias a las disposiciones legales en el Estado requerido que expresamente lo prohíban; es decir cuando estas mismas sean contrarias al Orden Público.

3.b- Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para ser utilizados en el extranjero:

Artículo 1 Los poderes debidamente otorgados en uno de los Estados parte en esta Convención serán válidos en cualquiera de los otros, si cumplen con las reglas establecidas en la Convención.

Artículo 12 El Estado requerido podrá rehusar el cumplimiento de un poder cuando éste sea manifiestamente contrario a su orden público.

La Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para poder ser utilizados en el Extranjero, en su artículo 12 establece que en el Estado requerido no tendrá validez alguna si este Poder es manifiestamente contrario a su Orden Público.

3.c Código de Derecho Internacional Privado (Código Bustamante).

Título Preliminar Reglas Generales

Artículo 1. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozan, en el territorio de los demás, de los mismos derechos civiles que se concedan a los nacionales.



Cada Estado contratante puede, **por razones de orden público**, rehusar o subordinar a condiciones especiales el ejercicio de ciertos derechos civiles a los nacionales de las demás y cualquiera de esos Estados, puede, en tales casos, rehusar o subordinar a condiciones especiales el mismo ejercicio a los nacionales del primero.

Artículo 2. Los extranjeros que pertenezcan a cualquiera de los Estados contratantes gozarán asimismo en el territorio de los demás de garantías individuales idénticas a las de los nacionales, **salvo las limitaciones que en cada uno establezcan la Constitución y las leyes.**

Las garantías individuales idénticas no se extienden, salvo disposición especial de la legislación interior, al desempeño de funciones públicas, al derecho de sufragio y a otros derechos políticos.

Artículo 3. Para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratante se estiman divididas en las tres clases siguientes:

- I. Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y las siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno.
- II. Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o **de orden público internacional.**
- III. Las que se aplican solamente mediante la expresión, la interpretación o la presunción de la voluntad de las partes o de alguna de ellas, denominadas voluntarias o de orden privado.

Artículo 4. Los preceptos constitucionales son **de orden público internacional.**



Artículo 5. Todas las reglas de protección individual y colectiva, establecidas por el Derecho político y el administrativo, **son también de orden público internacional**, salvo el caso de que expresamente se disponga en ellas lo contrario.

Artículo 8. Los derechos adquiridos al amparo de las reglas de este Código tienen plena eficacia extraterritorial en los Estados contratantes, salvo que se opusiere a alguno de sus efectos o consecuencias **una regla de orden público internacional**

Capítulo II

Domicilio

Artículo 22. El concepto, adquisición, pérdida y recuperación del domicilio general y especial de las personas naturales o jurídicas se regirán por **la ley territorial**

Sección II

De las Personas Jurídicas

Artículo 31. Cada Estado contratante, en su carácter de persona jurídica, tiene capacidad para adquirir y ejercitar derechos civiles y contraer obligaciones de igual clase en el territorio de los demás, sin otras restricciones que las establecidas expresamente por **el derecho local**.

Artículo 32. El concepto y reconocimiento de las personas jurídicas se regirán por la **ley territorial**.

Artículo 33. Salvo las **restricciones establecidas en los dos artículos anteriores**, la capacidad civil de las corporaciones se rige por la ley que las hubiere creado o reconocido; la de las fundaciones por las reglas de su institución, aprobadas por la autoridad correspondiente, si lo exigiere su derecho nacional, y la de las asociaciones por sus estatutos, en iguales condiciones.



Artículo 35. La ley local se aplica para atribuir los bienes de las personas jurídicas que dejan de existir, si el caso no está previsto de otro modo en sus estatutos, cláusulas fundacionales, o en el derecho vigente respecto de las sociedades.

Capítulo IV

Del Matrimonio y el Divorcio

Sección I

Condiciones Jurídicas que han de preceder a la Celebración del Matrimonio

Artículo 37. Los extranjeros deben acreditar antes de casarse que han llenado las condiciones exigidas por sus leyes personales en cuanto a lo dispuesto en el artículo precedente. Podrán justificarlo mediante certificación de sus funcionarios diplomáticos o agentes consulares o por otros medios que estime suficientes la **autoridad local**, que tendrá en todo caso completa libertad de apreciación.

Artículo 38. La legislación local es aplicable a los extranjeros en cuanto a los impedimentos que por su parte establezca y que no sean dispensables, a la forma del consentimiento, a la fuerza obligatoria o no de los esponsales, a la oposición al matrimonio, a la obligación de denunciar los impedimentos y las consecuencias civiles de la denuncia falsa, a la forma de las diligencias preliminares y a la autoridad competente para celebrarlo.

Artículo 39. Se rige por la ley personal común de las partes y, en su defecto, por el **derecho local**, la obligación o no de indemnización por la promesa de matrimonio incumplida o por la publicación de proclamas en igual caso.

Artículo 40. Los Estados contratantes no quedan obligados a reconocer el matrimonio celebrado en cualquiera de ellos, por sus nacionales o por extranjeros, **que contraríe sus disposiciones relativas a la necesidad de la disolución de un**



matrimonio anterior, a los grados de consanguinidad o afinidad respecto de los cuales exista impedimento absoluto, a la prohibición de casarse establecida respecto a los culpables de adulterio en cuya virtud se haya disuelto el matrimonio de uno de ellos y a la misma prohibición respecto al responsable de atentado a la vida de uno de los cónyuges para casarse con el sobreviviente, o a cualquiera otra causa de nulidad insubsanable.

Sección II

De la Forma del Matrimonio

Artículo 42. En los países en donde las leyes lo admitan, los matrimonios contraídos ante los funcionarios diplomáticos o agentes consulares de ambos contrayentes, se ajustarán a su ley personal, sin perjuicio de que les sean aplicables las disposiciones del **artículo cuarenta**.

Sección III

Efectos del Matrimonio en cuanto a las Personas de los Cónyuges

Artículo 45. Se sujeta al **derecho territorial** la obligación de los cónyuges de vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente.

Artículo 46. También se **aplica imperativamente el derecho local** que prive de efectos civiles al matrimonio del bígamo.

Sección IV

Nulidad del Matrimonio y sus efectos

Artículo 51. Son **de orden público internacional las reglas** que señalan los efectos judiciales de la demanda de nulidad.



Capítulo V

Paternidad y Filiación

Artículo 57. Son reglas de orden público interno, debiendo aplicarse la ley personal del hijo si fuere distinta a la del padre, las relativas a presunción de legitimidad y sus condiciones, las que confieren el derecho al apellido y las que determinan las pruebas de la filiación y regulan la sucesión del hijo.

Artículo 58. Tienen el mismo carácter, pero se aplica la ley personal del padre, las que otorguen a los hijos legitimados derechos sucesorios.

Artículo 59. Es de orden público internacional la regla que da al hijo el derecho a alimentos.

Artículo 61. La prohibición de legitimar hijos no simplemente naturales es de orden público internacional.

Artículo 62. Las consecuencias de la legitimación y la acción para impugnarla se someten a la ley personal del hijo.

Artículo 63. La investigación de la paternidad y de la maternidad y su prohibición se regulan por el derecho territorial.

Artículo 66. La forma y circunstancias del reconocimiento de los hijos ilegítimos se subordinan al derecho territorial.



Capítulo VI

Alimentos entre Parientes

Artículo 68. Son de orden público internacional las disposiciones que establecen el deber de prestar alimentos, su cuantía, reducción y aumento, la oportunidad en que se deben y la forma de su pago, así como las que prohíben renunciar y ceder ese derecho.

Capítulo VIII

Adopción

Artículo 76. Son de orden público internacional las disposiciones que en esta materia regulan el derecho a alimentos y las que establecen para la adopción formas solemnes.

Capítulo X

Tutela

Artículo 88. Se rigen también por la ley personal del menor o incapacitado las obligaciones relativas a las cuentas, **salvo las responsabilidades de orden penal, que son territoriales.**

Artículo 90. Son de orden público internacional los preceptos que obligan al Ministerio Público o a cualquier funcionario local, a solicitar la declaración de incapacidad de dementes y sordomudos y los que fijan los trámites de esa declaración

Artículo 91. Son también de orden público internacional las reglas que establecen las consecuencias de la interdicción.

Artículo 93. Se aplicará la ley local a la obligación del tutor o curador de alimentar al menor o incapacitado y a la facultad de corregirlos sólo moderadamente.



Capítulo XIII

Del Registro Civil

Artículo 103. Las disposiciones relativas al Registro Civil **son territoriales**, salvo en lo que toca al que lleven los agentes consulares o funcionarios diplomáticos. Lo prescrito en este artículo no afecta los derechos de otro Estado en relaciones jurídicas sometidas al Derecho internacional Público.

Título Segundo

De los Bienes

Capítulo I

Clasificación de los Bienes

Artículo 112. Se aplicará siempre **la ley territorial** para distinguir entre los bienes muebles e inmuebles, sin perjuicio de los derechos adquiridos por terceros.

Artículo 113. A la propia **ley territorial** se sujetan las demás clasificaciones y calificaciones jurídicas de los bienes.

Capítulo II

De la Propiedad

Artículo 117. Las reglas generales sobre propiedad y modos de adquirirla o enajenarla entre vivos, incluso las aplicables al tesoro oculto, así como las que rigen las aguas de dominio público y privado y sus aprovechamientos, **son de orden público internacional**.



Capítulo III

De la Comunidad de Bienes

Artículo 119. Se aplicará siempre **la ley local**, con carácter exclusivo, al derecho de pedir la división de la cosa común y a las formas y condiciones de su ejercicio.

Artículo 120. Son de orden público internacional las disposiciones sobre deslinde y amojonamiento y derecho a cerrar las fincas rústicas y las relativas a edificios ruinosos y árboles que amenacen caerse.

Capítulo IV

De la Posesión

Artículo 121. La posesión y sus efectos se rigen por **la ley local**.

Capítulo V

Del Usufructo, del Uso y de la Habitación

Artículo 124. Cuando el usufructo se constituya por mandato de la ley de un Estado contratante, dicha ley lo regirá obligatoriamente.

Artículo 126. Si surge por prescripción, se sujetará a **la ley local** que la establezca.

Artículo 129. Son de orden público internacional las reglas que definen el usufructo y las formas de su constitución, las que fijan las causas legales por las que se extingue y la que lo limita a cierto número de años para los pueblos, corporaciones o sociedades.



Capítulo VII

De los Registros de la Propiedad

Artículo 136. Son de orden público internacional las disposiciones que establecen y regulan los registros de la propiedad, e imponen su necesidad respecto de terceros.

Artículo 138. Las disposiciones sobre hipoteca legal a favor del Estado, de las provincias o de los pueblos, son de orden público internacional.

Título Tercero

De varios Modos de Adquirir

Capítulo III

De las Sucesiones en General

Artículo 145. Es de orden público internacional el precepto en cuya virtud los derechos a la sucesión de una persona se transmiten desde el momento de su muerte.

Artículo 146. La capacidad para disponer por testamento se regula por la ley personal del testador.

Capítulo IV

De los Testamentos

Artículo 147. Se aplicará la **ley territorial** a las reglas establecidas por cada Estado para comprobar que el testador demente está en un intervalo lúcido.

Artículo 148. Son de orden público internacional las disposiciones que no admiten el testamento mancomunado, el ológrafo y el verbal, y las que lo declaran acto personalísimo.



Artículo 149. También son de orden público internacional las reglas sobre forma de papeles privados relativos al testamento y sobre nulidad del otorgado con violencia, dolo o fraude.

Artículo 150. Los preceptos sobre forma de los testamentos son de orden público internacional, con excepción de los relativos al testamento otorgado en el extranjero, y al militar y marítimo en los casos en que se otorgue fuera del país.

Artículo 151. Se sujetan a la ley personal del testador la procedencia, condiciones y efectos de la revocación de un testamento, pero la presunción de haberlo revocado se determina por la ley local.

Capítulo V

De la Herencia

Artículo 152. La capacidad para suceder por testamento o sin él se regula por la ley personal del heredero o legatario.

Artículo 153. No obstante lo dispuesto en el artículo precedente son de orden público internacional las incapacidades para suceder que los Estados contratantes consideren como tales.

Artículo 155. Se aplicará, no obstante, el derecho local a la prohibición de sustituciones fideicomisarias que pasen del segundo grado o que se hagan a favor de personas que no vivan al fallecimiento del testador y de las que envuelvan prohibición perpetua de enajenar.

Artículo 157. En la sucesión intestada, cuando la ley llame al Estado como heredero, en defecto de otros, se aplicará la ley personal del causante; pero si lo llama como ocupante de cosas nullius se aplica el derecho local.



Artículo 160. Es de orden público internacional el precepto que se refiera a la proindivisión ilimitada de la herencia o establezca la partición provisional.

Artículo 161. La capacidad para solicitar y llevar a cabo la división se sujeta a la ley personal del heredero.

Artículo 162. El nombramiento y las facultades del contador o perito partidor dependen de la ley personal del causante.

Artículo 163. A la misma ley se subordina el pago de las deudas hereditarias. Sin embargo, los acreedores que tuvieran garantía de carácter real, podrán hacerla efectiva de acuerdo con la ley que rija esa garantía.

Título Cuarto
De las Obligaciones y Contratos
Capítulo I
De las Obligaciones en General

Artículo. 164. El concepto y clasificación de las obligaciones se sujetan a **la ley territorial**.

Artículo. 166. Las obligaciones que nacen de los contratos tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y deben cumplirse al tenor de los mismos, **salvo las limitaciones establecidas en este Código**.

Artículo. 169. La naturaleza y efectos de las diversas clases de obligaciones, así como su extinción, se rigen por la ley de la obligación de que se trata.



Art. 170. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, **la ley local** regula las condiciones del pago y la moneda en que debe hacerse.

Art. 171. También se somete a **la ley del lugar** la determinación de quién debe satisfacer los gastos judiciales que origine el pago, así como su regulación.

Capítulo II

De los Contratos en General

Art. 175. Son reglas de orden público internacional las que impiden establecer pactos, cláusulas y condiciones contrarias a las leyes, la moral y el orden público y la que prohíbe el juramento y lo tiene por no puesto.

Art. 177. Se aplicará la ley territorial al error, la violencia, la intimidación y el dolo, en relación con el consentimiento.

Art. 178. Es también territorial toda regla que prohíbe que sean objeto de los contratos, servicios contrarios a las leyes y a las buenas costumbres y cosas que estén fuera del comercio.

Art. 179. Son de orden público internacional las disposiciones que se refieren a causa ilícita en los contratos.

Art. 182. Las demás causas de rescisión y su forma y efectos, se subordinan a la ley territorial.

Capítulo IV

Compraventa, Cesión de Crédito y Permuta

Art. 194. Son de orden público internacional las disposiciones relativas a enajenación forzosa por utilidad pública.



Art. 195. Lo mismo sucede con las que fijan los efectos de la posesión y de la inscripción entre varios adquirentes, y las referentes al retracto legal.

Capítulo V

Arrendamiento

Art. 196. En el arrendamiento de cosas, **debe aplicarse la ley territorial** a las medidas para dejar a salvo el interés de terceros y a los derechos y deberes del comprador de finca arrendada.

Art. 197. Es de orden público internacional, en el arrendamiento de servicios, la regla que impide concertarlos para toda la vida o por más de cierto tiempo.

Art. 198. También es territorial la legislación sobre accidentes del trabajo y protección social del trabajador.

Art. 199. Son territoriales, en los transportes por agua, tierra y aire, las leyes y reglamentos locales especiales.

Capítulo VII

Sociedad

Art. 204. Son leyes territoriales las que exigen un objeto lícito, formas solemnes, e inventarios cuando hay inmuebles.

Capítulo VIII

Préstamo

Art. 205. Se aplica la ley local a la necesidad del pacto expreso de intereses y a su tasa.



Capítulo IX

Deposito

Art. 206. Son territoriales las disposiciones referentes al depósito necesario y al secuestro.

Capítulo XI

Transacciones y Compromisos

Art. 210. Son territoriales las disposiciones que prohíben transigir o sujetar a compromiso determinadas materias.

Art. 211. La extensión y efectos del compromiso y la autoridad de cosa juzgada de la transacción, dependen también de **la ley territorial**.

Capítulo XII

De la Fianza

Art. 212. Es de orden público internacional la regla que prohíbe al fiador obligarse a más que el deudor principal.

Art. 213. Corresponden a la misma clase las disposiciones relativas a la fianza legal o judicial.

Capítulo XIII

Prenda, Hipoteca y Anticresis

Art. 214. Es territorial la disposición que prohíbe al acreedor apropiarse las cosas recibidas en prenda o hipoteca.

Art. 215. Lo son también los preceptos que señalan los requisitos esenciales del contrato de prenda, y con ellos debe cumplirse cuando la cosa pignorada se traslade a un lugar donde sean distintos de los exigidos al constituirlo.



Art. 216. Igualmente son territoriales las prescripciones en cuya virtud la prenda deba quedar en poder del acreedor o de un tercero, la que requiere para perjudicar a extraños que conste por instrumento público la certeza de la fecha y la que fija el procedimiento para su enajenación.

Art. 217. Los reglamentos especiales de los Montes de piedad y establecimientos públicos análogos, **son obligatorios territorialmente** para todas las operaciones que con ellos se realicen.

Art. 218. Son territoriales las disposiciones que fijan el objeto, condiciones, requisitos, alcance e inscripción del contrato de hipoteca.

Art. 219. Lo es asimismo la prohibición de que el acreedor adquiera la propiedad del inmueble en la anticresis, por falta de pago de la deuda.

Capítulo VII

Libro Cuarto

Derecho Procesal Internacional

Título Primero

Principios Generales

Artículo 314. La ley de cada Estado contratante determina la competencia de los tribunales, así como su organización, las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias y los recursos contra sus decisiones.

Artículo 315. Ningún Estado contratante organizará o mantendrá en su territorio tribunales especiales para los miembros de los demás Estados contratantes.



Artículo 316. La competencia *ratione loci* se subordina, en el orden de las relaciones internacionales, a la ley del Estado contratante que la establece.

Artículo 317. La competencia *ratione materiae* y *ratione personae*, en el orden de relaciones internacionales, no debe basarse por los Estados contratantes en la condición de nacionales o extranjeras de las personas interesadas, en perjuicio de éstas.

Título Segundo

Competencia

Capítulo I

De las Reglas Generales de Competencia En lo Civil y Mercantil

Artículo 318. Será en primer término juez competente para conocer de los pleitos a que dé origen el ejercicio de las acciones civiles y mercantiles de toda clase, aquel a quien los litigantes se sometan expresa o tácitamente, siempre que uno de ellos por lo menos sea nacional del Estado contratante a que el juez pertenezca o tenga en él su domicilio y **salvo el derecho local contrario**.

La sumisión no será posible para las acciones reales o mixtas sobre bienes inmuebles, **si la prohíbe la ley de su situación**.

Artículo 319. La sumisión sólo podrá hacerse a juez que ejerza jurisdicción ordinaria y que la tenga para conocer de igual clase de negocios y en el mismo grado.

Artículo 320. En ningún caso podrán las partes someterse expresa o tácitamente para un recurso a juez o tribunal diferente de aquel a quien esté subordinado, según las leyes locales, el que haya conocido en primera instancia.



Artículo 321. Se entenderá por sumisión expresa la hecha por los interesados renunciando clara y terminantemente a su fuero propio y designando con toda precisión el juez a quien se sometan.

Artículo 326. Si en los casos a que se refieren los dos artículos anteriores hubiere bienes situados en más de un Estado contratante podrá acudir a los jueces de cualquiera de ellos, salvo que lo prohíba para los inmuebles la ley de la situación.

Artículo 331. Respecto de los actos de jurisdicción voluntaria en materia de comercio y fuera del caso de sumisión y **salvo el derecho local**, será competente el juez del lugar en que la obligación deba cumplirse o, en su defecto, el del lugar del hecho que los origine.

Artículo 332. Dentro de cada Estado contratante, la competencia preferente de los diversos jueces **se ajustará a su derecho nacional**.

Capítulo II

Excepciones a las Reglas Generales de Competencia en lo Civil y en lo Mercantil

Artículo 334. En el mismo caso y con la propia excepción, serán incompetentes cuando se ejerciten acciones reales, si el Estado contratante o su Jefe han actuado en el asunto como tales y en su carácter público, debiendo aplicarse lo dispuesto en el último párrafo del artículo 318.



Título Séptimo
De la Prueba
Capítulo I
Disposiciones Generales sobre la Prueba

Artículo 398. La ley que rijan el delito o la relación de derecho objeto del juicio **civil** o mercantil, determina a quién incumbe la prueba.

Artículo 399. Para decidir los medios de prueba que pueden utilizarse en cada caso, es competente **la ley del lugar** en que se ha realizado el acto o hecho que se trate de probar, exceptuándose los no autorizados por la ley del lugar en que se sigue el juicio.

Artículo 400. La forma en que ha de practicarse toda prueba se regula **por la ley vigente** en el lugar en que se lleva a cabo.

Artículo 401. La apreciación de la prueba depende de **la ley del juzgador**

Artículo 402. Los documentos otorgados en cada uno de los Estados contratantes, tendrán en los otros el mismo valor en juicio que los otorgados en ellos, si reúnen los requisitos siguientes:

1. Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito y permitido por las leyes del país del otorgamiento y de aquel en que el documento se utiliza;
2. Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse conforme a su ley personal;
3. Que en su otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los actos o contratos;
4. Que el documento esté legalizado y llene los demás requisitos necesarios para su autenticidad en el lugar donde se emplea.



Artículo 403. La fuerza ejecutiva de un documento se subordina **al derecho local**.

Artículo 404. La capacidad de los testigos y su recusación dependen de la ley a que se someta la relación de derecho objeto del juicio.

Artículo 405. La forma del juramento se ajustará a la ley del juez o tribunal ante quien se preste y su eficacia a la que rija el hecho sobre el cual se jura.

Artículo 406. Las presunciones derivadas de un hecho se sujetan a la ley del lugar en que se realiza el hecho de que nacen.

Artículo 407. La prueba indiciaria depende de la ley del juez o tribunal.

Capítulo II

Reglas Especiales sobre la Prueba de Leyes Extranjeras

Artículo 408. Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicarán de **oficio**, cuando proceda, las leyes de los demás sin perjuicio de los medios probatorios a que este capítulo se refiere.

Artículo 409. La parte que invoque la aplicación del derecho de cualquier Estado contratante en uno de los otros, o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia y sentido, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada.

Artículo 410. A falta de prueba o si el juez o el tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, **podrán solicitar de oficio**, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, vigencia y sentido del derecho aplicable.



Artículo 411. Cada Estado contratante se obliga a suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información a que el artículo anterior se refiere y que deberá proceder de su Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia.

Título Octavo

Del Recurso de Casación

Artículo 412. En todo Estado contratante donde exista el recurso de casación o la institución correspondiente, podrá interponerse por infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado contratante, **en las mismas condiciones y casos que respecto del derecho nacional.**

Artículo 413. Serán aplicables al recurso de casación las reglas establecidas en el capítulo segundo del título anterior, aunque el juez o tribunal inferior haya hecho ya uso de ellas.

Título Décimo

Ejecución de Sentencias dictadas por Tribunales Extranjeros

Capítulo I

Materia Civil

Artículo 423. Toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en los demás si reúne las siguientes condiciones:

1. Que tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, el juez o tribunal que la haya dictado;
2. Que las partes hayan sido citadas personalmente o por su representante legal, para el juicio;



3. Que el fallo no contravenga el orden público o el derecho público del país en que quiere ejecutarse;

4. Que sea ejecutorio en el Estado en que se dicte;

5. Que se traduzca autorizadamente por un funcionario o intérprete oficial del Estado en que ha de ejecutarse, si allí fuere distinto el idioma empleado;

6. Que el documento en que conste reúna los requisitos necesarios para ser considerado como auténtico en el Estado de que proceda, y los que requiera para que haga fe la legislación del Estado en que se aspira a cumplir la sentencia.

Artículo 424. La ejecución de la sentencia deberá solicitarse del juez o tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades requeridas por la legislación interior.

Artículo 425. Contra la resolución judicial, en el caso a que el artículo anterior se refiere se otorgarán todos los recursos que las leyes de ese Estado concedan respecto de las sentencias definitivas dictadas en juicio declarativo de mayor cuantía.

Artículo 426. El juez o tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o denegarla, y por término de 20 días, a la parte contra quien se dirija y al Fiscal o Ministerio Público.

Artículo 427. La citación de la parte a quien deba oírse, se practicará por medio de exhorto o comisión rogatoria, según lo dispuesto en este Código, si tuviere su domicilio en el extranjero y careciere en el país de representación bastante, o en la forma establecida **por el derecho local** si tuviere el domicilio en el Estado requerido.

Artículo 428. Pasado el término que el juez o tribunal señale para la comparecencia, continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado.



Artículo 429. Si se deniega el cumplimiento se devolverá la ejecutoria al que la hubiese presentado.

Artículo 430. Cuando se acceda a cumplir la sentencia, se ajustará su ejecución a los trámites determinados por la ley del juez o tribunal para sus propios fallos.

Artículo 431. Las sentencias firmes dictadas por un Estado contratante que por sus pronunciamientos no sean ejecutables, producirán en los demás los efectos de cosa juzgada si reúnen las condiciones que a ese fin determina este Código, salvo las relativas a su ejecución.

Artículo 432. El procedimiento y los efectos regulados en los artículos anteriores, se aplicarán en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite.

Artículo 433. Se aplicará también ese mismo procedimiento a las sentencias civiles dictadas en cualquiera de los Estados contratantes por un tribunal internacional, que se refieran a personas e intereses privados.

La Excelentísima Corte Suprema de Justicia de Nicaragua dice: “Que es cuestión aceptada hoy como principio de Derecho Internacional Privado que la Aplicación de la Ley Extranjera es un deber de los Estados, sin que con ello resulte afectada su soberanía y todo se reduce a establecer los límites y circunstancias que en principio deba de practicarse”³⁵

El maestro Sánchez de Bustamante enumera las leyes no aplicables debido al orden publico y en el artículo tres distingue 2 tipos de normas: Las Normas de Orden Público Interno (las cuales rigen para los nacionales y los domiciliados

³⁵ Considerando VII de la sentencia dictada el 27 de Mayo de 1932 (BJ 8026).



en un país, estas normas los siguen a donde quieran que vayan y no pueden ser derogadas por la sola voluntad de las partes) y Las Normas de Orden Público Internacional (son consideradas como una barrera para la aplicación de las leyes extranjeras).

Este código reconoce la excepción del orden público como impedimento de la aplicación de una Ley Foránea; en los arto 51 los efectos judiciales de la demanda de nulidad del matrimonio, arto 59 en materia de Paternidad y Filiación de la regla que da al hijo el derecho de alimentos, arto 61 prohibición de legitimar hijos no simplemente naturales y arto 63 investigación de la paternidad y maternidad y su prohibición.

Analizando este ordenamiento jurídico podemos observar que estas normas son normas indirectas las cuales nos indican o señalan el ordenamiento jurídico aplicable a una determinada relación; dichas normas son conocidas también como "normas de colisión"; Un ejemplo claro tenemos en el Artículo 146. "La capacidad para disponer por testamento se regula por la ley personal del testador"; es decir este precepto no resuelve el caso expuesto de manera mediata sino que remite a otro precepto jurídico para que lo resuelva en este caso lo remite a la ley de la nacionalidad del testador.

Carillo Salcedo denomina estas normas como "Reglas de atribución". Tales normas de conflicto, pues no resuelven el fondo de la cuestión que se esta ventilando, sino que ante la relación jurídica con elementos extranjeros indican o señalan el derecho aplicable a dicha relación.³⁶⁾

³⁶ Carillo Salcedo, Juan Antonio: derecho internacional privado. 3era ed., ED Tecnos, España, 1985, pag. 77.2



CAPITULO III: Análisis de Casos sobre Denegación de la Aplicación del Derecho Extranjero en Materia Civil por razones de Orden Público.

SENTENCIA NUMERO I

BOLETÍN JUDICIAL 7 DE NOVIEMBRE DE 1925. 5323/1925. CONS. I, II, III, IV, V, VI.

Elba Victoria Alvarado vs. César Armando Alvarado

Considerando:

I

Que para apreciar la fuerza que pueda tener en Nicaragua la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, es necesario examinar, por el orden establecido en nuestra ley procesal: a) lo dispuesto en los tratados especiales sobre ejecución de sentencias entre Nicaragua y Estados Unidos, de aplicación preferente; b) a falta de convenciones internacionales, la fuerza que se dé en los Estados Unidos a las *ejecutorias* de los tribunales nicaragüenses, con el fin de consultar la *reciprocidad de hecho*, para negar toda fuerza a la sentencia norteamericana en caso de que, *por jurisprudencia* de sus Tribunales, no se dé cumplimiento a las nuestras; c) y en ultimo extremo, examinar si la sentencia norteamericana reúne los requisitos intrínsecos indispensables para que pueda ser ejecutada en Nicaragua. Artos. 542, 543 y 544 Pr.

II

Que es un hecho cierto que no existe tratado entre Nicaragua y Estados Unidos sobre ejecución de sentencias y, por otra parte, aunque esta Suprema Corte tiene conocimiento de que por lo general, en los Estados Unidos no se da cumplimiento a las sentencias dictadas por tribunales nicaragüenses, en este caso particular no se puede tomar como prueba de un hecho específico, porque la parte interesada, a quien correspondía comprobar esos antecedentes por vía de



excepción, se abstuvo de rendir la prueba que con tal intento propuso, por lo cual cabe declarar que la solicitud de la señora Lucrecia Morales de Alvarado, no se encuentra amparada en ninguno de los casos comprendidos, en los incisos a) b) del considerando precedente y solo resta examinar si la sentencia dictada por la Corte Superior del Estado de California, reúne las circunstancias enumeradas en el artículo

Numero 544Pr., las que deben observarse fielmente, **porque encarnan el respeto al derecho público y a la soberanía nicaragüense y a la protección de los nicaragüenses en el extranjero**, pero ello será objeto del siguiente considerando.

III

Sin desconocer la autenticidad del documento presentado, y sus méritos extrínsecos, tal como se plantea la pretensión del solicitante, ella se reduce a que se haga un estudio por este Supremo Tribunal de la trascendencia que pueda tener en Nicaragua el fallo de la Corte Superior del Estado de California, cuyo cumplimiento se pide. De un análisis detenido de esta sentencia se descubre claramente que los esposos Alvarado Morales, se demandaron recíprocamente ante la Corte de California con el fin de obtener el divorcio; que para probar sus respectivas pretensiones rindieron prueba tanto oral como documental, y que por no ser estas suficientes para justificar la verdad de los hechos alegados tanto en la demanda como en la contrademanda, **aquel Tribunal negó el divorcio y tan solo se limitó a dictar provisiones acerca del cuidado, custodia y manejo de los hijos menores de las partes**, César Armando Alvarado y Elba Victoria Alvarado, quienes por disposición de aquella Corte quedaron en poder de la madre, debiendo el demandado don José Antonio Alvarado pagar a la demandante doña Lucrecia Alvarado la suma de cincuenta dólares mensuales, desde la fecha de la sentencias hasta nueva orden de la Corte sentenciadora, para el cuidado y mantenimiento de dichos menores a quienes el demandado le sería permitido visitar en tiempo conveniente. De lo expuesto se deduce que el fallo es simplemente absolutorio de la demanda y contrademanda de divorcio, aunque contiene condiciones temporales y revocables, las que, a juicio de este Tribunal, deben estimarse como mediadas



preventivas. Ahora bien las sentencias absolutorias, por su propia naturaleza, no se ponen en ejecución y solo pueden servir de excepción, cuando se invoquen en juicio sus efectos.

IV

Que la circunstancia de que las provisiones contenidas en el fallo de dicha Corte , sean temporales y revocables, no exime a este Supremo Tribunal de estudiar la trascendencia que puedan ellas tener en Nicaragua, para determinar si se les debe dar cumplimiento, aun con ese carácter de temporales y revocables. Para ello es preciso observar que las primeras de las provisiones se refiere a la guarda, custodia y manejo de los hijos menores que se adjudican a la madre, en vez del padre, que es a quien corresponden por derecho; y que la segunda de las provisiones se refiere a establecer una pensión de alimentos en forma determinada, que debe pagar el marido a la mujer para el cuidado y mantención de dichos menores, desde la fecha de la sentencia hasta nueva orden de la Corte.

Por lo expuesto se desprende claramente, que la primera de las provisiones comprende cuestiones que atañen directamente a la patria potestad, la que consiste, como es bien sabido, en el conjunto de los derechos que competen al padre no solamente para administrar los bienes de sus hijos menores, sino también para dirigir y proteger las personas de ellos, y en ese concepto **esta Corte Suprema de Justicia estima, que todos los procedimientos reguladores de esos derechos deben ceñirse estrictamente a nuestra ley nacional, de manera que no puede sin menoscabar esos principios que son de orden público**, por referirse directamente a la organización de la familia, darse cumplimiento a providencias de tribunales extranjeros, que, como en el caso que se examina, tienden a menguarlos en forma **que no se ajusta a la ley nicaragüense, ya que según nuestras leyes los derechos de patria potestad, no se pierden ni restringen , sino por causa expresamente determinadas en el Código Civil (Arts. 268 y 269)**. Que en apoyo de lo expuesto, se observa en este caso, que la Corte Superior de California no ha fundamentado sus resoluciones en ninguna causal que fuera idéntica o tuviera



semejanza con las comprendidas en los referidos artículos; y ni siquiera puede decirse que se ha fundado en la razón de que al cónyuge que ha obtenido el divorcio se le confiere la guarda, crianza y educación de los hijos, porque, como se ha dicho, la sentencia, lejos de pronunciar el divorcio, es absolutoria para las partes.

V

Que con respecto a la segunda provisión que se refiere a la pensión alimenticia, el Tribunal observa asimismo que **fundándose el derecho de alimentos en las relaciones de familia, debe también ser regulado en los procedimientos, por la ley nacional.** De manera que la resolución de la Corte, por no fundarse en causales semejantes a las que señala nuestra ley para regular el derecho a alimentos, al decidir sobre las prestaciones alimenticias que el cónyuge Alvarado debe suministrar a su mujer, tan solo reviste el carácter de medida de policía local territorial, obligatoria en la jurisdicción del Tribunal que la dictara, pero que no puede trascender fuera de aquella jurisdicción, y **que por lo mismo no podría cumplirse en Nicaragua, sin violación de nuestras leyes, por referirse también al orden público,** desde luego que el atribuirle la eficacia que se desea por la parte solicitante, **conduciría derechamente a una violación de la jurisdicción nacional,** que es una manifestación inminente de la soberanía.

VI

Que en cuanto a lo que se alega por la parte que solicita el exequátur, de que la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, tiene el carácter de ejecutoria desde luego que la contraria la invoca también en uno de sus efectos, cabe declarar que esa circunstancia en nada varía la situación con respecto a la ineficacia de dicha sentencia, por decidirse en ella, especialmente a lo que se relaciona a la patria potestad sobre los hijos, cuestiones referentes al estado civil de las personas y organización de la familia, **de manera contraria a las leyes patrias,** que son las únicas aplicables en esta materia a los nicaragüenses, no obstante su domicilio o residencia en país extranjero. (Art. 24 del Código de Procedimiento Civil.)



Comentario: En las partes de los considerandos de la sentencia en las partes subrayadas destacamos la importancia que la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua presta a la institución del Orden Público para denegar la aplicación del Derecho Extranjero.

SENTENCIA NUMERO II

BOLETÍN JUDICIAL 9 DE ENERO DE 1962 .7/1962.CONS. II

Sr. Salvador Sandino García (abogado) vs. Sr. Eduardo Arguello Castillo

"Conforme ya se tiene declarado en decisiones de este Supremo Tribunal por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad, o a las garantías precisas de su existencia".

Comentario: en el considerando III de la sentencia analizada la Corte Suprema de Justicia hace una definición de Orden Público que es de especial interés para nuestra investigación y afirma: *"por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia por afectar a los principios fundamentales de una sociedad, o a las garantías precisas de su existencia."*



SENTENCIA NUMERO III

Boletín Judicial Sentencia N° 55. 6 de junio del 2002.

Sra. Elsa Chávez vs. Sr. Plutarco E. Martínez

Se considera:

Al examinar la solicitud del EXEQUATUR ante este Supremo Tribunal, así como la sentencia que acompaña legalmente traducida, se constata que no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos que exigen las leyes nicaragüense, **primero porque carece de la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores; y segundo, por que quien comparecen solicitando el exequátur fue la señora Elsa Chávez, parte demandante en el juicio de divorcio, y no consta en dichas diligencias que el demandado el señor Plutarco E Martínez, haya intervenido dentro del proceso,** por lo que es necesario que la solicitud de exequátur se le mande a oír y si no es habido se le nombre un guardador ad-litem para que lo represente. Al respecto ha habido abundante jurisprudencia en cuanto si el solicitante del exequátur es el demandado, aunque no contare su intervención en el proceso de divorcio, se concede el exequátur, en este caso no es el demandado quien hace la solicitud. Es dable agregar que este Supremo Tribunal al examinar la Orden de Disolución del vinculo matrimonial entre el señor Plutarco E Martínez y la señora Elsa E. Chávez, **observa que dicho documento se encuentra con una serie de tachaduras en ciertas partes principales de la Resolución, que no son salvadas tal como lo exige la legislación nicaragüense**, por lo que sería recomendable que se solicite nuevamente copia de la sentencia ,y además que la solicitante demuestre que el documento reúne los requisitos de una ejecutoria, tomando en cuenta el numeral tercero de la resolución.

Comentario: en esta sentencia el Supremo Tribunal decide: “ no ha lugar por ahora a conceder un exequátur”, en base a dos razones: 1- Que la sentencia de divorcio sea traducida al idioma español y que la firma del Cónsul de Nicaragua en el condado de Miami Dade, Estado de la Florida contenga la



autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores. La solicitud de EXEQUATUR presentada ante el Supremo Tribunal, así como la sentencia que acompaña legalmente traducida no cumple cabalidad los requisitos que señala la ley nicaragüense, por otra parte recomienda se solicite otra copia de la sentencia pues observa que dicho documento se encuentra con tachaduras en sus partes principales y no son salvadas.

2- Que quien comparece solicitando el exequátur es la parte demandante del juicio de divorcio y no consta en dichas diligencias que el demandado haya intervenido dentro del proceso, por lo que es necesario que de la solicitud del exequátur se le mande a oír y si no es habido se le nombre un guardador ad-litem para que lo represente. Esta razón por la cual la Corte Suprema de Justicia decide denegar provisionalmente el exequátur es verdaderamente una excepción de la aplicación del Derecho Extranjero por Orden Público; ya que considera obligatorio las leyes nicaragüenses el no dar intervención a la parte demandada, pues es una garantía fundamental.

SENTENCIA NUMERO IV

Boletín Judicial Sentencia N° 82. 24 de julio del 2002.

Sr. Gustavo Escobar Mejía vs. Sra. Martha Lissette Castillo González

Se considera:

De conformidad al Arto. 544 Pr., las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros tienen en Nicaragua fuerza legal si reúnen los requisitos que esa misma disposición señala.- Examinando la sentencia dictada por la Onceava Corte Judicial de Circuito en y para el Condado de Dade, Estado de Florida, Estados Unidos de América, que rola en autos en original, se constata que efectivamente cumple con los requisitos del Arto. 544 Pr.- Sin embargo, siendo un documento redactado en idioma ingles y traducido al castellano por un notario público extranjero, debe analizarse además si dicha traducción cumple a su vez con los requisitos del Arto.1129 Pr., el



cual, en sus partes pertinentes establece que: "Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en Nicaragua, si reúnen los requisitos siguientes: 4º Que el documento sea corroborado con una certificación al pie, del Ministro Diplomático o Agente Consular del Gobierno de Nicaragua, o en su defecto del Ministro de Negocios Extranjeros del Gobierno de donde emanan dichos documentos, sobre la autenticidad de las firmas del funcionario que los autoriza. La firma que autorice la certificación dicha, será autenticada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua". – Se observa que la traducción notarial acompañada no cumple esta requisito, pues la firma del Notario autorizante, Norma Uriarte, no esta debidamente autenticada, pues la autentica del vice cónsul Agustín Mendoza solo cubre la firma del "Deputy Clerk" del Estado de Florida, por la cual **dicha traducción no puede ser utilizada ni en juicio ni fuera de el. Por tal razón no queda más que denegar el exequátur solicitado.**

Comentario: En esta sentencia también se deniega la solicitud del exequátur por no cumplir con el inc. 4 del arto. 544 Pr. Que como ya hemos hecho mención constituye un motivo de forma y no necesariamente por estar en conflicto con la ley nacional.

SENTENCIA NUMERO V

Boletín Judicial, Sentencia N° 146. 16 de diciembre del 2002, a las 1:30 pm

María Magdalena Urbina Quintana vs. Jaime José Morales Dávila

Se considera:

... En la sentencia por la cual se solicita el presente EXEQUÁTUR, no consta que el demandado fuera citado personalmente o por medio de su representante legal como lo manda el numeral 4º del Arto 544. Pr., ni se probó este requisito por otra vía, porque el solicitante del Exequátur es la madre de la señora Fátima del Carmen Urbina, que fue la demandante del divorcio en los Estados Unidos de Norteamérica. Por otra parte, tampoco hay pronunciamiento en la ejecutoria sobre la guarda de los



tres menores, ni sobre la pensión alimenticia, **lo que contraviene nuestra legislación Civil pertinente, que protege el bienestar y seguridad de los menores.** En la sentencia únicamente se mencionan que viven con la abuela materna en Nicaragua. Y si bien es cierto, consta en la ejecutoria la firma del juez que la dictó, **no aparece en la autenticación de la Corte del Circuito que corresponde y su traducción, incumpliendo con el requisito exigido por el Arto 546. Pr.,** ya que el Cónsul General Nicaragua en Washington autentica la firma del Registrador Oficial del Condado de Fairfax, Estado de Virginia, señor JOHN T. FREY, **cuya firma no aparece en el mencionado documento,** y las firmas que se reflejan en el mismo corresponden a otros funcionarios, que no son los competentes para autenticar la firma del juez y a su vez estas no fueron autenticadas. No era de más decir que tampoco fue adjuntada con los documentos aludidos, la Certificación del Matrimonio de JAIME JOSE MORALES DÁVILA Y MARIA MAGDALENA URBINA QUINTANA. **Por consiguiente la sentencia aludida no tiene fuerza legal en Nicaragua y debe denegarse por AHORA el exequátur solicitado por lo cual la Corte Suprema de Justicia se ve en el caso de negar la ejecución a la sentencia referida mientras no se pruebe las circunstancias aludidas.**

Comentario: Una vez mas en esta sentencia se funden dos motivos por los cuales se deniega el exequátur: el primero que corresponde a la falta de firma del funcionario competente par la autenticación de la sentencia emitida por la Corte del Circuito que corresponde y su debida traducción; y el segundo que verdaderamente constituye una excepción a la aplicación del derecho extranjero por entrar en conflicto con el derecho nacional.



CONCLUSIONES

En nuestra Legislación Civil el Orden Público constituye un importante presupuesto como limitación a la Aplicación del Derecho Extranjero, tanto que cuando este se ve lesionado por alguna norma foránea, esta se vuelve inaplicable, a pesar de que en su país de origen si lo sea.

La legislación nicaragüense reconoce y da validez al Derecho Extranjero pero establece excepciones que se encuentran dispersas en distintos cuerpos legales y queda muy claro cuándo y en qué casos será inaplicable. En este sentido, y tomando en cuenta que el Orden Público constituye un termino ambiguo y en los parámetros para su definición puede ser que se confunda y se de otro significado que no sea **"el conjunto de normas positivas que son estrictamente obligatorias y de ineludible cumplimiento."** (Según lo establece la Corte Suprema de Justicia).

Al culminar este trabajo investigativo podemos concluir de las sentencias analizadas, que la decisión del Supremo Tribunal nicaragüense de denegar la aplicación del Derecho Extranjero fue la correcta fundamentados en condiciones ***sine qua-non*** para dar cumplimiento a las ejecutorias de países extranjeros, a las cuales se le denegó la validez para su ejecución en el territorio nacional por entrar en conflicto directo con el Orden Público por contravenir Principios y Garantías Fundamentales para el País, o bien por no cumplir con los requisitos legales de forma lo cual también representa Orden Público Interno, para su efectivo reconocimiento y ejecución en Nicaragua.



BIBLIOGRAFÍA

I. Obras:

- 1. Aguilar Navarro, Mariano. Lecciones de Derecho Internacional Privado. 2ª ed. Editorial Artes graficas Clavileño, Madrid 1963.**
- 2. Arellano García, Carlos. Derecho Internacional Privado. 16ª edición, Editorial Porrúa, México 2006.**
- 3. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, 21ª edición, Editorial Heliasta. Buenos Aires, Argentina 1989.**
- 4. Echemendía, José Miguel. Derecho Internacional Privado. Parte General Tomo I, Universidad de la Habana, Facultad de Derecho, 1982.**
- 5. Matos, José. Curso de Derecho Internacional Privado, Tálleres Sánchez & Guise, Guatemala 1922.**
- 6. Miaja de la Muela, Adolfo. Derecho Internacional Privado. Parte Especial, Tomo II, 6º edición, Ediciones Atlas, Madrid 1974.**
- 7. Monjarrez Salgado, Luis Enrique. Apuntes Elementales de Derecho Internacional Publico, 1ª ed. Editorial Bitecsa, Managua Nicaragua 2005.**
- 8. Montiel Arguello, Alejandro. Apuntes de Derecho Internacional Privado. Managua Nicaragua 1967.**
- 9. Montiel Arguello, Alejandro. Jurisprudencia civil nicaragüense Tomo II, Impresos en los talleres de la Imprenta Nacional, Managua Nicaragua, 1971**
- 10. Niboyet, Jean Paúl Principios de Derecho Internacional Privado, México Editorial Nacional 1974.**
- 11. Rubio García, Leandro. Hacia un Nuevo Orden Internacional. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1968.**



12. Sánchez de Bustamante y Sirven, Antonio. Manual de Derecho Internacional Privado 4ª edición. Facultad de Derecho Universidad de la Habana, 1947.
13. Sampson Martínez, Julio Cesar. Jurisprudencia sobre casos prácticos de Derecho Procesal Civil volumen I .2002.
14. Solórzano Reñasco, Aníbal. Glosas al Código de Comercio de Nicaragua Editorial Hispamer Managua Nicaragua, 2004.
15. Valle Pastora, Alfonso. Actas y Resoluciones Judiciales.
16. Valle Pastora, Alfonso. Consulta de la Corte Suprema de Justicia en Materia Civil Tomo V Editorial Ediciones Internacionales.
17. Verplaetse, Julián Derecho Internacional Privado. Artes Graficas, Madrid 1954.
18. Wolf Martín. Derecho internacional privado
19. Zorrilla Arena, Santiago y Torres Xammar, Miguel. Guía para elaborar la tesis, 1ª ed. Edicusa Ediciones Culturales. México 2003.

II. Monografías:

1. Briones Martínez, Yeny María, Corrales Cárcamo, Karolee Mercedes, Gutiérrez, María de los Ángeles. La Aplicación del Derecho Extranjero. Monografía. Unan- León Nicaragua 2002.
2. Escoto Díaz, Arturo, Gómez Blanco, Oscar. Aplicación del Derecho Extranjero. Monografía. Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua. León Nicaragua 2004.

III. Jurisprudencia:

Boletín Judicial, 7 de Noviembre de 1925 (5323/1925).
Boletín Judicial, 27 de mayo de 1932 (BJ8026).
Boletín Judicial, 9 de enero de 1962 (7/1962).
Boletín Judicial, sentencia N° 55, 6 de junio del 2002
Boletín Judicial, sentencia N° 82, 24 de julio del 2002
Boletín Judicial, sentencia N° 146, 16 de diciembre, 2002



IV. Constitución Política, Códigos y Leyes:

1. Constitución Política de la República de Nicaragua de 1987 con sus reformas.
2. Código Civil de la República de Nicaragua.
3. Código de Comercio.
4. Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua.
- 5 Ley de REFORMA Y ADICIÓN AL DECRETO No. 862 "LEY DE ADOPCIÓN"
- 6Ley de Responsabilidad Paterna y Materna.
- 7Ley General de Bancos, instituciones financieras no bancarias y grupos financieros. Ley N° 561.

V. Tratados de Derecho Internacional Privado:

1. Convención Interamericana sobre Recepción de Pruebas en el Extranjero.
2. Convención Interamericana sobre Régimen Legal de Poderes para poder ser utilizados en el Extranjero.
3. Código de Derecho Internacional Privado. "Código Bustamante".



ANEXOS

- Sentencia Número I Boletín Judicial, 7 de Noviembre de 1925 (5323/1925). Pág.5323-5326. Sra. Lucrecia Morales vs. Sr. José Antonio Alvarado.
- Sentencia Número II Boletín Judicial, 9 de enero de 1962 (7/1962). Págs. 7-11. Sr. Salvador Sandino García (abogado) vs. Eduardo Arguello Castillo.
- Sentencia Número III Boletín Judicial, sentencia N° 55, 6 de junio del 2002. Pág.111-112. Sra. Elsa Chávez vs. Plutarco E. Martínez.
- Sentencia Número IV Boletín Judicial, sentencia N° 82, 24 de julio del 2002. Pág. 155. Gustavo Escobar Mejía vs. Martha Lissette Castillo González.
- Sentencia Número V Boletín Judicial, sentencia N° 146, 16 de diciembre, 2002. María Magdalena Urbina Quintana vs. Jaime José Morales Dávila
- Sentencia Número VI Boletín Judicial, 27 de mayo de 1932 (BJ8026).



- Sentencia Número I Boletín Judicial, 7 de Noviembre de 1925 (5323/1925). Pág.5323-5326. Sra. Lucrecia Morales vs. Sr. José Antonio Alvarado.

sor del reo, doctor J. Gilberto Ortega se alzó de esta sentencia y la Honorable Sala de lo Criminal de la Corte de Apelaciones de Granada, previos los trámites de derecho, confirmó la sentencia apelada, con relación a Pablo Gaitán; y conociendo en consulta del sobreesimiento a favor de Mercedes Castro, revocó dicho sobreesimiento.

V

Contra esta fallo se interpuso por el defensor del reo el recurso de súplica, en cuya virtud han subido los autos a este Supremo Tribunal, y habiéndosele dado la tramitación correspondiente, encontrándose en estado de sentencia, cabe pronunciar la que corresponde; y,

Considerando :

I

El auto de prisión tiene base legal, por estar debidamente comprobados el cuerpo del delito y la delincuencia del procesado (Artos. 29 Cn. y 184 In.), y habiendo recaído en el proceso veredicto condenatorio, el Juez procedió en cumplimiento del art. 322 In., al imponer pena al reo.

II

Siendo dos las personas lesionadas son dos los delitos que deberán castigarse, imponiendo al culpado las penas de ambos, de conformidad con el art. 64 Pn., y como las lesiones que recibieron los ofendidos se encuentran comprendidas en el inciso 1º del art. 362 Pn. deberán castigarse ambos delitos con reclusión en segundo grado, pero tomándose en cuenta, en la aplicación de las penas, la atenuante 8ª del art. 22 Pn., establecida en la causa con la prueba testimonial, y lo dispuesto en la fracción 2ª de la regla 7ª, art. 81 Pn., por aparecer demostrada con la partila de nacimiento del reo, su edad menor de diez y ocho años.

Por tanto:

De conformidad con las disposiciones legales citadas y los artos. 43, 51, 51, 56 y 57 Pn. y 481, 491 y 492 In., los suscritos Magistrados dijeron: 1º No hay nulidad en la presente causa. 2º Condénase al reo Pablo Gaitán, de veinte años de edad, soltero, jornalero y del domicilio de Masaya, por los delitos de lesiones cometidos en Luis Cano, jornalero, soltero, y Juana López, de oficios domésticos, casada, y ambos mayores de edad y del domicilio de Masaya, a la pena de dos años de reclusión por cada uno de los delitos, con el abono legal: a interdicción civil durante la condena, debiendo nombrársele un guardador que administre sus bienes y los de la sociedad conyugal si la hubiere; a sujeción a la vigilancia de la autoridad por el término de seis meses a cinco años, después de cumplida la pena, según el grado de corrección y buena conducta que durante ella observe; a la suspensión de sus derechos de ciudadano; a la pérdida del arma con que cometió los delitos, a beneficio del Fondo Municipal respectivo; al pago de costas, daños y perjuicios; y

a la reposición del papel común usado al sellado correspondiente. Queda así reformada la sentencia suplicada de que se ha hecho mérito; y dese parte al Jefe Político del departamento del reo para los fines de ley. Con testimonio de lo resuelto vuelvan los autos al Juzgado de su origen. Cópiese, notifíquese y publíquese—Joaquín Cuadra Zavala—M. Pérez Alonso—C. A. Morales—Modesto Valle—Franco. Torres F.—Preveido, Lorenzo Espinosa.

Es conforme—Managua, diez y seis de noviembre de mil novecientos veinticinco — Lorenzo Espinosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA—Managua, siete de noviembre de mil novecientos veinticinco—Las diez de la mañana.

Vistos,

Resulta:

I

Con fecha 20 de abril del año en curso se presentó ante la Corte Suprema de Justicia el doctor Francisco R. Gutiérrez en concepto de apoderado de doña Lucrecia Morales de Alvarado, mayor de edad, casada, vecina de Granada y de oficios domésticos, pidiendo que se le conceda el *exequatur* de ley a la sentencia dictada por la Corte Superior del Estado de California, Estados Unidos de América, de 21 de abril de 1923, que debidamente traducida al castellano, acompañó a su solicitud, sentencia en la cual se resuelve que no ha lugar a la demanda ni a la contrademanda, y que la custodia y manejo de los hijos menores habidos en el matrimonio de doña Lucrecia Morales con el señor José Antonio Alvarado, que responden a los nombres de César Armando y Elva Victoria Alvarado, pertenecen a la señora Morales de Alvarado; y que el cónyuge don José Antonio Alvarado debe pagarle la suma de cincuenta dólares mensuales desde la fecha del fallo hasta nueva orden del Tribunal sentenciador.

II

Tramitada la presente solicitud con don José Antonio Alvarado y el Representante del Ministerio Público, a quienes se mandó oír por tercero día, éste manifestó su conformidad; y don José Antonio Alvarado se opuso, por las razones siguientes: 1º —Porque para que proceda el auto de *pariatas* se necesita: A) que la sentencia sea *ejecutoria* y que proceda de una nación en que por *jurisprudencia* se dé cumplimiento a las sentencias expedidas por los tribunales nicaragüenses; y la sentencia en cuestión no tiene ese carácter, porque declara no haber lugar a la demanda ni a la contrademanda (Arts. 435 y 2057 inc. 4º Pr.); y por otra parte, no se ejecutan en los Estados Unidos las sentencias firmes expedidas por los tribunales nicaragüenses (Arts. 543 y 516 Pr.); B) porque la sentencia de la Corte Superior del Estado de California no llena los requisitos necesarios en

la nación en que fué dictada para ser considerada como auténtica, ni reúne los que las leyes nicaragüenses requieren para que haga fé en Nicaragua.

III

Abierto a prueba el incidente se personó, en nombre del doctor José Antonio Alvarado, el doctor Nicolás Osorno, quien pidió que, con citación contraria, se dirigiera oficio al Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua para que certificara las diligencias sobre ejecución de una sentencia dictada por nuestros tribunales contra la casa de comercio radicada en Nueva York, que gira bajo la razón social de «Barclay y Barclay y C^o», en juicio seguido por don Benjamín Barillas, en la que consta que los Tribunales del Estado de Nueva York se negaron a ejecutar dicha sentencia; y expedida que fué la requisitoria del caso, no aparece de autos que la Secretaría de Relaciones Exteriores la haya diligenciado.

IV

Por su parte, la representación de doña Lucrecia Morales de Alvarado pidió se librara orden al señor Juez de lo Civil del Distrito de Granada para que certificara la demanda de divorcio y su ampliación, promovidas por don José Antonio Alvarado a la señora Morales de Alvarado, en la que el actor funda su acción en la misma sentencia cuyo *exequatur* pide doña Lucrecia, según puede verse de los siguientes párrafos del escrito de demanda: «En mayo de 1922, por razones que no es del caso exponer ahora, dice el señor Alvarado, los tribunales de justicia de San Francisco de California, donde vivíamos, declararon por sentencia nuestra separación de cuerpos judicial y legalmente; y habiendo transcurrido más de dos años desde que se dictó dicha declaratoria, de acuerdo con el art. 163 C., y su reforma, demando a la expresada señora Morales para que, por sentencia, se declarara el divorcio correspondiente por la causal invocada.» «En conclusión, para acumular en los autos la prueba de separación judicial de cuerpos, pido al Juez que se sirva dirigir el suplicatorio con la debida protesta de reciprocidad, a la autoridad judicial respectiva, residente en San Francisco de California, de los Estados Unidos de Norte América, Corte Room No 14-16, City Hay, Juez, James Flood, a efecto de que aquella autoridad certifique todas las diligencias o autos que se crearon en la oficina judicial de referencia, ya directa o indirectamente, y la resolución o resoluciones en la separación de cuerpos, que pedimos allá, habiendo obtenido sentencia accediendo a tal separación.» Y en posterior escrito dice el personero de don José Antonio Alvarado: «Aclaro los términos de la demanda en el sentido de que los dos años de separación de ambos cónyuges datan desde antes del 22 de abril de 1923 en que por sentencia fueron judicialmente separados de cuerpos, en la ciudad de San Francisco de los Estados Unidos de Norte América, y por el presente escrito, con instrucciones de mi representado, en su nombre, ratifico hoy la citada demanda de divorcio, y el escrito que la contiene, en todas sus partes, con la salvedad aludida, a fin de que

se tenga como interpuesta hoy esa demanda con todos sus fundamentos»; y,

Considerando:

I

Que para apreciar la fuerza que pueda tener en Nicaragua la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, es necesario examinar, por el orden establecido en nuestra ley procesal: a) lo dispuesto en los tratados especiales sobre ejecución de sentencias entre Nicaragua y Estados Unidos, de aplicación preferente; b) a falta de convenciones internacionales, la fuerza que se dé en los Estados Unidos a las ejecutorias de los tribunales nicaragüenses, con el fin de consultar la reciprocidad de hecho, para negar toda fuerza a la sentencia norteamericana en caso de que, por jurisprudencia de sus Tribunales, no se dé cumplimiento a las nuestras; c) y en último extremo, examinar si la sentencia norteamericana reúne los requisitos intrínsecos y extrínsecos indispensables para que pueda ser ejecutada en Nicaragua. Arts. 542, 543 y 544 Pr.

II

Que es un hecho cierto que no existe tratado entre Nicaragua y Estados Unidos sobre ejecución de sentencias, y, por otra parte, aunque esta Suprema Corte tiene conocimiento de que por lo general, en los Estados Unidos no se dá cumplimiento a las sentencias dictadas por tribunales nicaragüenses, en este caso particular no se puede tomar como prueba de un hecho específico, porque la parte interesada, a quien correspondía comprobar esos antecedentes por vía de excepción, se abstuvo de rendir la prueba que con tal intento propuso, por lo cual cabe declarar que la solicitud de la señora Lucrecia Morales de Alvarado, no se encuentra amparada por ninguno de los casos comprendidos, en los incisos a) b) del Considerando precedente y sólo resta examinar si la sentencia dictada por la Corte Superior del Estado de California, reúne las circunstancias en meradas en el art. 544 Pr., las que deben observarse fielmente, porque encarnan el respeto al derecho público y a la soberanía nicaragüense y a la protección de los nicaragüenses en el extranjero, pero ello será objeto del siguiente considerando.

III

Sin desconocer la autenticidad del documento presentado, y sus méritos extrínsecos, tal como se plantea la pretensión del solicitante, ella se reduce a que se haga un estudio por este Supremo Tribunal de la trascendencia que pueda tener en Nicaragua el fallo de la Corte Superior del Estado de California, cuyo cumplimiento se pide. De un análisis detenido de esa sentencia se descubre claramente que los esposos Alvarado Morales, se demandaron recíprocamente ante la Corte de California con el fin de obtener el divorcio; que para probar sus respectivas pretensiones rindieron prueba tanto oral como documental, y que por no ser éstas suficientes para justificar la verdad de los hechos

alegados tanto en la demanda como en la contrademanda, aquel Tribunal negó el divorcio y tan sólo se limitó a dictar provisiones *acerca del cuidado, custodia y manejo* de los dos hijos menores de las partes, César Armando y Elba Victoria Alvarado, quienes por disposición de aquella Corte quedaron en poder de la madre, debiendo el demandado don José Antonio Alvarado pagar a la demandante doña Lucrecia Alvarado la suma de cincuenta dólares mensuales, desde la fecha de la sentencia hasta nueva orden de la Corte sentenciadora, para el cuidado y mantención de dichos menores a quienes al demandado le sería permitido visitar en tiempo conveniente. De lo expuesto se deduce que el fallo contemplado es simplemente absolutorio de la demanda y contrademanda de divorcio, aunque contiene provisiones temporales y revocables, las que, a juicio de este Tribunal, deben estimarse como medidas preventivas. Ahora bien, las sentencias absolutorias, por su propia naturaleza, no se ponen en ejecución y sólo pueden servir de excepción, cuando se invoquen en juicio sus efectos.

IV

Que la circunstancia de que las provisiones contenidas en el fallo de dicha Corte, sean temporales y revocables, no exime a este Supremo Tribunal de estudiar la trascendencia que puedan ellas tener en Nicaragua, para determinar si se les debe dar cumplimiento, aun con ese carácter de temporales y revocables. Para ello es preciso observar que la primera de las provisiones se refiere a la guarda, custodia y manejo de los hijos menores que se adjudican a la madre, en vez del padre, que es a quien corresponden por derecho; y que la segunda de las provisiones se refiere a establecer una pensión de alimentos en forma determinada, que debe pagar el marido a la mujer para el cuidado y mantención de dichos menores, desde la fecha de la sentencia hasta nueva orden de dicha Corte. Por lo expuesto se desprende claramente, que la primera de las provisiones comprende cuestiones que atañen directamente a la patria potestad, la que consiste, como es bien sabido, en el conjunto de los derechos que competen al padre no sólo para administrar los bienes de sus hijos menores, sino también para dirigir y proteger las personas de ellos, y en ese concepto, esta Suprema Corte de Justicia estima, que todos los procedimientos regulados de esos derechos deben ceñirse estrictamente a nuestra ley nacional, de manera que no puede sin menoscabar esos principios que son de orden público, por referirse directamente a la organización de la familia,arse cumplimiento a providencias de tribunales extranjeros, que, como en el caso que se examina, tienden a menguarlos en forma que no se ajusta a la ley nicaragüense, ya que según nuestras leyes los derechos de patria potestad, no se pierden ni restringen, sino por causas expresamente determinadas en el Código Civil (Arts. 268 y 269). Que en apoyo de lo expuesto, se observa en este caso, que la Corte Superior de California no ha fundamentado sus resoluciones en ninguna causal que fuera idéntica o tuviera semejan-

za con las comprendidas en los referidos artículos; y ni siquiera puede decirse que se ha fundado en la razón de que al cónyuge que ha obtenido el divorcio se le confiera la guarda, crianza y educación de los hijos, porque, como se ha dicho, la sentencia, lejos de pronunciar el divorcio, es absolutoria para las partes.

V

Que con respecto a la segunda provisión que se refiere a la pensión alimenticia, el Tribunal observa asimismo que fundándose el derecho de alimentos en las relaciones de familia, debe también ser regulado en los procedimientos, por la ley nacional. De manera que la resolución de la Corte, por no fundarse en causas semejantes a las que señala nuestra ley para regular el derecho a alimentos, al decidir sobre las prestaciones alimenticias que el cónyuge Alvarado deba suministrar a su mujer, tan sólo reviste el carácter de medida de policía local territorial, obligatoria en la jurisdicción del Tribunal que la dictara, pero que no puede trascender fuera de aquella jurisdicción, y que por lo mismo no podría cumplirse en Nicaragua, sin violación de nuestras leyes, por referirse también al orden público, desde luego que el atribuirle la eficacia que se desea por la parte solicitante, conduciría derechamente a una violación de la jurisdicción nacional, que es una manifestación inminente de la soberanía.

VI

Que en cuanto a lo que se alega por la parte que solicita el exequátur, de que la sentencia de la Corte Superior del Estado de California, tiene el carácter de ejecutoria desde luego que la contraria la invoca también en uno de sus efectos, cabe declarar que esa circunstancia en nada varía la situación con respecto a la ineficacia de dicha sentencia, por decidirse en ella, especialmente en lo que se relaciona a la patria potestad sobre los hijos, cuestiones referentes al estado civil de las personas y organización de la familia, de manera contraria a las leyes patrias, que son las únicas aplicables en esta materia a los nicaragüenses, no obstante su domicilio o residencia en país extranjero. (Art. 24 del Código de Procedimientos Civiles.)

Por tanto:

De conformidad con las leyes citadas y artículos 552 y 445 Pr., los infrascritos Magistrados dijeron: No ha lugar a conceder el exequátur solicitado respecto de la resolución que dictó la Corte Superior del Estado de California el 21 de abril de 1923, de que se ha hecho mérito; y devuélvase al solicitante el documento presentado. El doctor Pérez Alonso disintió por las razones que expone en su voto particular—Cópiese, notifíquese y publíquese—Joaquín Cuadra Zavala—M. Pérez Alonso—Grego. Pasquier—C. A. Morales—Franco. Torres F.—Proveído—Lorenzo Espinosa.

Es conforme.—Managua, diez y seis de no-

viembre de mil novecientos veinticinco—Lorenzo Espinosa.

Voto razonado del señor Magistrado doctor Pérez Alonso (referente al Voto N.º 314).

Tengo la pena de no estar de acuerdo con la opinión sostenida por mis ilustrados colegas, en una materia de interés universal que tiende a asegurar a cada uno el goce de sus derechos civiles en su Patria y fuera de ella, relativamente nueva en nuestros tribunales, como es la ejecución de sentencias extranjeras; por lo cual he creído conveniente motivar mi voto y examinar en el orden que se verá enseguida, los puntos apreciados en la resolución de la mayoría que negó el *exequatur* a la sentencia pronunciada por la Corte Superior del Estado de California en el juicio entre doña Lucrecia Morales y su esposo don José Antonio Alvarado.

I.—Tratados—Reciprocidad.—En un hecho cierto que no hay tratado ninguno entre Nicaragua y Estados Unidos sobre ejecución de sentencias, ni tiene conocimiento el Supremo Tribunal, ni ha probado el interesado a quien corresponde hacerlo por vía de excepción, que existan los precedentes a que se refiere acerca de la fuerza que se da en California a las sentencias ejecutorias de los Tribunales nicaragüenses, siendo de advertir que no puede considerarse como tal *jurisprudencia*, o sean las doctrinas admitidas por los Tribunales de Justicia norteamericanos el caso que cita el señor Alvarado de la sentencia en el asunto «Barillas Barclay y Compañía, en que mediaron varias razones legales para la negativa de los Tribunales de Nueva York sin que pueda oponerse a esta apreciación el hecho de ser Estados distintos de la misma Confederación Americana; el del lugar de donde procede la sentencia cuyo *exequatur* se pide y el lugar de la negativa que se cita; y tener cada uno de esos Estados su legislación propia por la que se rigen en todas sus relaciones jurídicas, porque para el ejercicio de la soberanía y, en general, para sus relaciones internacionales, los Estados de la Confederación se consideran como una sola entidad política. II.—Jurisdicción y Competencia. No encontrándose comprendida la solicitud de doña Lucrecia Morales de Alvarado en ninguno de los casos precedentes, cabe examinar si la sentencia dictada por la Corte Superior del Estado de California reúne las circunstancias enumeradas en el art. 544 Pr. que han de observarse fielmente porque encarnan el respeto al Derecho Público del país en que debe ejecutarse la sentencia, y la protección de los intereses de los litigantes nicaragüenses en el extranjero. Mas como quiera que el primordial requisito de toda sentencia es la *Jurisdicción y la competencia* del Juez que la dicta, o sea las potestades *cognoscendi et decidendi causam*, no me creo dispensado de tratar a considerar esta cuestión a pesar del silencio del art. 544 Pr. a este respecto, y a que el poder para juzgar se deriva de la

soberanía, y ninguna sentencia puede ser eficaz cuando no ha sido dictada por el Tribunal llamado a expedirla. Ahora bien, como es lícito renunciar la jurisdicción del Juez natural; y las dudas que puedan ocurrir acerca de la potestad para juzgar se resuelven aplicando los principios generales del derecho, teniendo en cuenta la ciudadanía de las personas, la situación de las cosas y la naturaleza de los asuntos jurídicos. «Para que el Juez sea considerado competente en las relaciones internacionales, dice Fiore, se requieren dos condiciones: 1ª que tenga jurisdicción con arreglo al Derecho Internacional; y 2ª que tenga jurisdicción y competencia con arreglo a la ley territorial. «Faltando una de estas condiciones la sentencia deberá considerarse destituida del principal requisito para su eficacia extraterritorial» o la sentencia de la Corte Superior del Estado de California reúne los requisitos sobre *competencia*, porque fué dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal en una contienda entre dos nicaragüenses *residentes en California* que se sometieron a la decisión de aquel Tribunal, y porque no violaron las reglas del *forum domicilii*, ya que la mera residencia, en casos como éste, hace las veces de domicilio civil. Y la *jurisdicción* no admite duda asimismo, conforme el Derecho Internacional, porque si la ley nicaragüense y la ley americana del Estado de San Francisco, admiten el divorcio, la separación de bienes, etc., no se infringe la regla sobre el estado y la capacidad civil, de conformidad con la convención de la Haya de 1.º de junio de 1912, que establece en su art. 1.º «que los esposos no pueden presentar demanda de divorcio sino cuando su ley nacional y la del lugar de la demanda lo admiten de consuno y lo mismo debe ser para la separación».—III. Leyes Aplicables.—Se hace necesario enseguida examinar las *leyes aplicables* al caso *sub judice*, desde el punto de vista de nuestro derecho positivo y del Derecho Internacional Privado, en una materia que de suyo los concierne. Nada más indivisible, se ha dicho, que el *Estado Civil*; y las leyes sobre la capacidad de las personas, las que se refieren a la calidad de hijo, a la de mayor o de menor edad, de casado, soltero o divorciado, las de la patria potestad, etc. pertenecen a las leyes que, según Portalis, siguen a la persona a todas partes. Y como cada soberanía fija las reglas para la adquisición y conservación del estado civil, nuestro Código en el artículo VI del Título Preliminar establecen las que deben observarse en los conflictos que ocurran en la aplicación de las leyes de los diversos países, y dispone que la *capacidad civil de los nicaragüenses* y la patria potestad se rijan por la ley del *domicilio*; el matrimonio, por la ley del lugar en donde se celebra y, en caso de cambio de domicilio, por la ley de éste; los derechos y obligaciones provenientes de la filiación por las leyes del lugar en donde hayan de hacerse efectivos etc. En una palabra, nuestro Código Civil en las reglas I y VI según la teoría de los Estatutos, que ha dominado hasta mediados del siglo XIX, según la cual el estado y capacidad de las personas se rigen por la *ley del domicilio*, entendiéndose por tal el lugar donde se tiene la residencia habitual, y haciendo la mera residencia las veces de do-



- Sentencia Número II Boletín Judicial, 9 de enero de 1962 (7/1962). Págs. 7-11. Sr. Salvador Sandino García (abogado) vs. Eduardo Arguello Castillo.

Instancia, en el que alegó de conclusión, fué desestimado por el Juez en interlocutoria de las diez de la mañana del veintidós de Diciembre de mil novecientos cincuenta y nueve, en la que rechazó ese incidente, en vista de que el Fisco no figura como reo, que es la única parte a quien se le puede correr traslado de la referida demanda; y que como puede comprobarse en los autos, tanto el Fisco como el Doctor Emilio Alvarez Lejarza, son actores con derecho a pretender el dominio de la isla sobre la que se ha solicitado título supletorio. El señor Urbina como Representante del Fisco, no apeló de esa sentencia, ni de la definitiva que puso término a la controversia, quedando de consiguiente ahogada su articulación. Empero apeló de su desechamiento el apoderado del solicitante de título supletorio, a quien se le negó el recurso con cita de la ley de 23 de Marzo de 1923. Ahora bien, para saber si la impugnación de forma es viable, conviene reproducir los términos en que fué presentada por el señor Urbina la articulación, como Representante del Fisco, y al efecto se observa que este último la apoyó en que en vista de que la sentencia definitiva que el Juez dictó, afecta al referido Fisco, quiere hacerlo saber para que se estudie el caso, respecto a si faltan trámites en el juicio, los que podrían ser de suma importancia, puesto que su omisión causaría nulidad. Por ese motivo dice que hasta con el traslado que el Fisco evacuó para alegar de bien probado, conoce que el Doctor Alvarez Lejarza hizo oposición al título supletorio alegando su calidad de condueño con las personas que indica. Que de consiguiente habiendo alegado, a nombre del Fisco, la propiedad exclusiva del Gobierno, sobre la Isla, conforme la Ley de 17 de Agosto de 1945, resulta que ni el doctor Alvarez Lejarza, es coadyuvante del Fisco, ni éste lo es al doctor Alvarez Lejarza, pues sostienen pretensiones opuestas, motivo por el cual, después de haber sido evacuado el traslado por el reo, Sr. Martínez Arana, debieron haberse concedido los traslados a los opositores, ya que sus oposiciones se excluyen. De suerte que como falta ese trámite, hay indefensión; y siendo las contestaciones de las demandas, trámites imprescindibles del juicio, su omisión anula el proceso. Como se ha expuesto, para el Representante del Fisco ya no es de actualidad el citado incidente, porque no apeló del fallo que lo decidió, ni del definitivo dentro del juicio de oposición, ni pudo recurrir de esas sentencias, para ante este Supremo Tribunal, de manera directa o adhesiva, ni apoyar el recurso contra la interlocutoria supeditado al recurso contra la sentencia principal. De esta suerte para el Fisco, la resolución que desestima el incidente de nulidad, está preclusa

y no puede reabrirlo el señor Martínez Arana, apelando de la primera sentencia, porque carece de interés jurídico para hacerlo. Aparte de lo expuesto, como el fallo del Tribunal debe ser congruente con las oposiciones de que se trata y el doctor Alvarez Lejarza no ha demandado al Fisco, ni éste al Doctor Alvarez Lejarza, existiría incongruencia al darles una intervención de parte reo y constituirlo en una posición jurídica que legalmente no tienen dentro del juicio. Como consecuencia de lo expuesto, la casación de forma debe declararse sin lugar, pues no resulta atendible la nulidad, siendo que no existe infracción del Arto. 1020 Pr., que señala cuáles son las partes principales del juicio, con base en la causal de haberse omitido los hechos sustanciales del juicio y sin que pueda comprenderse cómo el quejoso basó también la violación del Arto. 1020 Pr. en la causal 9ª pues no especifica que haya negativa de una diligencia de prueba que por otra parte no constituye un trámite sustancial. Además, no pueden decir el señor Urbina como tercer opositor, ni el demandado señor Martínez Arana, que hasta en el traslado de buena prueba habían sabido que el doctor Alvarez Lejarza había hecho oposición, ya que por las notificaciones de los distintos trámites y del juicio mismo, se constata que sus intervenciones han sido constantes en el expediente y que no pueden invocar falta de conocimiento, porque según los autores, el éxito cubre a los vigilantes y no a los que duermen. De consiguiente, la casación de forma debe desecharse, sin las costas a cargo de la parte recurrente, porque el Tribunal estima que han existido motivos racionales.

P O R T A N T O :

Y de conformidad con las disposiciones legales citadas y los Artos. 413, 424, 435, 446 y 2109 Pr. los suscritos Magistrados dijeron: No ha lugar al recurso de forma de que se ha hecho mérito. 2º No hay costas de este recurso. — Cópiese, notifíquese y publíquese. — Copiada del N° B6662018 al N° B66662021. — Julio Linares. — H. Zúñiga Padilla — Adán Sequeira. — Antonio Barquero. — Juan M. López Miranda. — José Angel Romera Rojas. — R. Sotomayor, Srio."

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. — Managua, D. N., nueve de Enero de mil novecientos sesenta y dos, las nueve y media de la mañana.

VISTOS para sentencia las presentes diligencias,

R E S U L T A :

I,

Que por escrito de veintiseis de Octubre de

mil novecientos sesenta, y en su calidad de mandatario general judicial de la sucesión de Don Benjamín Lacayo Sacasa, quién fué mayor de edad, soltero, agricultor y del domicilio de Granada, cuya calidad fué comprobada mediante el poder bastante que razonado obra en autos; compareció ante el señor Juez para lo Civil del Distrito Judicial de Granada, el Doctor Salvador Sandino García, Abogado y de ese domicilio, demandando ejecutivamente al señor Eduardo Argüello Castillo, mayor de edad, casado, agricultor y del domicilio de Jinotepe, para que por corridos los trámites de ley, se le obligue a pagar a la mencionada Sucesión, por deberlas de plazo vencido, las siguientes cantidades: Veinticuatro Mil Ciento Noventa Córdobas y sus intereses del tres cuartos por ciento mensual, desde el día diecinueve de febrero de mil novecientos cincuenta y cuatro, hasta el de su efectivo pago; Treinta Mil Seiscientos Ochenta Córdobas, y sus intereses del tres cuartos por ciento mensual, a partir del treintuno de Julio de mil novecientos cincuenta y tres, hasta el de la efectiva cancelación del adeudo; Veinte Mil Ciento Setenta y Ocho Córdobas y sus intereses del tres cuartos por ciento mensual, desde el día treinta de Octubre de mil novecientos cincuenta y tres; Veinte Mil Ciento Setenta y Ocho Córdobas, y sus intereses del tres cuartos por ciento mensual, a partir del veintitres de Enero de mil novecientos cincuenta y cuatro; y Dieciocho Mil Ochocientos Cincuenta Córdobas y Cincuenta y Seis Centavos, y sus intereses del tres cuartos por ciento mensual a partir del día tres de Octubre de mil novecientos cincuenta y cinco, todos hasta el efectivo pago, cuyos créditos que constan en los cinco instrumentos públicos debidamente inscritos por estar garantizados con hipotecas de los inmuebles de que en cada uno de ellos se habla, y que fueron presentados por el compareciente, llegan a la suma total de Ciento Treinta Mil Cuatrocientos Setenta y Ocho Córdobas y Cincuenta y Seis Centavos. Se demandó también del expresado deudor, el pago de las costas, daños y perjuicios que se le ocasionaren a la Sucesión ejecutante; y se acompañó también la respectiva boleta de Tasa. El Juzgado, por auto, despachó la ejecución por estimar que los documentos en que constan los créditos por cuyo pago se ejecuta, prestan mérito ejecutivo; y ordenó se librara el respectivo "mandamiento de requerimiento y embargo"; con el cual, el señor Juez Civil del Distrito de Jinotepe, en su calidad de Ejecutor del mandamiento librado, requirió de pago al ejecutado don Eduardo Argüello Castillo personalmente; y como no lo efectuara, el señor Juez Civil del Distrito de Granada, como Ejecutor, por habérsele cometido por el interesado el respectivo manda-

miento para la traba del embargo, lo efectuó en los bienes que se describen y deslindan en las actas de embargo que se leen al frente y reverso de los folios 21 y 22 de los autos de primera instancia.

II,

Con poder suficiente que fué agregado a la pieza de primera instancia, se personó en la ejecución el Dr. Silvio Mena Gómez, abogado y del domicilio de Granada, en representación del ejecutado, don Eduardo Argüello Castillo, en cuyo carácter y por las razones que estimó del caso invocar, opuso contra la ejecución las excepciones que establecen los ordinales 7º, 8º y 17º del Arto. 1737 Pr.; y expresó los medios de prueba de que piensa valerse para acreditarlas; e hizo distintas alegaciones principalmente dirigidas a anular los derechos que ejercita el ejecutante, concluyendo con pedir que éste caucione las results del juicio. El Juzgado proveyó teniendo por personado al mencionado profesional en el expresado carácter y ordenó que el ejecutado rindiera fianza por la cantidad de Trece Mil Quinientos Córdobas, de lo cual fué posteriormente exonerado por haberse demostrado que se está en el caso que en segundo término se contempla en el Arto. 944 Pr.; y a continuación se mandó a correr al ejecutante el correspondiente traslado para que conteste las excepciones opuestas.

III,

El personero del ejecutante evacuó el traslado mandado a correr, negando y contradiciendo los hechos y fundamentos expuestos por el ejecutado en apoyo de las expresadas excepciones, y como según se informó en el respectivo registro, dijo, de las cinco propiedades hipotecadas, tres de ellas fueron fraudulentamente traspasadas por el deudor, pidió, "seguir la ejecución respecto a las otras dos propiedades hipotecadas que están en el Registro, a nombre del señor Argüello Castillo, y que son las fincas Nos 4455 y 4663; "y concluyó manifestando que con relación a las otras fraudulentamente traspasadas", seguirá por separado los trámites del Arto. 1476 Pr., y siguientes". Fué abierto a pruebas el juicio por el término de diez días, durante el cual el mandatario doctor Mena Gómez, solo propuso como tal a su favor "los títulos ejecutivos que han servido de base a la presente ejecución" que ya obran en autos; el escrito de demanda y las certificaciones registrales que ya tenía presentadas; y por vencido dicho término se proveyó el trámite que prescribe el Arto. 1745 Pr., del que solo hizo uso el ejecutado, después de lo cual, dictó el Juez su

sentencia a las nueve de la mañana del quince de Febrero del corriente año, que en su parte resolutive, dispone: "Ha lugar a la excepción de precripción de intereses moratorios de las cantidades adeudadas en los distintos documentos, debiendo el deudor pagar intereses solamente de los tres últimos años después de los respectivos vencimientos. No ha lugar a la otras excepciones. En consecuencia, con la modalidad establecida, sígase adelante la presente ejecución sobre las propiedades que no fueron traspasadas que se mencionan en el Considerando de ésta sentencia, hasta hacer trance y remate de ellas, para con su producto pagar a la Sucesión de Don Benjamín Lacayo Sacasa las cantidades demandadas. Las costas son a cargo del ejecutado. — Cópiese y notifíquese.

IV,

Manifestando el ejecutado no estar conforme en parte con la sentencia dictada, interpuso contra ella el recurso de apelación, el que por admitido en el efecto devolutivo y por librado el testimonio que corresponde, fueron emplazadas las partes para ante la respectiva Superioridad; por la cual llegó el juicio al conocimiento de la Honorable Sala para lo Civil de la Corte de Apelaciones de Granada, en donde se le dió al recurso la tramitación que legalmente corresponde con intervención de los mismos Abogados de las partes. El Honorable Magistrado Dr. Sánchez Vijil, se excusó de conocer en la instancia, y como fué admitida la excusa, y con conocimiento de las partes, fué llamado para integrar Sala, el Honorable Magistrado Doctor Pedro José Abea, de la Sala Penal; y por desestimada que fué la pretensión del apelante para que el recurso se le admitiera en ambos efectos por habersele admitido en uno, se citó a las partes para oír sentencia; y fué dictada ésta, a las nueve y treinta minutos de la mañana, del veintiuno de Junio del año en curso, confirmando la sentencia de primer grado, sin especial condenatoria en costas; y como le fué admitido, con el respectivo emplazamiento, el recurso de casación en el fondo que interpusiera oportunamente el ejecutado contra la expresada sentencia de la Honorable Sala, y que fué apoyado en los ordinales 2º, 3º y 4º del Arto. 2057 Pr., subió la litis al conocimiento de este Supremo Tribunal, ante quien comparecieron en tiempo los referidos personeros de las partes, con cuya intervención se le dió al recurso la tramitación que legalmente corresponde, hasta citarse a las partes para oír sentencia con vista y alegatos orales y por efectuada esta en la forma que consta en autos, es llegada la oportunidad para dictar la que derechamente corresponde; y,

CONSIDERANDO:

I,

Por razón de método, de técnica jurídica en materia de casación, y por economía de tiempo, el Tribunal Supremo solo examinará, como legal y doctrinariamente corresponde, aquellas quejas del recurrente contra la sentencia de segundo grado, que tengan por base los motivos de casación en el fondo invocados en el escrito de su interposición, que hubiesen sido debidamente encasillados; que se hubiesen expresado con la debida precisión, y consignado individualmente el concepto de cada una de las infracciones en que, para el recurrente, incurrió en la decisión que es objeto del recurso de que se trata, el Honorable Tribunal de grado. Dentro de este plan, es de hacer notar inicialmente que de lo expuesto en el escrito de interposición del recurso, que se lee a los folios 12 y 13 de los autos de segunda instancia, resulta inmediatamente que la casación que se examina fué apoyada en los motivos consignados en los ordinales 2º, 3º y 4º del Arto. 2057 Pr., a pesar de lo cual, excepto con relación a la causal 2ª, en ninguna parte del expresado escrito cita el recurrente disposición legal alguna que estime violada, interpretada erróneamente o indebidamente aplicada en lo relativo a las otras dos causales 3ª y 4ª; pues aunque en otra parte del mismo escrito, se citan como tales los Artos. 1684, 1685, 1686, inciso 7º y 8º, 14º Pr., esas citas fueron hechas en 1693, 1694, 1695, 1696, 1698, inciso 1º y 1737, inciso 7º 8º y 14 Pr., esas citas fueron hechas adicionando las anteriormente consignadas, como fundamento de la mencionada causal 2ª, desde luego que sobre este particular el personero del ejecutado se produjo, en dicho escrito así: "Estos artículos violados son con respecto a la violación de la ley o interpretación errónea o aplicación indebida de que habla el ordinal 2º del Arto. 2057 Pr." Así las cosas, es del caso declarar que las impugnaciones que hace el mencionado personero a la sentencia recurrida, solo podrán ser consideradas con base al ordinal 2º del Arto. 2057 Pr., en la parte que proceda, quedando por ello fuera de consideración las quejas que se hubieren expuesto con relación a los otros dos incisos 3º y 4º referidos, en que también fué apoyado el recurso, porque con respecto a ellos no cumplió el interesado con lo prescrito en los Artos. 2066 y 2078, inciso 3º Pr.

II,

Primeramente, expresa el recurrente, dirigiéndose a la Honorable Sala de sentencia que, "con respecto a la causal 2ª del citado

Artículo habéis violado, interpretado erróneamente o aplicado indebidamente los Artos. 1737 y 1739 Pr.; y los Artos X, XI, y XII del Título Preliminar del Código Civil. Sobre estas quejas del mandatario del ejecutado, piensa la Corte Suprema de Justicia, que deben ser desechadas totalmente, por las siguientes razones: a) porque, en lo que se refiere a las disposiciones procesales que se citan, además de que, ni en el escrito de interposición del recurso ni en el de expresión de agravios en casación, se expone ni remotamente, el concepto de la infracción, lo que es por sí solo suficiente para desestimar la respectiva impugnación. Concorre también la circunstancia reagravante, de que aún dentro del criterio del recurrente, los Artos 1737 y 1739 Pr., por su propio contenido jurídico, contraído únicamente a prescribir taxativamente los motivos en que solo puede ser admisible en juicio ejecutivo la oposición del ejecutado, el primero; y el otro, a establecer la forma y modo con que habrán de proponerse las excepciones de que se valga aquel para oponerse a la acción ejecutiva que contra él se intente; no han podido en modo alguno ser infringidos en la sentencia recurrida, desde luego que en ella no se ha decidido nada que haga referencia que no sea procedente la oposición presentada por el ejecutado, o a deficiencias del escrito por el cual se propusieron las excepciones que sirven de base a la mencionada oposición, casos éstos en que podría tener alguna apariencia legal la queja que se examina; b) —porque el Tribunal Supremo estima marcadamente desacertados todos y cada uno de los motivos con que el recurrente pretende fundamentar sus varias alegaciones sobre que en la sentencia contra la cual recurre, se violaron los Artos. X, XI y XII del Título Preliminar del C., porque, además de que con relación a los dos primeros no se expresa con precisión el concepto de las violaciones, el Arto. XII por concretarse a establecer que las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres no pueden ser eludidas ni modificadas por convenciones de particulares, no es susceptible de ser infringido por las razones que tan confusamente expone el recurrente, si se toma en cuenta que por ninguna de las convenciones consignadas en los contratos celebrados por las partes, y que motivaron la acción ejecutiva deducida de que se ha venido hablando, puede implicar jurídicamente, contravención a algún mandato legal que interese el orden público y las buenas costumbres, pues ni siquiera existe ley que concretamente prohíba, como parece atenderlo el personero Dr. Mena Gómez, la celebración de contratos en que, entre otras cosas, se pacten renunciaciones a los trámites del juicio ejecutivo, y las otras

de que habla el recurrente; y antes bien existe el Arto. 1790 C., que expresamente permite tal clase de renunciaciones; y los Artos 1829 y 1830 Pr., que establecen las regulaciones procesales para el ejercicio de la respectiva acción ejecutiva cuando se haya pactado aquella renuncia, que como las otras a que alude el ejecutado, no afectan el orden público ni las buenas costumbres, pues de su contenido lógico, ha de estimarse que los derechos a que se renuncia en tales casos, son conferidos por la ley con miras al interés individual únicamente sin estar prohibida la renuncia, a que por ello es permitida, conforme lo prescribe la parte final del mismo Arto. XII de que se ha hablado. Hay que tener presente que a pesar de los riesgos a que se suele enfrentar al tratarse de invocar definiciones en derecho, y conforme ya se tiene declarado en decisiones de este Supremo Tribunal *por orden público se entiende el conjunto de normas positivas absolutamente obligatorias, donde no cabe transigencia ni tolerancia, por afectar a los principios fundamentales de una sociedad, o a las garantías precisas de su existencia*". En cuanto a las quejas por las otras violaciones que al expresar agravios en casación consigna el recurrente, el Supremo Tribunal se abstiene de examinarlas, por que, a pesar de ser más de ocho las disposiciones legales que con la sentencia de segunda instancia se suponen violadas, interpretadas erróneamente o aplicadas indebidamente, no se expresa para ninguna de ellas el concepto de tales infracciones, como es de rigor, conforme constante jurisprudencia nacional. Lo propio cabe afirmar con relación a las doctrinas de este Tribunal Supremo que se pretende contravenida, pues tampoco para estas quejas se consigna la forma y modo en que han sido violadas cada una de ellas ni se especifica concretamente con base a cuál de las tres causales en que se apoya el recurso se exponen tales quejas; además de que, por lo que hace a las alegaciones sobre la no existencia de la mora, es algo que los propios instrumentos públicos que el ejecutante acompañó a la ejecución que obran en autos, y que el propio ejecutado pidió no se tuvieran como prueba, — se encargan de justificar victoriosamente su existencia; esto es, lo contrario a lo afirmado por el recurrente.

IV,

Se queja el personero del ejecutado, de que el Honorable Tribunal de vista incurrió en errores al interpretar los instrumentos de adeudo en que se basa la ejecución, al no desecharlos como nulos, y considerarlos con valor legal desde luego dice que se despachó la ejecución fundada en ellos. A parte de que

la nulidad invocada con base en los argumentos que para el recurrente la constituye, carece de sustentación legal conforme lo que se deja antes considerado; existe también la circunstancia fundamental de que para examinar en casación errores de hecho o de derecho en la apreciación que la Sala de sentencia haga sobre las pruebas rendidas, es indispensable que el recurso se base en el principio autorizante que trae el ordinal 7º del Arto. 2057 Pr. y como en el caso sub lite no existe tal circunstancia, es obvio decir que aquella queja no cuenta con vehículo para ser examinada, ya que el recurso solo se fundó, "según el escrito de su interposición en las causales 2ª, 3ª y 4ª de la citada disposición legal; y finalmente, el Tribunal Supremo se ve compelido a declarar que es desde todo punto de vista absolutamente improcedente la pretensión del personero Dr. Mena Gómez, expuesta al expresar agravios, cuando en el respectivo escrito se queja de que en primera instancia se le causó a su representado indefensión, viciando de nulo el proceso, con lo que, afirma, *"el recurso se transforma también en el de casación en la forma, fundado en las causales 9ª, 11ª, 12ª y 14ª del Arto 2058 Pr.; cuya pretensión constituye por la forma y modo de introducirla algo inadmisibles, desde luego que tal casación resulta interpuesta ante la Corte Suprema de Justicia, contra lo que se deduce de los Artos. 2056, 2066, 2067, 2078 y 2081 Pr., así como de la dilatada jurisprudencia nacional; y no es sino para los casos en que solo se hubiere interpuesto y admitido el recurso de casación en la forma ante el Tribunal aquo, cuando es privativo de la parte que lo interpuso, ampliarlo en cuanto al fondo ante el Tribunal ad-quem, de acuerdo con lo prescrito en el párrafo final del Arto. 2073 Pr., que no es el caso de autos. Hay más, aunque se hubiere interpuesto derechamente el recurso por quebrantamiento de forma de que se trata, no era susceptible de ser admitido, ya que, conforme lo que expone el recurrente, la falta que lo motiva tuvo verificativo en primera instancia, sin que conste que el interesado haya reclamado la subsanación en ella, y repetido la petición en la segunda instancia. Arto. 2057 Pr., en razón de las consideraciones que anteceden el Supremo Tribunal estima que solo cabe en derecho desestimar el recurso de casación en el fondo de que se ha venido hablando.*

POR TANTO:

Con apoyo de las disposiciones legales citadas y los Artos. 413, 424, 436, 446, 2084 y 2109 Pr., los suscritos MAGISTRADOS, votaron: Con las costas del recurso a cargo del re-

currente, no se casa la sentencia definitiva dictada por la Honorable Sala para lo Civil de la Corte de Apelaciones de Granada, a las nueve y treinta minutos de la mañana del veintiuno de Junio de mil novecientos sesenta y uno, de que se ha venido hablando.—Cópiese, notifíquese y publíquese; y con testimonio concertado, remítanse las diligencias que corresponden al Honorable Tribunal de donde proceden. — Testado — que en cada uno de ellos se habla, y — No valen. — *Julio Linares. — H. Zúñiga Padilla. — Antonio Barquero. — Juan M. López Miranda. — Adán Sequeira. — José Angel Romero Rojas. — R. Sotomayor, Srio.*

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.—Managua, D. N., diez de Enero de mil novecientos sesenta y dos. —Las nueve de la mañana.

VISTOS para sentencia los presentes autos,

RESULTA:

I

Compareció ante el señor Juez Civil del Distrito Judicial de Rivas, el señor José Abel Córdón, mayor de edad, soltero, negociante y de ese mismo domicilio, y por escrito de uno de Marzo de mil novecientos cincuenta y cuatro, en síntesis expuso lo siguiente:

Que por instrumento público que en "copia autorizaba" acompañó, suscrito en la ciudad de Rivas ante los oficios Notariales del Doctor Pedro Rafael Pasos, a las once y cuarenta minutos de la mañana del cinco de Julio de mil novecientos cuarenta y nueve, su hermana, doña Ana Luisa Córdón de Solórzano, quien fué de setenta y cinco años de edad, viuda, de oficios domésticos y de su mismo domicilio, otorgó su testamento, por el cual instituyó como su única y universal heredera, a la señorita María Amor Solórzano, mayor de treinta años de edad, soltera, de oficios domésticos y del domicilio de Rivas, e hizo los siguientes legados: a la misma señorita María Amor Solórzano y a la señorita María Jesús Córdón Baldelomar, de las calidades expresadas, la casa que en la ciudad de Rivas habitó la testadora, con la ubicación y linderos que en el mismo instrumento se expresan; quince mil córdobas a cada uno de sus hermanos, Alberto y Augusto Córdón, éste último, mayor, casado, agricultor y del domicilio de Rivas, y por fallecimiento del primero, lo representan sus hijos Alberto, Renato, Julia, Berta, Teresa, Rosibel y Mercedes, casados; Yolanda divorciada, todos de apellido Córdón Gómez, mayores de edad



- Sentencia Número III Boletín Judicial, sentencia N° 55, 6 de junio del 2002. Pág.111-112. Sra. Elsa Chávez vs. Plutarco E. Martínez.

SENTENCIA No. 54

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL. Managua, cinco de junio del año dos mil dos. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por medio de escrito presentado por el Doctor LUIS URBINA NOGUERA, a las once y veintiocho minutos de la mañana del día veintiséis de enero del año dos mil uno, el señor RAMÓN ENRIQUE OBREGÓN, mayor de edad, divorciado, negociante y domiciliado en la ciudad de Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de Norteamérica, y de tránsito por esta ciudad de Managua, compareció ante esta Corte Suprema de Justicia, exponiendo que con fecha diecisiete de junio de mil novecientos setenta y seis, contrajo matrimonio civil con la señora ROSA ILEANA CAMPOS DÁVILA, el cual se encuentra inscrito bajo el No. 224, Folio 112, Tomo 0033, del Libro de Matrimonios que llevó la Oficina del Registro del Estado Civil de las Personas de la ciudad de Granada durante el año de mil novecientos setenta y seis. Que el día veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y dos, la señora Rosa Ileana Campos Dávila y el petitionerio, fueron divorciados por sentencia firme dictada en la Corte del Condado de Palm Beach, Florida, Estados Unidos de Norteamérica, la cual acompaña con su debida traducción al español, y como necesita inscribirla, solicita el EXEQUÁTUR para proceder a hacerlo en el mismo registro y al margen de la inscripción del matrimonio. Agregó a sus peticiones, documentación en original y fotocopia; consistente en acta de matrimonio, sentencia de disolución del vínculo matrimonial debidamente autenticada y traducida. La Honorable Sala Civil de este Supremo Tribunal, por auto dictado a las diez y quince minutos de la mañana del día veintinueve de enero de dos mil uno, tuvo por personado en las presentes diligencias al señor ENRIQUE OBREGÓN, a quien se le concedió la debida intervención de ley, y se mandó a oír al señor Procurador General de Justicia de la República de Nicaragua. Se notificó a la señora Rosa Ileana Campos Dávila, y habiéndose llenado todos los trámites de Ley, se está en el caso de resolver, y

CONSIDERANDO:

Que la sentencia de divorcio relacionada y que está contenida en la Certificación debidamente autenticada y traducida, que adjuntó el señor RAMÓN ENRIQUE OBREGÓN a la presente solicitud de EXEQUÁTUR, reúne los requisitos del Arto. 544 Pr; que dispone que las ejecutorias tendrán fuerza en Nicaragua, si reúnen las circunstancias siguientes: 1) Que la sentencia haya sido dictada como consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Nicaragua; 3) Que la Carta-Ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la Nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes nicaragüenses requieran para que hagan fe en Nicaragua; 4) Que el litigio se haya seguido con intervención del reo, salvo que constate el haber sido declarado rebelde por no haber comparecido después de haber sido citado; 5) Que la sentencia no sea contraria al orden público; y 6) Que sea ejecutoria en el país de origen. Siendo además que consta en la Ejecutoria de

Divorcio que la señora Rosa Ileana Campos Dávila, fue la demandante del divorcio ante el Tribunal del Estado de la Florida, y además se le otorga en dicha sentencia la tutela del hijo de ambos, menor JEREMY OBREGÓN, nacido el dos de abril de mil novecientos setenta y siete, y el que está solicitando el exequátur es el señor Obregón que fue parte demandada en el juicio de divorcio, cumpliéndose el requisito de la debida intervención de las partes dentro del proceso. Por lo que habiéndose tramitado la solicitud de conformidad con la ley, debe declararse que la sentencia aludida tiene fuerza legal en Nicaragua y debe otorgarse el EXEQUÁTUR solicitado y ordenarse se inscriba en el Registro del Estado Civil de las Personas de la ciudad de Granada.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y Artos. 424, 436, 542 y siguientes Pr., los suscritos Magistrados **RESUELVEN:** Se concede el EXEQUÁTUR de la sentencia de divorcio entre el señor RAMÓN ENRIQUE OBREGÓN y ROSA ILEANA CAMPOS DÁVILA, dictada el día veinticinco de junio de mil novecientos ochenta y dos, por la Corte del Condado de Palm Beach, Florida, Estados Unidos de Norte América, la que debe inscribirse en el Registro correspondiente. Cópiase, notifiqúese y publíquese. Esta sentencia está escrita en una hoja de papel sellado de ley de tres córdobas con la siguiente numeración: Serie «K» N° 666915, y rubricada por la Secretaria de la Sala Civil de este Supremo Tribunal. A.L. RAMOS, CARLOS A. GUERRA G., KENT HENRÍQUEZ C., I. ESCOBAR F., A. CUADRA L., A. CUADRA ORTEGARAY, GUILLERMO VARGAS S., Y. CENTENO G. Ante mí: GLADYS MA. DELGADILLO S., Sria.

SENTENCIA No. 55

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL. Managua, seis de junio de dos mil dos. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

**VISTOS,
RESULTA:**

Por escrito presentado a las diez y cinco minutos de la mañana del día doce de diciembre del año dos mil, el doctor ALFONSO MORENO CHÁVEZ, Abogado y Notario Público, compareció ante esta Corte Suprema de Justicia, solicitando EXEQUÁTUR de la sentencia de divorcio de los señores ELSA E. CHÁVEZ Y PLUTARCO E. MARTÍNEZ, dictada por el honorable Juez de la Undécima Corte Judicial de Circuito en y para el Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norte América, librada en la misma ciudad el día nueve de julio de mil novecientos noventa y seis, la cual aunque se encuentra traducida, y con la autenticación del Cónsul de Nicaragua en Miami, Estados Unidos, carece de las autenticaciones de las autoridades del Ministerio de Relaciones Exteriores de Nicaragua. El doctor Moreno Chávez solicita el EXEQUÁTUR para que dicha sentencia surta efectos en Nicaragua, y pueda proceder a su inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas. Agregó a su petición, sentencia de divorcio original. La Honorable Sala Civil de este Supremo Tribunal, por auto dictado a las nueve y cincuenta minutos de la mañana del

día trece de diciembre de dos mil, tuvo por personado en las presentes diligencias al doctor JORGE ALFONSO MORENO CHÁVEZ, a quien se le concedió la debida intervención de ley, y se mandó a oír al señor Procurador General de Justicia de la República de Nicaragua, quién no dio respuesta alguna en el presente caso, y habiéndose llenado todos los trámites de Ley, se está en el caso de resolver, y

SE CONSIDERA:

La sentencias dictadas por Tribunales Judiciales Extranjeros tendrán fuerza legal en Nicaragua, siempre y cuando reúnan los siguientes requisitos: 1) Que la sentencia haya sido dictada como consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Nicaragua; 3) Que la Carta-Ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la Nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes nicaragüenses requieran para que hagan fe en Nicaragua; 4) Que el litigio se haya seguido con intervención del reo, salvo que constate el haber sido declarado rebelde por no haber comparecido después de haber sido citado; 5) Que la sentencia no sea contraria al orden público; y 6) Que sea una ejecutoria en el país de origen, todo de conformidad con el Arto. 544 Pr. Además de los requisitos antes expresados, se requiere que la sentencia de divorcio sea traducida al idioma español y que la firma del Cónsul de la República de Nicaragua en el Condado de Miami Dade, Estado de la Florida contenga la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores. Al examinar la solicitud de EXEQUÁTUR presentada ante este Supremo Tribunal, así como la sentencia que acompaña legalmente traducida, se constata que no ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos que exigen las leyes nicaragüenses, primero porque carece de la autenticación del Ministerio de Relaciones Exteriores; y segundo, porque quien comparece solicitando el exequátur fue la señora Elsa Chávez, parte demandante en el juicio de divorcio, y no consta en dichas diligencias que el demandado señor Plutarco E. Martínez, haya intervenido dentro del proceso, por lo que es necesario que de la solicitud de exequátur se le mande a oír y si no es habido, se le nombre un guardador ad-litem para que lo represente. (Ver. B.J. página 144 del año 1983). Al respecto ha habido abundante Jurisprudencia en cuanto a que si el solicitante del exequátur es el demandado, aunque no constare su intervención en el proceso de divorcio, se concede el exequátur, en este caso no es el demandado el que hace la solicitud. Es dable agregar que este Supremo Tribunal al examinar la Orden de Disolución del vínculo matrimonial entre el señor PLUTARCO E. MARTÍNEZ y la señora ELSA E. CHÁVEZ, observa que dicho documento se encuentra con una serie de tachaduras en ciertas partes principales de la Resolución, que no son salvadas tal como lo exige la Legislación nicaragüense, por lo que sería recomendable que se solicite nuevamente copia de la sentencia, y además que la solicitante demuestre que el documento reúne los requisitos de una ejecutoria, tomando en cuenta el contenido del numeral tercero de la resolución. (Ver. B.J. página 89 del año 1980). Tomando en cuenta todas las anteriores consideraciones, no puede accederse a la solicitud mientras esos requisitos no sean cumplidos.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y Artos. 424, 436, 542 y

544 Pr., los suscritos Magistrados **RESUELVEN**: No ha lugar por ahora a conceder el exequátur solicitado por el doctor JORGE MORENO CHÁVEZ, en nombre de la señora ELSA CHÁVEZ a la sentencia de divorcio a que se ha hecho mérito. Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel sellado de ley de tres córdobas cada una con la siguiente numeración: Serie «K» N° 1106372, y, Serie «K» N° 1106373, y rubricadas por la Secretaria de la Sala Civil de este Supremo Tribunal. A.L. RAMOS, KENT HENRÍQUEZ C., A. CUADRA L., GUILLERMO VARGAS S., A. CUADRA ORTEGARAY, Y. CENTENO G., CARLOS A. GUERRA G., I. ESCOBAR F. Ante mí: GLADYS MA. DELGADILLO S., Sria.

SENTENCIA No. 56

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA CIVIL. Managua, siete de junio del año dos mil dos. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Por escrito presentado a las doce y veinte minutos de la tarde del día veintitrés de noviembre del año dos mil, el señor EVARISTO A. ILLESCAS, mayor de edad, soltero, abogado, domiciliado en Miami, Estado de la Florida, Estados Unidos de Norteamérica, y de tránsito por esta ciudad de Managua, compareció ante esta Corte Suprema de Justicia, solicitando EXEQUÁTUR de la sentencia final de disolución de matrimonio de la señora ROSA DEL CARMEN ILLESCAS (conocida como ROSA DEL CARMEN BRIONES RIVERA) y el peticionario, dictada por el honorable Juez de la Undécima Corte Judicial de Circuito en y para el Condado de Dade, Florida, Estados Unidos de Norte América, División de Familia, Juicio No. 96-20831 FC 39, ejecutoria librada en la misma ciudad el día treinta de octubre de mil novecientos noventa y seis, la cual se encuentra debidamente autenticada y traducida notarialmente; y que para que surta efectos en Nicaragua, conforme los Arts. 534 y siguientes Pr, y 423 y siguientes del Código de Derecho Internacional (Código de Bustamante), solicitó se otorgue el EXEQUÁTUR de ley a la referida sentencia para que tenga plena validez y pueda ser inscrita en los Registros competentes de esta ciudad, donde se encuentra inscrito el matrimonio. Agregó a sus peticiones, documentación en original y fotocopia, consistente en sentencia de disolución del vínculo matrimonial debidamente autenticada y traducida. La Honorable Sala Civil de este Supremo Tribunal, por auto dictado a las nueve y quince minutos de la mañana del día trece de diciembre de dos mil, tuvo por personado en las presentes diligencias al doctor EVARISTO A. ILLESCAS, a quien se le concedió la debida intervención de ley, y se mandó a oír al señor Procurador General de Justicia de la República de Nicaragua, quien no dio respuesta alguna en el presente caso, y habiéndose llenado todos los trámites de Ley, se está en el caso de resolver,

CONSIDERANDO:

Las sentencias dictadas por Tribunales Judiciales Extranjeros tendrán fuerza legal en Nicaragua, siempre y cuando reúnan



- Sentencia Número IV Boletín Judicial, sentencia N° 82, 24 de julio del 2002. Pág. 155. Gustavo Escobar Mejía vs. Martha Lissette Castillo González.

D) No ha lugar al recurso de casación en la forma, interpuesto por el Dr. Marco Tulio Ordóñez Landero, como apoderado del señor Alfonso Velásquez Dávila, contra la sentencia de la Honorable Sala Civil y Laboral del Tribunal de Apelaciones Circunscripción Occidental de las diez y treinta minutos de la mañana del cinco de febrero del año dos mil uno. III) Las costas del recurso son a cargo del recurrente. III) Córrese traslado por seis días para que exprese agravios en cuanto al fondo, si lo tuviere a bien. IV) Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel sellado de Ley de tres córdobas cada una con la siguiente numeración. Serie «K» No. 924522, 924523. Y rubricada, sellada y firmada por la Secretaria de dicha Sala de este Supremo Tribunal. A. CUADRA L., GUILLERMO VARGAS S., A.L. RAMOS, KENT HENRÍQUEZ C., A. CUADRA ORTEGARAY, Y. CENTENO G., CARLOS A. GUERA G., I. ESCOBAR F. Ante mí: GLADYS Ma. DELGADILLO S., Sria.

SENTENCIA No. 82

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL.
Managua, veinticuatro de julio dos mil dos. Las once de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Por escrito presentado ante esta Sala a las dos y veintisiete minutos de la tarde del día once de septiembre de dos mil uno, compareció la Doctora Violeta de los Ángeles Barberena, mayor de edad, soltera, Abogado y de este domicilio, expresando que actuaba como Apoderado General Judicial del señor Gustavo Emilio Escobar Mejía, mayor de edad, casado, comerciante y de este domicilio, conforme Poder que adjuntaba. Que acompañaba a su escrito, traducida al idioma español y debidamente autenticada, certificación de la sentencia de divorcio dictada por la Onceava Corte Judicial de Circuito en y para el Condado de Dade, Estado de La Florida, Estados Unidos de América en la demanda de divorcio que la señora Martha Lisette Castrillo González, quien es mayor de edad, casada, oficinista y de domicilio actual desconocido, interpuso en contra de su mandante. Que comparecía con el objeto de obtener de este Tribunal el exequátur de dicha sentencia de divorcio. Que el matrimonio de su mandante se efectuó en Managua, Nicaragua el día dos de marzo de mil novecientos ochenta y uno, y que se encuentra inscrito bajo Número ochocientos cuarenta, Tomo Primero guión ciento setenta y cinco, Folio cuatrocientos veinte, del Libro de Matrimonios del Registro del Estado Civil de las Personas del Municipio de Managua. Por auto de las nueve y cuarenta minutos de la mañana del veintisiete de septiembre de dos mil uno, se tuvo por personada en estas diligencias a la Doctora Barberena como Apoderada General Judicial del señor Escobar Mejía, conforme Poder que acompañó, concediéndosele la intervención de Ley, y de conformidad al Arto. 546 Pr., reformado por el Arto. 426 C.B., se mandó a oír dentro del término de veinte días al Señor Procurador General de Justicia, quien no presentó escrito alguno, y estando en el caso de resolver,

SE CONSIDERA:

De conformidad al Arto. 544 Pr., las sentencias dictadas por tribunales extranjeros tienen en Nicaragua fuerza legal si reúnen los requisitos que esa misma disposición señala.- Examinando la sentencia dictada por la Onceava Corte Judicial de Circuito en y para el Condado de Dade, Estado de Florida, Estados Unidos de América, que rola en autos en original, se constata que efectivamente cumple con los requisitos del Arto. 544 Pr.- Sin embargo, siendo un documento redactado en idioma inglés y traducido al castellano por un notario público extranjero, debe analizarse además si dicha traducción cumple a su vez los requisitos del Arto. 1129 Pr., el cual, en sus partes pertinentes establece que: «Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en Nicaragua, si reúnen los requisitos siguientes: ... 4º Que el documento sea corroborado con una certificación al pie, del Ministro Diplomático o Agente Consular del Gobierno de Nicaragua, o en su defecto del Ministro de Negocios Extranjeros del Gobierno de donde emanan dichos documentos, sobre la autenticidad de las firmas del funcionario que las autoriza. La firma que autorice la certificación dicha, será autenticada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua».- Se observa que la traducción notarial acompañada no cumple éste requisito, pues la firma de la Notario autorizante, Norma Uriarte, no está debidamente autenticada, pues la auténtica del Vice-Cónsul Agustín Mendoza sólo cubre la firma del «Deputy Clerk» del Estado de Florida, por la cual dicha traducción no puede ser utilizada ni en juicio ni fuera de él. Por tal razón no queda más que denegar el exequátur solicitado.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto, disposiciones citadas y Artos. 546, 1131 y 1132 Pr., los suscritos Magistrados **DIJERON:** I. No ha lugar por ahora a conceder el exequátur solicitado.- II.- Devuélvase a la parte interesada, si lo pidiere, los documentos acompañados, junto con certificación de esta Resolución. Cópiese, Notifíquese y Publíquese.- Esta Sentencia está escrita en dos hojas de papel sellado de ley de tres córdobas, con la siguiente numeración: Serie «K» N° 1921128 y 1921763.- Firmada, sellada y rubricada por Secretaria de la Sala de lo Civil de la Corte Suprema de Justicia. A. CUADRA L., GUILLERMO VARGAS S., A.L. RAMOS, Y. CENTENO G., CARLOS A. GUERRA G., I. ESCOBAR F. Ante mí: GLADYS Ma. DELGADILLO S., Sria.

SENTENCIA No. 83

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL.
Managua, veinticinco de julio de dos mil dos. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTA:

Ante el Juzgado de Distrito de lo Civil de Estelí compareció la señora Ana María Rizo Gutiérrez, demandando a los señores Juan Ramón González Aráuz y José Adrián Casco



- Sentencia Número V Boletín Judicial, sentencia N° 146, 16 de diciembre, 2002. María Magdalena Urbina Quintana vs. Jaime José Morales Dávila.

la sentencia de las nueve y cincuenta minutos de la mañana del treinta de marzo de mil novecientos noventa y tres, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Juigalpa. 2) Las costas del recurso son a cargo de la parte que lo interpuso. Se Excusa de conocer el caso el Magistrado Doctor Carlos Guerra Gallardo, por estar implicado, de acuerdo al Arto. 339 4° Pr., que literalmente dice: «Cuando haya sido abogado, Apoderado, Consejero de las partes de la causa actualmente sometida a su conocimiento, o dado su opinión sobre el asunto». Cópiese, notifíquese, publíquese y con testimonio concertado, vuelvan los autos al lugar de su origen. Esta sentencia está escrita en tres hojas de papel sellado de ley de tres córdobas con la siguiente numeración Serie «K» 32085492, 2671419 y 2671420.- Sobreborrado-3208549-Vale. I. ESCOBAR F., GUILLERMO VARGAS S., Y. CENTENO G., A. CUADRA L., CARLOS A. GUERRA G., RAFAEL SOL. C. Ante mí: GLADYS Ma. DELGADILLO S., Sria.

SENTENCIA No. 146

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA PARA LO CIVIL.
Managua, dieciséis de diciembre del año dos mil dos. La una y treinta de la tarde.

VISTOS, RESULTA:

Por escrito presentado a las nueve y cuarenta minutos de la mañana del día dieciocho de junio del año dos mil dos, compareció ante este Supremo Tribunal la señora MARÍA MAGDALENA URBINA QUINTANA, mayor de edad, soltera por viudez, con domicilio en la ciudad de Granada y de tránsito por esta ciudad de Managua, identificada con Cédula No. 201-141043-0003L, exponiendo: que con el testimonio de la Escritura ciento cuarentiuno, autorizada en la ciudad de Granada, a las cuatro y treinta minutos de la tarde del día diecisiete de abril del año dos mil dos, demostraba ser Apoderada Generalísima de su hija FÁTIMA DEL CARMEN URBINA, quien contrajo matrimonio civil con el señor JAIME JOSÉ MORALES DÁVILA, quienes teniendo su domicilio en los Estados Unidos de Norteamérica, tramitaron su Divorcio en la Corte del Condado de FAIRFAX, Estado de Virginia, Estados Unidos de Norteamérica, siendo emitida la sentencia final de divorcio el treinta del mes de marzo de mil novecientos noventa y siete, tal como lo demuestra con la sentencia que acompaña con la autenticación correspondiente; y teniendo interés el solicitante de inscribir la ejecutoria de la sentencia de divorcio en el Registro del Estado Civil de las Personas del Departamento competente, comparece ante este Supremo Tribunal solicitando el EXEQUÁTUR de dicha sentencia judicial. Por auto de las once de la mañana del día veintiocho de junio del año dos mil dos, la Sala para lo Civil de este Supremo Tribunal tuvo por personados en las presentes diligencias a la señora MARÍA MAGDALENA URBINA QUINTANA, en representación de su hija FÁTIMA DEL CARMEN URBINA, concediéndole la intervención de ley, y se le mandó a oír al señor Procurador General de Justicia de la República de Nicaragua de conformidad con el Arto. 546 Pr. reformado por el Arto. 426 Código de Bustamante. Estando el caso de sentencia y siendo el caso de resolver,

SE CONSIDERA:

Al examinar los documentos presentados por la solicitante señora MARÍA MAGDALENA URBINA QUINTANA, se constata que ésta comparece con poder suficiente para poder en nombre de su hija FÁTIMA DEL CARMEN URBINA, introducir la solicitud de Exequátur a la sentencia de divorcio que se dictó en los Estados Unidos de Norteamérica, que fue traducida en nuestro país de acuerdo a las leyes nicaragüenses, tiene las auténticas de ley; sin embargo carece de uno de los requisitos que consigna el Arto. 544 Pr., para que las ejecutorias procedentes de país extranjero tengan fuerza en Nicaragua, ya que es necesario que reúnan los requisitos siguientes: 1°. Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal; 2°. Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Nicaragua; 3°. Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la Nación en que se haya dictada para ser considerada como auténtica y los que las leyes nicaragüenses requieren para que haga fe en Nicaragua; 4°. Que el litigio se haya seguido con intervención del reo, salvo que constare haber sido declarado rebelde por no haber comparecido después de haber sido citado; 5°. Que la sentencia no es contraria al orden público; 6°. Que es ejecutoria en el país de su origen y además que cumpla con los requisitos de traducción y autenticación exigidos por la ley; no obstante en la sentencia por la cual se solicita el presente EXEQUÁTUR, no consta que el demandado fuera citado personalmente o por medio de su representante como lo manda el numeral 4° del Arto. 544 Pr., ni se probó este requisito por otra vía, porque la solicitante del Exequátur es la madre de la señora Fátima del Carmen Urbina, que fue la demandante del divorcio en los Estados Unidos de Norteamérica. Por otra parte, tampoco hay pronunciamiento en la ejecutoria sobre la guarda de los tres menores, ni sobre la pensión alimenticia, lo que contraviene nuestra Legislación Civil pertinente, que protege el bienestar y seguridad de los menores. En la sentencia únicamente se menciona que viven con la abuela materna en Nicaragua. Y si bien es cierto, consta en la ejecutoria la firma del Juez que la dictó, no aparece la autenticación de la Corte del Circuito que corresponde y su traducción, incumpliendo con el requisito exigido por el Arto. 546 Pr., ya que el Cónsul General de Nicaragua en Washington autentica la firma del Registrador Oficial del Condado de Fairfax, Estado de Virginia, señor JOHN T. FREY, cuya firma no aparece en el mencionado documento, y las firmas que se reflejan en el mismo corresponden a otros funcionarios, que no son los competentes para autenticar la firma del juez y a su vez éstas no fueron autenticadas. No está de más decir que tampoco fue adjuntada con los documentos aludidos, la Certificación del Matrimonio de JAIME JOSÉ MORALES DÁVILA Y MARÍA MAGDALENA URBINA QUINTANA. Por consiguiente la sentencia aludida no tiene fuerza legal en Nicaragua y debe denegarse por AHORA el exequátur solicitado, por lo cual la Corte Suprema de Justicia se ve en el caso de negar la ejecución a la sentencia referida mientras no se pruebe las circunstancias aludidas.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y Arts. 424, 436, 542, 544 y 546 Pr., los suscritos Magistrados **RESUELVEN**: No ha lugar por AHORA a conceder el exequátur solicitado por la

señora MARÍA MAGDALENA URBINA QUINTANA, a la Sentencia de divorcio a que se ha hecho referencia. Cópiese, notifíquese y publíquese. Esta Sentencia está escrita en dos hojas de papel sellado de ley de tres córdobas cada una, con la siguiente numeración Serie «K» 2855090, 2855091 y rubricadas por la Secretaria de la Sala Civil de este Supremo Tribunal. I. ESCOBAR F., GUILLERMO VARGAS S., Y. CENTENO G., A. CUADRA L., CARLOS A. GUERRA G., RAFAEL SOL. C. Ante mí: GLADYS MA. DELGADILLO S., Sria.

SENTENCIA No. 147

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE LO CIVIL.
Managua, diecisiete de diciembre del año dos mil dos. Las nueve y treinta minutos de la mañana.

VISTOS, RESULTAS:

Mediante escrito presentado a las tres y treinta y siete minutos de la tarde del nueve de mayo del año dos mil dos, el señor RONALD ARNOL JIRÓN LAVADI, quien es mayor de edad, técnico de ventas, soltero por divorcio del domicilio de Miami, Florida, Estados Unidos de América, de tránsito por esta ciudad, compareció ante este Supremo Tribunal expresando: Que el treinta y uno de mayo de mil novecientos setenta y cinco, en la ciudad de Managua, contrajo matrimonio civil con la señora MARÍA AUXILIADORA JIMÉNEZ OBANDO, mayor de edad, soltera, oficios domésticos y en aquel entonces del domicilio de Managua. Lo que demuestra conforme certificado de matrimonio del Registro del Estado Civil de las Personas de ésta ciudad, en el cual se indica que tal unión matrimonial está inscrita bajo el número 002750, Tomo VI-0140, Folio 0282, del Libro de Matrimonios que llevó esa Oficina en mil novecientos setenta y cinco. Agrega el exponente que en el año de mil novecientos noventa y seis presentó demanda de divorcio en contra de la señora MARÍA AUXILIADORA JIMÉNEZ OBANDO, conocida en Estados Unidos de América como MARÍA A. JIRÓN, en el Tribunal Judicial Undécimo para el Condado de Dade, en la ciudad de Miami Florida, Estados Unidos de América. El juicio siguió el trámite correspondiente, se citó a la cónyuge, y el veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y seis, el honorable Juez del Tribunal Judicial Undécimo para el Condado de Dade, dictó sentencia definitiva, de modo que, pide conforme los Artos. 1129, 1130 y 544 Pr., y siguientes se dicte la correspondiente sentencia exequátur o auto de pariatís, previa audiencia al Señor Procurador de Justicia, solicitando se le exonere de la notificación de la señora MARÍA AUXILIADORA JIMÉNEZ OBANDO, por no vivir ésta en Nicaragua y desconocer su dirección.- De la solicitud presentada se mandó a oír por el término de veinte días al Procurador General de Justicia de la República, mediante notificación de las diez y cinco minutos de la mañana del veinte de mayo del dos mil dos, sin que a la fecha haya emitido opinión, y siendo el caso de resolver,

SE CONSIDERA:

I

Según Santiago Sentis Melendo, en su obra «La Sentencia Extranjera», el Exequátur o Auto de Pariatís tiene como

finalidad «determinar si a una sentencia extranjera se le puede dar la consideración de sentencia nacional; esto es, si se le puede reconocer el valor de cosa juzgada y si se puede proceder a su ejecución» Dicha doctrina está cristalizada en nuestro derecho positivo en el Arto. 542 Pr. que dice: «Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, tendrán en Nicaragua la fuerza que establezcan los tratados respectivos, y para la ejecución se seguirán los procedimientos establecidos en la ley nicaragüense, en cuanto no estuviesen modificados por dichos tratados.»

II

Partiendo de dicha premisa, habrá que analizar los requisitos que deben de llenar esas sentencias extranjeras para el reconocimiento solicitado, tenemos entonces que en nuestro derecho positivo, tales requisitos están contemplados en el Arto. 544 Pr. y el Arto. 423 del Código de Bustamante, entre los cuales podemos encontrar: a) Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal; b) Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en Nicaragua; c) Que la carta ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la Nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica y los que las leyes nicaragüenses requieren para que se hagan fe en Nicaragua; d) Que el litigio se haya seguido con intervención del reo, salvo que constare haber sido declarado rebelde por no haber comparecido después de haber sido citado; e) Que no sea contraria al orden público; f) Que sea ejecutoria en el país de origen. Al examinar la solicitud de Exequátur presentada por el señor RONALD ARNOL JIRÓN LAVADI, así como la ejecutoria que acompaña, se verifica que ha cumplido a cabalidad con todos los requisitos que exigen las leyes nicaragüenses; que dicha sentencia se dictó en ejercicio de una acción personal, siendo lícita la causa y no contraria al orden público, razones suficientes para acceder y dictar la sentencia que corresponde.

POR TANTO:

De conformidad con lo expuesto y Artos. 424, 436, 542 y siguientes Pr., los suscritos Magistrados **RESUELVEN:** Concédase el Exequátur solicitado, por consiguiente désele cumplimiento a la sentencia dictada por el Tribunal Judicial Undécimo para el Condado de Dade, en la ciudad de Miami Florida, Estados Unidos de América, que declara el divorcio entre los señores RONALD ARNOL JIRÓN LAVADI y MARÍA AUXILIADORA JIMÉNEZ OBANDO. En consecuencia, devuélvase los documentos originales presentados, y una vez fotocopiosados, junto con la certificación de la presente sentencia para los fines de su inscripción en el Registro del Estado Civil de las Personas correspondiente. Cópiese, notifíquese y publíquese.- Esta sentencia está escrita en dos hojas de papel sellado de ley de tres córdobas cada una con la siguiente numeración: Serie «K» N° 2503816; y, Serie «K» N° 2503817, y rubricadas por la Secretaria de la Sala. GUILLERMO VARGAS S., RAFAEL SOL. C., A. CUADRA L., CARLOS A. GUERRA G., I. ESCOBAR F., Y. CENTENO G. Ante mí: GLADYS MA. DELGADILLO S., Sria.



- Sentencia Número VI Boletín Judicial, 27 de mayo de 1932 (BJ8026).

d:

Por tanto:

De acuerdo con las disposiciones citadas y los Artos. 1, 6, 9 y 16 de la Ley de Amparo, los suscritos Magistrados dijeron: 1º Son improcedentes el incidente de falsedad civil propuesto por el recurrente, y el de falsedad civil y nulidad, propuesto por el recurrido. 2º No ha lugar al recurso de amparo de que se ha hecho mérito. Cópiese, notifíquese y publíquese; y con certificación de lo resuelto devuélvanse las diligencias a la oficina de su origen.—Federico Sacasa—M. Cordero Reyes—Joaquín Cuadra Zavala—A. Cantarero—C. A. Morales—Proveído, Lorenzo Espinosa.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA—Managua, veintisiete de mayo de mil novecientos treinta y dos. Las once y media de la mañana.

Vistos.

Resulta:

I

El 21 de diciembre de 1923 se presentó por escrito ante el Juez de lo Civil de este Distrito el doctor Gerónimo Ramírez Brown, en concepto de apoderado de los señores Juan Antonio, sin expresar edad ni estado, comerciante y del domicilio de Voguera, del Reino de Italia, Rosa, viuda, y María Anunciación, casada, de ocupaciones domésticas y del domicilio de Pozzolo Formigaro, también del Reino de Italia y todos de apellido Remotti, y en tal carácter expuso lo siguiente: que don Alejandro Remotti, quien fué mayor de setenta años de edad, propietario rentista, natural de Italia, domiciliado en esta ciudad, falleció el 3 de julio de 1923, dejando en el país bienes cuantiosos consistentes en fincas rústicas y urbanas, créditos activos, dinero y joyas: que la señora Florencia Moreno de Pérez, que desempeñaba el cargo de ama de llaves del difunto y quien es casada, mayor de edad, de ocupaciones domésticas y del domicilio de la ciudad de Managua, se presentó ante el Juzgado respectivo pidiendo que se elevara a instrumento público un testamento que se atribuía al señor Remotti, a lo que accedió el Juez, quien mandó agregar al protocolo del Juzgado el dicho testamento verbal: que posteriormente y por escritura que autorizó el notario doctor don Pedro Joaquín Chamorro a la una de la tarde del 23 del setiembre de 1923 la señora Moreno de Pérez cedió sus derechos hereditarios al Fisco de Nicaragua, cesión que fué aceptada por el Fiscal General de Hacienda, mediante autorización por acuerdo del Poder Ejecutivo: que el Fisco Nicaragüense entró en posesión de la totalidad de la herencia del señor Remotti: que el testamento atribuido al Sr. Remotti es absolutamente nulo, según las razones que expuso: que como no existe testamento, son llamados a suceder los parientes a quienes la ley señala ad—intestato: que tales herederos existen y son sus mandantes, quienes descienden de Juan Antonio Remotti y Ma-

ría Anunciata (Anunciación) Coscia, los cuales tuvieron tres hijos llamados Tomás, Pedro y Joaquín, que el primero tuvo un hijo llamado Alejandro, quien es el causante de la herencia de que se trata. del segundo nació Rosa y del tercero nacieron Juan Antonio y María Anunciata (Anunciación): Que estos sus tres representados, son hijos de hermanos o sea primos hermanos, con el *de cujus*, don Alejandro Remotti, o sea dentro del cuarto grado de consanguinidad, según las partidas que acompaña con su demanda y que son las siguientes: Partidas de nacimiento de Tomás Remotti, Alejandra Remotti, Rosa Remotti, José Remotti, María Anunciación Remotti y Juan Antonio Remotti, y de defunción de Pedro Remotti, traducidas por el perito Napoleón Re; que de consiguiente, agrega, éstos son los llamados a la sucesión de acuerdo con el Artº 1016 C.; que apoyado en el Artº 1049 C., impugna el testamento verbal; y demanda al Fisco de Nicaragua y a doña Florencia Moreno de Pérez para que por sentencia se declare: 1º Que es nulo y no puede producir ningún efecto legal el testamento hecho de palabras ante testigos y que fué elevado a instrumento público por resolución de las ocho de la mañana del día 2 de agosto de 1923; 2º Que es nula y de ningún valor ni efecto la escritura de cesión de su calidad de heredera universal que hizo la señora Florencia Moreno de Pérez al Fisco Nicaragüense, en escritura de la una de la tarde del 23 de setiembre de 1923, autorizada por el notario doctor Pedro Joaquín Chamorro; 3º Que debe mandarse a cancelar las inscripciones de los documentos a que se refieren los dos párrafos anteriores; 4º Que se adjudique toda la herencia del señor Alejandro Remotti a sus herederos legítimos Rosa, María Anunciación (Anunciata) y Juan Antonio, todos de apellido Remotti, debiendo en consecuencia restituirles el Fisco todas las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporeales conforme el inventario solemne practicado por el Notario Enrique Cerda, a petición de los presuntos herederos; y 5º Que se condene en las costas del juicio a las partes demandadas; y concluye pidiendo que es dé el trámite de ley a la demanda y agrega que forma parte de los bienes de la testamentaria de Remotti, la suma de once mil seiscientos córdobas y algunas prendas preciosas que se encontraron en poder de don Carlos Urroz y el remanente de los bonos garantizados que embargó el doctor Enrique Cerda, para pagarse sus honorarios de Juez Inventariante.

II

El Juez dió traslado de la demanda al Fiscal General de Hacienda y a la señora Florencia Moreno de Pérez. La señora Moreno de Pérez negó y contradijo la demanda y sus fundamentos y el Fiscal General Hacienda al negar asimismo la demanda y sus fundamentos opuso la excepción de ilegitimidad de personería de los actores y exigió la fianza de costas. Después de otorgarse la fianza de don Angel Caligaris, se tramitó la excepción, declarándola sin lugar el Juez, resolución que fué confirmada por el Tribunal de Apelación en su sentencia de las once de la mañana del 25 de abril de

1924 El Fiscal General de Hacienda contestó la demanda negativamente y expuso lo que estimó conveniente a los intereses de su representante.

III

El juicio fué abierto a prueba. Dentro de este término se rindió la siguiente por la parte actora, así: a) Certificación de la escritura de cesión de derechos hereditarios suscrita por el Fisco de Nicaragua y doña Florencia Moreno de Pérez, autorizada por el notario doctor Pedro Joaquín Chamorro, a la una de la tarde del día veintitrés de setiembre de mil novecientos veintitrés; b) Certificación de la demanda interpuesta por la Municipalidad de Managua sobre petición de herencia de don Alejandro Remotti, como tercera opositora excluyente contra el Fisco y la Sra. Moreno de Pérez, su proveído y el escrito de desistimiento de la dicha demanda; c) Certificación de la demanda de nulidad interpuesta por el Fiscal General de Hacienda en nombre de la República contra doña Florencia Moreno de Pérez para que se declare nulo el testamento del señor Remotti; y el proveído y el escrito por el cual el Fiscal General de Hacienda desiste de la acción; d) Confesión del Fiscal General de Hacienda sobre que interpuso la demanda a que se refiere el punto c) porque recibió instrucciones verbales al respecto y por creer que el Fisco es el dueño de los bienes que dejó don Alejandro Remotti, de conformidad con el Tratado de Nicaragua con Italia; d) Confesión de doña Florencia Moreno de Pérez en la cual declara: que don Alejandro Remotti antes de morir llamó al notario Alejandro Cortés para que le hiciese su testamento. Que llegó el notario dicho con los señores Camilo Bárcenas y doctor Salvador Bravo como testigos: que el señor Remotti, antes de morir, expresó su última voluntad de dejar como única heredera a la confesante: que su abogado pidió al Juez que se elevara a instrumento público el acta que levantó el notario y el Juez rechazó de plano esa solicitud, resolución que revocó este Tribunal y que la absolvente retiró el documento por desistimiento e introdujo nueva solicitud pidiendo que se protocolizara otro testamento verbal de don Alejandro Remotti, lo cual hizo el Juzgado por ser verdadero y real; y que firmó la escritura de transacción con el Fisco de Nicaragua porque fué amenazada por el Gobierno; e) Confesión ficta del doctor Enrique Cerda sobre los puntos siguientes: que conoce el documento que dice: «En la ciudad de Managua, a las dos de la tarde del día tres de julio de mil novecientos veintitrés. Ante el suscrito notario los señores doctor don Alejandro Cortés, don Camilo Bárcenas, doctor don Salvador Bravo, don Adrián Grijalva y don Ezequiel Martínez, manifiestan: que el primero fué llamado por don Alejandro Remotti para otorgar su testamento y los

otros fueron llamados como testigos para presenciar su otorgamiento: que en efecto se dió principio a escribir el testamento en el protocolo del primero en su carácter de notario; que el señor Remotti ante el notario y testigos manifestó que instituya por su única y universal heredera a la señora Florencia Moreno de Pérez; pero que en ese acto el señor Remotti fué atacado de un paroxismo que le ocasionó la muerte, pero después de haber manifestado lo expresado atrás, con lo que se concluyó esta acta que firman los recurrentes; siendo la señora mayor de edad, de este domicilio, casada y de oficios domésticos—Alejandro Cortés, Camilo Bárcenas, Sal. Bravo, Adrián Grijalva, Ezequiel Martínez, Ante mí, F. López Bravo, Notario»: que su mandante la señora Moreno de Pérez suscribió la escritura de transacción con el Fisco y la Municipalidad de Managua por las constantes amenazas de funcionarios del Gobierno; f) Certificación de las diligencias de protocolización del testamento verbal de don Alejandro Remotti en la que aparece la sentencia del Juez mandando a tenerlo por testamento y que se protocolice; g) Escrito original firmado por doña Florencia Moreno de Pérez, dirigido al Juez de Distrito de lo Civil de Managua en que pide se eleve a instrumento público un testamento verbal del señor Alejandro Remotti; h) Inspección del Juez de la causa practicada en el protocolo del doctor Alejandro Cortés, de la que aparece que el Juez tuvo a la vista en el protocolo de este notario del año de 1923 lo siguiente: Escritura número cuarentisiete. En la ciudad de Managua, República de Nicaragua a la una y media de la tarde del día tres de julio de mil novecientos veintitrés. Ante mí, Alejandro Cortés, Abogado y Notario Público de la República de Nicaragua, de este domicilio y residencia y también ante los testigos presentes, de mi conocimiento personal señores don Camilo Bárcenas, agricultor, casado, doctor don Salvador Bravo, cirujano dentista, casado, y don Adrián Grijalva, soltero, barbero, los tres mayores de edad, de este domicilio, de notoria buena conducta, que saben leer y escribir, compareció gestionando en su propio nombre el señor don Alejandro Remotti, de setenta y seis años de edad, soltero, agricultor y negociante de este domicilio, capaz legalmente para testar y obligarse, de lo que yo, el notario y testigos damos fé y dije: que ha deliberado hacer su testamento, lo que verifica de la manera que sigue: Primera declara: y yo el Notario doy fé de que después de haber manifestado el señor Remotti que instituya por su única y universal heredera a la señora Florencia Moreno de Pérez, le dió un paroxismo y pocos momentos murió. Con lo que se concluye este acto. Testado: 1º Declara—No vale—Testado—y tres—No vale—Alejandro Cortés—Notario; i) Solicitud atendida por el Juez de la causa, por la cual fué anctada la demanda en las distintas partidas de inscripciones del Registro de Inmuebles del Departamento de Managua, de los bienes inscritos a favor del señor Alejandro Remotti. Concluido el término de

prueba se unieron al juicio las rendidas, y las partes evacuaron sus escritos de conclusión. En este estado, el doctor Pedro González, como apoderado de la parte actora pidió que se agregara con citación contraria un atestado que libró el cura de la parroquia de San Martino en Pozzolo Formigaro, Reino de Italia, en que consta que según las normas del tiempo en que fueron asentadas las partidas de nacimiento de Tomás y José Remotti, en mayo de 1810, y junio de 1918, respectivamente, el funcionario parroquial, cuyo nombre aparecía en el cuerpo del acta, no ponía su firma al pie de ella, documento este que fué contradicho por el Representante del Fisco, cuando el Juzgado le dió conocimiento de él. Presentó además la parte actora una traducción de pasajes del Código Civil del Reino de Italia de la que aparece que el parentesco para suceder ab—intestado no se extiende más allá del sexto grado; que el Registro del Estado Civil de las Personas estuvo a cargo de los párrocos antes de la vigencia del Código Civil Italiano, el cual entró en vigor el 1º de Enero de 1866. En escrito de 28 de Febrero de 1925, el mandatario de la parte actora presentó las partidas de muerte de Tomás Remotti y de nacimiento de Alejandro Remotti, documentos que fueron contradichos por las partes cuando el Juzgado les dió conocimiento de ellas. Con tales antecedentes el Juzgado dictó la sentencia definitiva de las diez de la mañana del seis de mayo de mil novecientos veinticinco, que en su parte resolutive declara: nulos los testamentos de palabras que se atribuyen a don Alejandro Remotti, la escritura de cesión hecha por doña Florencia Moreno de Pérez a favor del Fisco, autorizada por el notario doctor Pedro Joaquín Chamorro el 23 de Setiembre de 1923; y ordena que se cancelen las inscripciones de tales documentos, y adjudica a los demandantes Juan Antonio, Rosa y María Anunciación Remotti, la herencia de don Alejandro Remotti, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho, debiendo el Fisco restituirles todas las cosas hereditarias tanto corporales como incorporeales que fueron inventariadas, sin especial condenación en costas. El representante del Fisco y el de la señora Moreno de Pérez interpusieron recurso de apelación, y admitido que fué, subieron los autos al conocimiento de ese Tribunal.

IV

En segunda instancia, el abogado de la parte actora presentó las partidas siguientes: 1º) de matrimonio de Juan Antonio Remotti con María Anunciación (Anunciata) Coscia; (2º) de nacimiento de Pedro Remotti; (3º) de nacimiento de Tomás Remotti; (4º) de nacimiento de José Remotti; (5º) de defunción de Pedro Remotti; (6º) de defunción de Tomás Remotti; (7º) de defunción de José Remotti; (8º) de nacimiento de Rosa Remotti; (9º) de nacimiento de María Anunciación Remotti; y (10) de nacimiento de Juan Antonio Remotti. Estos documentos fueron contradichos por el Fiscal General de Hacienda al darle conocimiento de ellos, haciendo observar que en algunos de

ellos no aparece la firma del funcionario que asentó las partidas en el Registro Parroquial. El Tribunal de Apelaciones a petición de la representación de la parte actora abrió a prueba el juicio y ordenó que se mandaran a cotejar con sus originales las partidas de nacimiento de Alejandro Remotti, Tomás Remotti José Remotti y Juan Antonio Remotti, concediendo el término extraordinario de seis meses que empezó a correr el once de diciembre de mil novecientos veinticinco. Se verificaron alegatos orales con la concurrencia del Dr. Frutos Ruiz y Ruiz como mandatario de la Municipalidad de Managua, coadyuvante con el Fisco en este juicio, y finalmente la Honorable Sala Civil pronunció su fallo definitivo de las diez de la mañana del veinticinco de agosto de mil novecientos veintiseis, en cuya parte resolutive se declara: 1º Se absuelve al Fisco de Nicaragua y a la Sra. Florencia Moreno de Pérez de la demanda contra ellos intentada por los señores Rosa, María Anunciación y Juan Antonio, todos de apellido Remotti. 2º No hay costas. 3º Queda en tales términos revocada la sentencia recurrida de que se ha hecho mérito.

V

La Honorable Sala sentenciadora funda su fallo en las siguientes consideraciones: a) La parte actora apoya su demanda en certificaciones literales y en relación de partidas de nacimiento y defunción a intento de establecer su parentesco de tercer grado de consanguinidad con don Alejandro Remotti, quien murió en Managua el 3 de julio de 1923. Como estas partidas son sacadas del Registro Parroquial, el Tribunal examinará tales documentos, teniendo a la vista las normas de la Iglesia, sobre su validez, a fin de apreciarlos en su verdadero valor. Por el Concilio de Trento [años 1545, 1563] se impuso a los párrocos la obligación de llevar un libro donde se asienten las partidas originales de bautismo, confirmación y matrimonio (Sesión XXIV, Capítulos I y II). Estos libros que hacen fe, deben ser encuadrados y rubricados y las partidas sin intercalaciones ni enmiendas, debiendo si éstas ocurrieren, salvarse en notas separadas o antes de la firma. Según se ve, es obligación de los párrocos firmar las actas en que asienten las partidas. Así lo afirma el Rev. P. T. Muñiz, Archipreste de la S. I. Catedral de Jaen (España), cuando dice: «La firma del párroco o encargado de la parroquia es necesario para que la inscripción tenga el carácter de documento público eclesiástico y no es necesario otra firma, ni aun la del Obispo o Vicario General cuando ellos administren el bautismo; pero siempre será un acto de cortesía ofrecerles la partida para que la firmen, si quieren, caso en el cual se omitirá la del párroco (Procedimientos Eclesiásticos Tomo II pág 247), y ciertamente el párroco, Ministro encargado de administrar los Santos Sacramentos, deben dar fé con su firma de haberlo verificado. La parte actora, para subsanar la falta de las firmas en las partidas acompañadas, acude al cotejo con los asientos

originales, para lo cual se le concedió el término extraordinario de seis meses que ya expiró, sin haberlo aprovechado y presenta la opinión del Cura de la Parroquia de San Martín en Pozzolo Formigaro, don Juan Rotti, sobre que no es necesaria la firma del párroco en las actas de inscripción. A juicio del Tribunal, aunque los documentos se hubiesen cotejado con sus originales y aparecieran copias literalmente y a pesar de la opinión de referencia, las partidas presentadas que carecen de la firma del párroco, no tienen validez, por oponerse a las normas de la Iglesia, fuera de que la partida de nacimiento de Alejandro Remotti Ivaldi y otras en que se hablará adelante aparecen certificadas «en relación» y para que tuviesen fuerza debió presentarse el acta «tal como se halla en el libro, aun con los errores ortográficos», cual opina el mismo Archipreste de la Catedral de Jaen. La Iglesia sólo autoriza las certificaciones en relación, cuando se trata a) de las partidas del Santo Sacramento de la Confirmación; b) las que se dan a la Alcaldía para alistamiento de mozos y c) las que se libran para asuntos electorales (páginas 19 y 20 del Tomo II del Libro ya citado). Las partidas de nacimiento de Alejandro Remotti Ivaldi, de matrimonio de Juan Antonio Remotti, con María Anunciación Coscia, la de defunción de Tomás Remotti y la de nacimiento de Rosa Remotti aparecen extendidas en relación y las de nacimiento de Pedro Remotti, de Tomás Remotti y de José Remotti no están firmadas por el párroco encargado de asentarlas en los libros respectivos y de consiguiente es del caso declarar que todas ellas carecen de la fuerza probatoria que pretenden los actores. A estas razones agrega el Tribunal que las partidas de defunción de José Remotti y Pedro Remotti presentadas por los actores como prueba han sido libradas por el párroco de la Iglesia de San Martino Pozzolo Formigaro y según se vé de los mismos documentos, las defunciones acaecieron el 16 de abril de 1886 y el 6 de septiembre de 1889, respectivamente, épocas en que ya regía el Código Civil Italiano. En consecuencia correspondía a los funcionarios públicos del Reino de Italia librar tales certificaciones de los Registros del Estado. Así lo afirma el mismo abogado de la parte actora en su escrito del 17 de marzo de 1925, al folio 149 reverso de la primera instancia, al acoger la opinión de Ricci sobre que en lo pasado, los encargados de hacer constar el Estado Civil, eran los párrocos, los cuales anotaban los nacimientos, los matrimonios y la muerte en sus registros; «pero establecida la separación entre la Iglesia y el Estado y secularizado todo lo que al orden Civil se refiere, corresponde a la *potestad civil exclusivamente ordenar y establecer las funciones del Registro Civil*, opinión que confirma en su otro escrito visible al folio 141 de la primera instancia, en el que agrega que el Código Civil Italiano entró en vigor el 1º de enero de 1866. Como los actores pretenden ser descendientes de Pedro Remotti y de José Remotti y la prueba de la muerte de éstos carece de valor según las razones dichas, juzga el Tribunal que los demandantes no han com-

probado su derecho de pedir. b) La parte actora sostiene que por el hecho de haber intervenido los funcionarios públicos italianos en la autenticación de las partidas acompañadas deben admitirse como válidos y perfectos tales documentos. Piensa la Sala que la razón de autenticación no tiene más alcance ni importancia que lo que su mismo nombre expresa, esto es, que la firma que lo cubre es auténtica y no dice que el documento es válido. La declaración de validez no la pueden hacer los funcionarios públicos en trámites de jurisdicción voluntaria como son las de la legalización de firma y en que no hay contención. Se concreta el funcionario a dar fé de la autenticidad de la firma sin manifestar ni expresar opinión alguna sobre lo que contiene el documento. En juicio contradictorio es donde se analizan los documentos llevados al proceso y sirven de apoyo al juzgador si están revestidos de formalidades legales. c) Que aun admitida la validez respecto de las partidas de nacimiento traídas a intento de comprobar el vínculo de parentesco que aseguran los demandantes existir entre ellos y el finado don Alejandro Remotti, siempre faltan los atestados que comprueben de manera plena el eslabonamiento legítimo que haría nacer el derecho a la sucesión del finado. En efecto, no hay prueba en el juicio sobre la filiación legítima de los actores o sean las partidas de matrimonio de sus padres, y esto influye decisivamente en la resolución que deba dictarse. El atestado de nacimiento de Alejandro Remotti Ivaldi, no expresa que éste sea hijo legítimo de sus padres, pues aunque se asente el nombre de éstos, la Iglesia permite que se pueda hacer así, aunque se refiera a un hijo natural o ilegítimo. Es oportuno citar a Ricci [Derecho Civil Teórico y Práctico], quien en la página 163 del Tomo VII se expresa así: «La ley limita la sucesión del hijo natural sólo al padre que lo reconoció o con respecto al cual fué declarada la filiación. El hijo natural, dispone el Artº 749, aunque reconocido, no tiene derecho sobre los bienes de los parientes del padre o de la madre. Esto obedece a que las relaciones derivadas de la filiación natural no se extienden más allá del padre ni puede decirse que el hijo natural pertenezca a la familia de éste». Es de observar también que la parte actora no ha presentado la partida de defunción de María Ivaldi, que aparece como madre de Alejandro Remotti en la partida en relación presentada y según la ley a ella correspondería la totalidad de la herencia, esto supuesto que la partida de referencia fuera válida. Por las razones dichas juzga el Tribunal que la parte actora no ha demostrado los extremos de su demanda y como consecuencia además de carecer de acción para impugnar los documentos que enumera en su escrito de demanda, no tiene derecho para que se le declare heredero de don Alejandro Remotti, fallecido en Managua el 3 de julio de 1923. d) La Sala tomando en cuenta que en la primera instancia obtuvo un fallo favorable la parte actora y apoyada en la doctrina de Manresa y Navarro la exime del pago de costas que esta instancia.

Se aparece aut.

VI

El doctor Bernardo Sotomayor, en representación de los demandantes, interpuso recurso de casación en el fondo, contra la sentencia definitiva de la Honorable Sala en escrito de tres de setiembre de mil novecientos veintiseis, que a la letra dice así: «Yo, Bernardo Sotomayor, vengo al juicio ordinario que por nulidad de testamento verbal de don Alejandro Remotti, nulidad de una escritura de cesión de derechos hereditarios y petición de herencia, han sostenido mis poderdantes señores Juan Antonio, Rosa y María Anunciación Remotti contra doña Florencia Moreno de Pérez y el Fisco de Nicaragua. A las tres de la tarde del treinta y uno de agosto último me fué notificada la sentencia de término que Vos dictásteis en dicho juicio, a las diez y media de la mañana del veinticinco de agosto citado, declarando sin lugar la demanda y revocando la sentencia de 1er. grado. Estudiando la prueba, que mis antecesores en el mandato rindieron en el expresado juicio, Vos dáis a ella un valor distinto del que en sí tiene, y aun aplicáis e interpretáis—a mi juicio—erróneamente, los acuerdos tomados en el Concilio de Trento en relación al valor que deb. atribuirse a las partidas parroquiales presentadas en el juicio para determinar el vínculo de parentesco que confiere a mis representados derechos plenos para que se les tenga por herederos de don Alejandro Remotti y para reclamar con fundamentos legales la totalidad de la herencia. Como tal sentencia, que desestima las demandas de mis poderdantes y revoca la del señor Juez a quo, la considero violatoria del derecho que mis comitentes han probado en primera y segunda instancia, no puedo menos que ocurrir a Vos introduciendo el recurso del caso contra ese fallo adverso. A ese efecto, *interpongo recurso de casación en el fondo* contra la sentencia de las diez y media de la mañana del veinticinco de agosto próximo pasado, que Vos dictásteis en los autos a que me he venido refiriendo. Este recurso lo fundo en el Artº 2057 Pr., *causales siguientes*: Primera: porque en vuestro fallo infringisteis los Artos. 13, 23 y 122, 2º Cn.; Segunda: porque también violásteis la Regla XX del Artº VI Tit. Preliminar C., por la cual se establece el valor de las partidas parroquiales presentadas por los señores Remotti para justificar su derecho a heredar; infringiéndose también el Artº 1129, Pr., 905, 1016 y 2204 C., y otros que indicaré oportunamente que servirán de apoyo a este recurso; porque también aplicáis indebidamente al asunto ciertas disposiciones del Concilio de Trento (Año 1545—1563) sobre registros parroquiales, siendo que, para el caso nuestro, hubo error en su apreciación, debiendo haberse aplicado, en su concordancia, las reglas determinadas por la ley italiana, para cuyo efecto las invoco como violadas por el fallo, y son las que están agregadas, de modo auténtico, en autos de primera instancia; Séptima, Octava y Décima; porque, por las mismas razones, al apreciar la prueba ha habido error de derecho, infringiéndose disposiciones Haciales que ya he señalado al invocar haciendo observar, así como también por

haberse rechazado la prueba documental que las leyes citadas admiten y que Vos habéis violado; y porque igual mente el fallo contiene violación bien marcada al aceptar el contrato de cesión de derechos hereditarios que doña Florencia Moreno de Pérez otorgó al Fisco de Nicaragua el 23 de setiembre de 1923 ante el oficio notarial del doctor don Pedro Joaquín Chamorro, que por tratarse de una nulidad absoluta debió declararse de oficio: Artº 2201, 2204 C., ya que conforme al Artº 1041 C. que también es violado, el testamento de don Alejandro Remotti, cuya nulidad se ha demandado, no puede jamás convalidarse desde luego que no se otorgó conforme a la ley citada. Por las propias razones violásteis las mismas disposiciones en lo tocante a la demanda de Petición de Herencia, y Artos. 1297 a 1302 C.; reservándose el derecho de señalar otras disposiciones violadas y en que fundo este recurso. Por tanto: de conformidad con las leyes citadas y del Artº 2078 Pr., Oj pido me admitáis el recurso de casación en el fondo que he interpuesto contra vuestra sentencia de las diez y media de la mañana del día veinticinco de agosto de este año. El recurso fué admitido en ambos efectos, y fueron emplazadas las partes para que dentro del término de ley ocurrieran ante el Superior a hacer uso de su derecho; y con ese motivo subieron los autos al conocimiento de este Supremo Tribunal, en donde se personaron el doctor don Santos Flores López, como mandatario del Fisco, el doctor Bernardo Sotomayor por los recurrentes; el doctor Frutos Ruiz y Ruiz, en representación de la Municipalidad de Managua; y el doctor Enrique Corda, como apoderado de doña Florencia Moreno de Pérez. Tramitado el recurso conforme a derecho, se expresaron y contestaron los agravios por los respectivos apoderados. Ante esta Corte Suprema se presentó el procurador de los recurrentes con escrito de once de enero de mil novecientos veintisiete, acompañando la contestación dada por el Real Ministerio de Justicia del Reino de Italia a un cuestionario sobre las leyes vigentes en el Reino, a propósito de *Sucesiones*, en relación con el Derecho Canónico; acompañó también los documentos cuyo cotejo se había pedido ante la Honorable Sala, y pidió que para comprobar el valor de esos documentos se nombrara un perito que hiciera la traducción de los mismos, al castellano. El Tribunal Supremo en providencia de las diez y tres cuartos de la mañana del catorce de enero de mil novecientos veintisiete nombró perito con tal fin a don Alfredo Rodríguez, sin perjuicio de que apreciaría oportunamente la procedencia o improcedencia de esa prueba de documentos. Peronados el doctor Gerónimo Ramírez Brown en representación de los actores y como sustituto del doctor Sotomayor, y el doctor Julio Daniel Ramírez en sustitución del doctor Ramírez Brown, y el doctor Heliodoro Moreira como Fiscal General de Hacienda en sustitución del doctor Flores López; y finalmente el doctor Luis Alberto Morales como Fiscal Específico de Hacienda. Conclusos los autos y practicada la vista de los autos con asistencia de los Magistrados que integran la Corte Suprema de Justicia, es llegado el caso de dictar la sentencia que corresponde conforme a derecho; y,

Considerando:

I

Tres son los puntos principales que hay que tratar en el presente juicio, a saber: 1º Si con los documentos acompañados, los demandantes han justificado su calidad de herederos legítimos del finado don Alejandro Remotti, es decir, cuál es el valor legal que tienen esos documentos, cuya eficacia ha sido negada por las partes demandadas. 2º Qué valor tiene el testamento hecho de palabras ante cinco testigos, elevado a instrumento público y protocolizado según resolución del Juzgado de lo Civil de este Distrito, de las ocho de la mañana del dos de agosto de mil novecientos veintitrés; y 3º Si es válida la cesión de derechos hereditarios, de que se hace referencia en los resultandos de este fallo y la cual consta en escritura que autorizó el notario don Pedro Joaquín Chamorro a la una de la tarde del veintitrés de setiembre de mil novecientos veintitrés. El Tribunal Supremo examinará cada uno de esos puntos, para resolver lo procedente.

II

Con respecto al punto primero, debe observarse: que tanto en Nicaragua como en Italia, se atribuye plena fe a los registros parroquiales en lo relativo al estado civil de las personas, siempre que los hechos constitutivos de dicho estado sean anteriores a la promulgación de los respectivos Códigos Civiles. Eso se ve claramente, con respecto a nuestra legislación, en el Artº 558 C., que así lo dispone; y por lo que se relaciona con la legislación italiana se comprueba con el Real decreto de 20 de junio de 1837, por el que se establece que el Registro del Estado Civil de las Personas en Italia, antes de la promulgación del Código Civil, estuvo a cargo de los párrocos; con el Artº 48 de las disposiciones transitorias del Código Civil Italiano, y con el Real Decreto de 15 de Noviembre de 1865 (Artº 1º) sobre la ordenación del Registro Civil en Italia. El tratadista Ricci, en sus comentarios al Código Civil Italiano, afirma lo siguiente: «Las actas de que vamos a ocuparnos tienen por objeto hacer constar el estado civil de las personas. En lo pasado, los encargados de hacer constar el estado civil eran los párrocos, los cuales anotaban los nacimientos, los matrimonios y la muerte en sus registros; pero establecida la separación entre la Iglesia y el Estado, y secularizado todo lo que al orden civil se refiere, corresponde a la potestad civil exclusivamente ordenar y establecer las funciones del Registro Civil (Tomo IV. Nº 328—página 230) El Código Civil Italiano entró en vigor el 1º de enero de 1866, según el Real decreto de 25 de junio de 1865; aunque debe advertirse que en la provincia de Roma el Registro Civil no fué instituido hasta el 1º de febrero de 1871, según el Real decreto de 27 de noviembre de 1870. Nº 6030, Artº 6º, co-

rregido por la Ley de 26 de Marzo de 1871, Nº 130; y que en las provincias de Venecia y Mantua, el Registro Civil empezó a regir el 1º de Setiembre de 1871, según la Ley de 26 de Marzo de 1871. Nº 129. Y para mayor abundamiento, debe notarse además que el Reglamento de 20 de junio de 1837, de que se ha hablado, se refiere al Reino de Sardinia, que comprende al Genovesado, y que fué hecho para establecer un modo uniforme de llevar los registros parroquiales, que debían servir, según se dice en el preámbulo de dicho reglamento, «a doble objeto, el religioso y el civil.» A decir verdad, la misma Sala sentenciadora, que entra en su fallo en una crítica detallada de las partidas parroquiales presentadas por los actores, y las cuales fueron libradas por párrocos italianos, admite en principio, implícitamente, que con partidas parroquiales se puede justificar el estado civil de los demandantes, en el caso presente, por referirse aquellas a fechas anteriores a la promulgación del Código Civil Italiano, y sólo niega la Honorable Sala el mérito probatorio de alguna de las partidas presentadas, por razones de deficiencia que se alega que existe, en cuanto a su forma y al modo como han sido libradas por los respectivos funcionarios eclesiásticos encargados de la custodia de esos archivos. Se arguye que los actores no han probado que en las partidas presentadas se han observado las formas y solemnidades establecidas en Italia, tanto al levantarse el acta como en el tiempo de librarse la certificación. Pero a esta última objeción el Supremo Tribunal debe responder, que para evitar precisamente esa clase de discusiones, se ha formulado y aceptado en derecho el aforismo *Locus regit actum* que deriva su fuerza de la *costumbre internacional* en el sentido de que, la validez del acto realizado de acuerdo con las formas locales, es universalmente reconocida; y que tiene su fundamento en la *necesidad internacional* de permitir a las personas la realización y la comprobación en todas partes de los actos de la vida jurídica. Pues todo acto jurídico, considerado en sí mismo se descompone en dos elementos: el uno intrínseco, que comprende las condiciones requeridas para su validez, independientemente de toda manifestación de su existencia. El otro elemento es *estrínseco*, es decir que, con prescindencia del acto jurídico en sí mismo, no tiene otro objeto sino establecer su existencia y facilitar su prueba en el caso de ser discutido. En el caso presente es indiscutible que se ha comprobado la autenticidad de las partidas presentadas por los actores, en la forma prescrita por la ley. Al efecto puede verse que cada una de las certificaciones de las partidas está firmada por el párroco respectivo; la firma del párroco está autenticada por la Curia, por el Síndico del Municipio y por el Oficial o Registrador del Estado Civil. Cada documento además fué llevado a la Pretura o Juzgado correspondiente y visado por el Juez que autentica también la firma del Párroco que los libró. La firma del Juez respectivo aparece autenticada por

el Agente Consular de Nicaragua en Génova y la firma de éste por el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua (Artº 1129 número 4º del Código de Procedimiento Civil; y Ley de 3 de Mayo de 1917.) Por lo mismo parece desde luego natural *a priori* reconocer la autenticidad de todas esas certificaciones, autenticidad que se halla garantizada con las legalizaciones de que se ha hablado. Con esas certificaciones de las partidas parroquiales presentadas los actores tratan de comprobar su estado civil en Italia, o sea sus relaciones de parentesco con el autor de la herencia que reclaman; y debe tenerse presente que el estado civil adquirido por un extranjero conforme a las leyes de su país, será reconocido en Nicaragua, según así lo preceptúa la regla 20 del Artículo VI, párrafo II del Título Preliminar del Código Civil. Entiende por lo tanto, el Supremo Tribunal, que el debate, con respecto a las partidas, debe circunscribirse a la otra cuestión planteada por los demandados, acerca de si algunas de dichas partidas son o no son deficientes por razones de esencia o de fondo, para justificar el estado civil de los demandantes. Pues no basta que los documentos sean auténticos, sino que es necesario para que sean válidos y eficaces, que en su otorgamiento se observen las formas y solemnidades establecidas como indispensables por la ley.

III

Sentado lo anterior, es lógico que la cuestión debe examinarse teniendo a la vista las normas de la Iglesia, a la luz de lo que preceptúa el Derecho Canónico, y de las doctrinas de los jurisconsultos que ilustran ese Derecho. Sienta la Sala sentenciadora que por el Concilio de Trento (1545-1563) se impuso a los párrocos la obligación de llevar un libro donde se asienten las partidas originales de bautismo, confirmación y matrimonio (Sección XXIV Capítulos I y II); que estos libros hacen fe, que deben ser encuadernados y rubricados, y que las partidas deben hallarse sin intercalaciones ni enmiendas, debiendo éstas salvarse en notas separadas, o *antes de la firma*. De ahí deduce la Honorable Sala que es obligación de los párrocos firmar las actas en que asienten las partidas, y en corroboración cita el Rev. P. T. Muñiz, Arcipreste de la S. I. Catedral de Jaen (España), que dice que la firma del párroco o encargado de la parroquia es *necesaria* para que la inscripción tenga el carácter de documento público eclesiástico, y que no es necesaria otra firma, ni aun la del Obispo o Vicario General, cuando ellos administran el bautismo; pero que siempre será un acto de cortesía ofrecerles la partida para que la firmen, si quieren, caso en el cual se omitirá la del párroco (Procedimientos Eclesiásticos, Tomo II, pág. 247); y concluye la Sala, que, ciertamente el párroco, como Ministro encargado de administrar los Santos Sacramentos, debe dar fe con su firma de haberlo verificado. La parte actora pidió en la segunda instancia

de este juicio que se practicara el cotejo con los originales respectivos de la partida de nacimiento de don Alejandro Remotti, de don Tomás Remotti y de don José del mismo apellido, para lo cual obtuvo que se librara suplicatoria al Honorable Tribunal Civile e Penale (Tribunal Civil y Penal) de Génova, Italia, autorizándolo para que comisionara al Juez de la Pretura de Novi Ligure, o al funcionario judicial que tuviera por conveniente, para que practicara la diligencia y suscribiera las actas correspondientes; y para ello se le concedió a la parte actora el término extraordinario de seis meses, que expiró sin que la interesada hubiese presentado la prueba que solicitó, por lo cual el Tribunal sentenciador pronunció el fallo definitivo, estimando que, aunque los documentos se hubiesen cotejado con sus originales y aunque aparecieran copiados literalmente, y a pesar de la opinión del Cura de la Parroquia de San Martín de Pozzolo Formigaro, don Juan Botti, sobre que no es necesaria la firma del párroco en las actas de inscripción, la Sala juzga que las partidas presentadas por los actores, y que carecen de la firma del párroco, no tienen validez, por oponerse a las normas de la Iglesia, fuera de que la partida de nacimiento de don Alejandro Remotti Ivaldi, y otras, aparecen certificadas *«en relación»*, y que para que tuviesen fuerza debió presentarse el acta *«tal como se halle en el libro aun con los errores ortográficos»*. El recurrente ha presentado ante este Supremo Tribunal los documentos con el acta de cotejo, y pretende que deben ser examinados en el presente fallo, no obstante la prohibición contenida en el Art 2082 del Código de Procedimiento Civil. El recurrente funda su pretensión en dos razones, a saber: 1º porque no se trata de una prueba rendida ante la Corte Suprema, sino en tiempo oportuno en segunda instancia; y 2º porque, dentro de la teoría generalmente aceptada de la casación, cabe que esta Corte Suprema examine esa prueba, ya que fué erróneamente apreciada por la Sala en su sentencia, como puede verse en el Considerando I, en que expresa que aun en la hipótesis de que por el cotejo resultase que los documentos han sido copiados literalmente de sus originales, esas partidas, por carecer de la firma del párroco, no tienen validez. Por lo cual cree el recurrente que, concretándose el Supremo Tribunal a un examen de la sentencia misma recurrida, necesita, para corregir el error de la Sala apreciar la prueba que fué rendida ante ella, y que aparece agregada al expediente. Con todo, la Corte Suprema no puede acceder a la pretensión del recurrente, pues no podría tolerar que se convierta en una tercera instancia el recurso de casación que sólo ha sido instituido para «hacer que la ley no caiga en desuso ni se quebrante ni deje de aplicarse rectamente, y domine siempre el interés público, si bien se aprovechen de su beneficio los particulares que lo entablen». Debe, pues, limitarse el Supremo Tribunal a hacer una crítica del fallo recurrido, haciendo completa abstracción de las pruebas que no figuraban en el

proceso cuando ese fallo fué pronunciado por la Sala, y sin tomar en cuenta, por lo mismo, cualquier novedad en los hechos que pudiera provenir del examen de las partidas que fueron objeto del cotejo con sus originales, y las actas correspondientes.

IV

La Corte Suprema no puede menos de reconocer como argumento poderoso en favor de la eficacia probatoria de las partidas presentadas por los actores, el hecho mismo de que fueron todas ellas legalizadas por la Curia Episcopal respectiva, después de haber sido firmadas por el párroco; pues en caso de que la Iglesia hubiera tenido alguna duda sobre la certeza de los hechos a que se refieren esas actas, es de suponer que el Ordinario no se hubiera prestado jamás a autorizar ninguna de aquellas que no tuviera la más completa evidencia. Es notable a este respecto un atestado que libró el Cura de la parroquia de San Martín en Pozzolo Formigaro, de que según las normas del tiempo en que fueron asentadas las partidas de nacimiento de Tomás y José Remotti en mayo de 1810, y junio de 1818, respectivamente, el funcionario parroquial, cuyo nombre aparecía en el cuerpo del acta, no ponía su firma al pie de ella. Ese atestado fué autenticado debidamente por la Curia Episcopal de Toscana, la certificación de ésta fué legalizada por el funcionario consular de Nicaragua en Génova, y la firma del Cónsul autenticada por la Secretaría de Relaciones Exteriores de la República. En confirmación de eso debe notarse lo siguiente: que el cánon 779, establece que para probar que el bautismo ha sido administrado, si a nadie le viene daño, *basta* un testigo de toda fe, o el juramento del mismo bautizado, si éste ha sido bautizado en edad adulta. Y es doctrina generalmente admitida por los canonistas, que lo testificado en la partida vale mientras no conste claramente que eran falsas o erróneas las fuentes en las cuales adquirió el párroco la noticia. Ello induce a sostener que la falta de la firma no lleva envuelta necesariamente la nulidad de las partidas, como equivocadamente lo afirma la Sala sentenciadora, sino que más lógicamente debe admitirse, como lo dicen los autores de Derecho Canónico, que la falta de la firma en la partida original es un vicio subsanable, ya sea por obra del tiempo (prescripción) o por cualquiera resolución del superior eclesiástico, como puede verse en el mismo libro de Munis, Procedimientos Eclesiásticos, Tomo II, citado por la Sala, que en la pág. 19, dice: que hay dos clases de correcciones que pueden hacerse después de la firma: la de expediente a instancia de parte, y la autorización *ex officio*; y es importante advertir que el citado autor, al referirse a las correcciones *ex officio*, da a conocer la fórmula siguiente, que arroja luz en la presente controversia; «B) Vicaría General del Obispo..... Vista su comunicación fecha de..... autorizamos a Ud. por

la presente para que proceda a subsanar los defectos que hallare en las partidas de los libros sacramentales de esa parroquia, desde el año.... de....al... firmando las que estén sin firmar». Por lo cual se arguye con razón, que del tenor de las actas del Concilio de Trento, de lo que dicen los Cánones de la Iglesia, y de lo que exponen los autores, se deduce sin esfuerzo alguno que una partida no es nula cuando esté sin firmar, y que el Ordinario, como supremo Juez, es el llamado a subsanar todas las irregularidades de los libros parroquiales, una vez que adquiera convicción de la certeza del acto. En realidad de verdad debe decirse: que el mismo Tribunal de la Suprema Rota Romana, que es el que falla en última instancia todas las causas que se ventilan en el orbe católico, ha reconocido que las partidas no necesitan la firma para hacer fe, como puede verse en la sentencia dictada el 30 de junio de 1910, en la causa de nulidad de matrimonio seguida por *Veilio versus Aulina Vindobona*, en la que se encuentra lo siguiente: «Solemne es en este Santo Oficio que los libros *aun los no suscritos*, que se custodian en los archivos, hagan plena fe de los actos en ellos referidos: lo mismo es que una escritura sea pública o que sea tomada de un archivo público (dec. 3 N. 18, p. 8 Recent.) Los señores del Tribunal afirmaron que los libros, en razón de estar custodiados por necesidad de oficio y por personas diputadas por Autoridad pública, merecen fe; (dec. 706, n. 2, p. 3) El libro escrito por el Oficial (de una Curia) en razón de su oficio, prueba (dec. 252, n. 3 p. 3) Que las anotaciones en los libros protocolares no necesitan la firma para hacer fe, lo enseña De Luca, en su tratado de Los Juicios, discusión 27, N.º 27, y se ha afirmado en la decisión 628, N.º 1 y sigts. parte 29 Recente. Y consideraron los Señores del Tribunal que las anotaciones de los libros de una Curia equivalen a un protocolo. Esta sentencia puede verse en la pág. 132 y sigts de la obra intitulada Sentencias o Decisiones de la Suprema Rota Romana, redactadas por el Excmo. Cardenal Miguel Lega, Decano del Tribunal. Y si ha de juzgarse el asunto según lo que dispone la ley civil italiana, debe decirse, que es doctrina pura, constante y universalmente aceptada por los tribunales italianos, que la falta de la firma del oficial del Registro Civil, no produce la nulidad del acta de estado civil, pues resulta de un examen de los trabajos preparatorios del Código Civil Francés, que inspiraron en esta materia al legislador italiano, que fué generalmente reconocido y aceptado entre los autores de dicho Código que la validez de las actas del estado civil no podrá depender de la negligencia o de la ignorancia del Oficial encargado, y que por ese motivo el Código Francés no declaró en ninguna de sus disposiciones la nulidad de las actas como sanción por la falta o defecto de las formalidades prescritas; y en ese concepto se citan una sentencia de la Corte de Grenoble, de 5 de abril de 1824, y otra de la Corte Bruselas de 18 de febrero de 1852 en la que se declara terminantemente que es válida una partida de

matrimonio que no fué firmada por el Oficial encargado del Estado Civil. Sostienen los autores italianos que la validez de las partidas no está sujeta a los principios del derecho común; que las actas o no existen, o son válidas; que su inexistencia depende de la falta de requisitos esenciales e indispensables, y entre éstos no figura la falta de la firma del Oficial. Tal es el criterio de la Corte de Apelaciones de Venecia mantenido en sentencia de 25 de setiembre de 1879, y de otros tribunales italianos, que cita Pacifici Mazzoni en sus Instituciones de Derecho Civil Italiano, Quinta edición, Volumen II, Parte I, en la pág. 145, donde se encuentra una nota de Venzi, sobre este importante punto. Y lo mismo sostiene Ricci, en su Tratado de Derecho Civil Teórico y Práctico, ya citado, expresándose de la siguiente manera: «Al hablar de las firmas de los declarantes y de los testigos, vimos que el defecto de éstas no perjudica a la validez del acta de estado civil; ¿puede decirse lo mismo cuando el acta no está firmada por el Oficial del Registro Civil?». En atención a los principios generales parece que se debe contestar afirmativamente, en cuanto la firma del funcionario público es la que testimonia su presencia en el acto y le da caracteres de autenticidad; *pero creemos preferible la opinión contraria*, por tratarse de una materia especial regida por reglas propias. Ante todo, es de observar que, a diferencia de cualquier otro documento público, el acta de estado civil se halla inscrita en libros especiales visados y numerados por la autoridad judicial, y que se suponen custodiados exclusivamente por el Oficial del Registro Civil, el acta consigna la presencia del Oficial del Registro, y su nombre tiene ya una garantía suficiente de autenticidad independientemente de la firma del Oficial del Registro. Es de observar, además, que los declarantes, tratándose de actos del Registro Civil, no pueden elegir aquel Oficial público que, con preferencia a otros, les ofrezca mayor confianza y garantía de capacidad y escrupulosidad, sino que están obligados a dirigirse al designado por la ley; y «sería justo que una negligencia o inadvertencia de éste perjudicase a los interesados que por su parte han hecho todo lo que la ley les exige» (Ricci, Tomo IV, párrafo 836, pág. 247).

V

La misma amplitud de criterio de la Suprema Rota Romana para estimar el valor y eficacia probatoria que debe concederse a los documentos públicos, y a los que son tomados de un archivo público, según las reglas del Derecho Canónico, debe aplicarse también en cuanto a la apreciación del mérito que deben tener en el presente juicio las certificaciones no literales, o sea de las llamadas *en relación*, como aparecen las del nacimiento de don Alejandro Remotti y de Rosa Remotti, la de matrimonio de Juan Antonio Remotti con María A. Coscia, y la de defunción de Tomás Remotti. El doctor Federico Santamaría Peña, en su obra Comentarios al Código Canónico, Tomo

V, págs. 196, 197, transcribe el cánón 1813 que dice así: «Los principales documentos públicos eclesiásticos son éstos . . . 4º Las inscripciones de bautismo, de confirmación, de ordenación, de profesión religiosa, de matrimonio, de defunción, que se tienen en los registros de la Curia o de la Parroquia, o de la religión, y los testimonios escritos tomados de los mismos y confeccionados por los párrocos, o por los Ordinarios o por notarios eclesiásticos, o de las copias de las mismas». Y más adelante se expresa de esta manera: «En el número 4º la palabra inscripciones se refiere a los escritos originales en que tales actos constan. La palabra *testimonio* se refiere al certificado de los mismos actos *que no son copias literales*», y los ejemplares auténticos son las copias literales». Y en verdad, estima esta Corte Suprema de Justicia, que negar eficacia probatoria a las partidas dichas, que se objetan en el presente juicio, por la razón de no ser copias literales, no sería conforme con el sistema de amplitud y espiritualidad que domina en el Derecho Canónico, que representa una reacción histórica contra las fórmulas y rigorismos del Derecho Romano, que era tan estrictamente formalista. Además, debe observarse: que la Honorable Sala ha incurrido en error al interpretar la obra del Arcipreste de Jaen, pues allí se dice, en la pág. 20 que: las certificaciones en relación *más frecuentes* son las de las partidas de confirmación, las relaciones que se dan a la Alcaldía para el alistamiento de mozos y las que se libran para asuntos electorales; por lo que al hacerse uso de la frase *más frecuentes*, se infiere de un modo necesario el que se puedan extender legalmente certificaciones en relación, para los demás usos. Y, si bien se mira, el Derecho Canónico no dice que las partidas en relación carecen de valor, sino que éstas pueden certificarse de varias maneras: a) Literal, con palabras ininteligibles en el original; b) Literal con notas marginales; y c) *en relación*. Contemplando esta cuestión desde el punto de vista de la ley civil ahora en vigor en Italia, se observa: que la falta de los requisitos de las partidas no envuelve la nulidad de las mismas, ni menos puede redundar en su falta de eficacia probatoria del estado civil a que se refieren, porque tanto los intereses privados como los públicos requieren que la eficacia de actos tan importantes no dependan de las ritualidades o formas que en realidad no afectan la substancia del derecho, y de ese concepto fundamental surge el criterio sustentado por la doctrina y la jurisprudencia italianas, que los actos del estado civil no deben ser juzgados conforme las reglas comunes del derecho; y que los jueces y tribunales, cuando se convengan de la *existencia real* del acto a que se refieran las partidas, deben ejercitar legítimamente su poder de juzgar sin más límite que el que la recta razón señala; y que, en consecuencia, pueden considerar, en esos casos, como perfecta, cualquiera acta por irregular e imperfecta que fuere. La querrela de falsedad es el remedio instituido contra el abuso y el fraude. (Véase la nota de Venzi, al Comentario de Pacifici Mazzoni, en el Volumen y lugar citados).

VI

La Sala sentenciadora considera, además, que aun admitida la validez de las partidas de nacimiento traídas al intento de comprobar el vínculo de parentesco que aseguran los demandantes existir entre ellos y el finado Alejandro Remotti, siempre faltan los atestados que comprueben el eslabonamiento que haría nacer el derecho a la sucesión del finado, pues no hay prueba, a juicio de la Sala, sobre la filiación legítima de los actores, o sean las partidas de matrimonio de sus padres; y al efecto la Honorable Sala hace observar que el atestado de nacimiento de Alejandro Remotti Ivaldi no expresa que éste sea hijo legítimo de sus padres, pues aunque se asentó el nombre de éstos, es debido a que la Iglesia permite que se pueda hacer así aunque se refiera a un hijo natural o ilegítimo; e invoca el Artº 749 del Código Civil Italiano, que dice que el hijo natural, aunque reconocido, no tiene derecho sobre los bienes de los parientes del padre o de la madre, lo cual obedece, según lo asegura el comentarista Ricci, a que las relaciones derivadas de la filiación natural no se extienden más allá del padre, ni puede decirse que el hijo natural pertenezca a la familia de éste. (Véase Ricci, Tomo VII pág. 163) La Corte Suprema acepta la doctrina expuesta por la Honorable Sala, en lo que se refiere a la incapacidad de los hijos naturales para tener derechos en los bienes de los parientes del padre o de la madre, según resulta del texto de la ley italiana (Artº 749 C. Civil Italiano); pero de allí no debe admitirse que se pueda llegar a la conclusión de determinar, en el caso presente, que el finado Alejandro Remotti Ivaldi no era hijo legítimo de sus padres, ni menos podría admitirse la consecuencia exorbitante de que sus parientes actores en el presente juicio no pueden gozar de los derechos de sucesión que conforme su ley nacional les corresponde en la sucesión del *de cuius*. Debe observarse, en efecto, que según los cánones de la Iglesia (Canon 777) sólo se prescribe que se haga mención de los padres del bautizado, lo cual se refiere solamente a los hijos legítimos; y esto es tan verdadero, que es suficiente que aparezcan en las partidas de bautismo los nombres de ambos padres, para que el hijo deba ser tenido como legítimo. Ahora bien; nótese que los hijos ilegítimos se inscriben como padres desconocidos, salvo en rarísimos casos, v. gr.: cuando públicamente conste quién es su madre: cuando la madre lo pida espontáneamente por escrito o delante de dos testigos: cuando el nombre del padre conste en instrumento público; y cuando el padre espontáneamente haga su petición por escrito. De modo que el ilegítimo puede ser inscrito de sólo madre conocida y como hijo de padres desconocidos. «Cuando se inscriba como hijo de un sólo padre desconocido, dice Muñiz, llevará «los dos apellidos de éste, y si se inscribe como hijo de padre desconocido, se añadirán al nombre dos apellidos de los más vulgares o comunes de la población» (ob. cit. págs. 236 y 238). El Supremo Tribunal entiende, como se ha dicho atrás, que tanto en Ni-

caragua como en Italia, antes de existir los registros del estado civil, eran éstos sustituidos por los registros parroquiales, reglamentados por el Concilio de Trento. Con tales antecedentes debe observarse: que en las partidas de los señores Tomás y José Remotti, presentadas por los actores, en el presente juicio, se menciona el nombre del niño bautizado, el de sus padres, y además se dice que éstos *son casados* (cónyuges). El mismo señor Muñiz, en la ob-cit. pág. 236, comentando las reglas que los Cánones 777 y 778 establecen acerca de la partida de bautismo, dice así: «8a. *Filiación de bautismo*: El canon 777 sólo prescribe que se haga mención de los padres del bautizado; el Ritual indica los nombres, su calidad de *cónyuges*, su domicilio y la patria y familia de que son oriundos. . . El domicilio de los padres debe expresarse para determinar de dónde es oriundo el hijo; el matrimonio para demostrar la legitimidad y que no sea necesario ocurrir a otras pruebas». Y finalmente, estima la Corte Suprema, que, como lo afirma el recurrente en sus memoriales, hay un argumento concluyente contra la declaración de la Sala, en la observación de que si en las partidas eclesiásticas se mencionan los nombres del padre y de la madre, es indiscutible que se trata de hijos legítimos, porque la Iglesia prohíbe la investigación de la paternidad ilegítima. A este propósito puede verse que de conformidad con el Derecho Antiguo, el Ritual Romano establece lo siguiente: «Si el infante no fuere nacido de legítimo matrimonio, escríbase el nombre de uno de los padres del cual conste que es hijo; sin embargo, evítese toda ocasión de infamia; pero si de ninguno de los dos consta el nombre, escríbase: bauticé a un infante cuyos padres se ignoran» (Ritual Romano de Pablo V, Pontífice Máximo, Cap. III, forma de inscribir a los bautizados, Tit. X). De lo expuesto debe concluirse: que la partida de nacimiento de Alejandro Remotti corresponde a la de un hijo legítimo de Tomás Remotti y de María Ivaldi, pues de otro modo no se hubiera hecho mención en esa partida de los nombres de los padres, y menos aún se le hubiera puesto en el bautismo al niño el apellido de Remotti, pues conforme los Cánones, debería, en caso de no ser legítimo, haber llevado tan sólo el apellido o los apellidos de la madre. Lo mismo debe afirmarse, por idénticas razones, con respecto a las partidas de nacimiento de Tomás Remotti y de José del mismo apellido; y por consecuencia no cabe discutir el derecho que, conforme la ley italiana, tienen los parientes del señor Remotti, que han promovido el presente juicio, para reclamar la herencia intestada que les corresponde.

VII

También objeta la Hon. Sala sentenciadora el que la parte actora no ha presentado la partida de defunción de María Ivaldi, que aparece como madre de Alejandro Remotti en la partida *en relación* presentada; y que, como según la ley a la madre corresponderá en ese caso la totalidad de la herencia del hijo, resulta de esa

omisión que las partes actoras no han demostrado su derecho exclusivo, y que por lo tanto carecen de acción para pedir que se les declare herederos de don Alejandro Remotti, fallecido en Managua, el tres de julio de mil novecientos veintitrés. Salta a la vista la errónea concepción de la Hon. Sala, acerca de este punto jurídico, si se percibe que la acción entablada en este juicio se desdobra en dos extremos principales, a saber: 1º en una solicitud de los actores para que se les declare herederos de don Alejandro Remotti, fundada en que el *de cuius* no dejó herederos testamentarios, por ser nulo el testamento verbal que aparece hecho ante cinco testigos; y 2º en una demanda de petición de herencia, contra los actuales poseedores o tenedores de los bienes hereditarios, a fin de que los legítimos herederos entren en el goce de los que por virtud de la ley les corresponden exclusivamente. Ahora bien; el primero de esos extremos constituye, si bien se mira, una cuestión que sólo perjudica a los que se opusieron a la solicitud, alegando derecho preferente o excluyente, y que fueron vencidos en juicio. Por esa razón se justifica plenamente la interpretación en boga de los Arts. 745 y 748 del Código de Procedimiento Civil, en el sentido de que según lo en ellos preceptuado, no es obligatorio para el petente de la declaratoria de heredero el que presente los documentos comprobantes del estado civil de las demás personas llamadas a la sucesión de los bienes, o sea de los demás herederos legítimos a quienes la herencia correspondía por derecho, y que se mencionan en la solicitud, sino que es suficiente que se rindan los comprobantes del derecho de propio solicitante, desde luego que en la sentencia declaratoria de heredero siempre se accede a la solicitud «sin perjuicio de quien tenga mejor o igual derecho»; lo cual significa que si, en el caso presente, resultare que otras personas ostentaren un derecho mejor a la herencia del señor Remotti, expedido lo tendrían para hacerlo valer por las vías legales; pero no puede ser obstáculo legal para declarar el derecho de los petentes la sola circunstancia de que no se ha justificado, como lo sostiene la Honorable Sala que la madre del señor Remotti ha dejado de existir, pues eso equivaldría a sostener que los solicitantes se hallarían igualmente en la obligación de rendir la prueba negativa de la no existencia de otros herederos, lo que, ciertamente, hará en todo caso, difícil cuando no imposible, la prueba concluyente del derecho a la herencia. Si, pues, aparecieran otras personas con igual o mejor derecho a la herencia del señor Remotti, podrán en tiempo hábil entablar su reclamación, sin que sea un obstáculo el que los dos elementos principales de que se ha hablado anteriormente, y que constituyen los extremos de la demanda, en el presente juicio, hayan sido declarados con lugar, pues aun con respecto a la petición de herencia, debe entenderse que la sentencia que se pronuncie no podría nunca perjudicar a los terceros que no hubieren litigado, y contra quienes dicha sentencia no adquiriría fuerza de cosa juzgada. *Res inter alios acta vel iudicata aliis nec nocere nec prodesse potest.* También se ha sostenido que las partidas de defunción de José Remotti y Pedro Remotti, presenta-

das por los actores como prueba, han sido libradas por el párroco de la Iglesia de San Martín Pozzolo Formigaro, y que, según se vé de los mismos documentos, las defunciones acaecieron el 16 de Abril de 1886 y el 6 de Septiembre de 1889, respectivamente, épocas en que valía el Código Civil Italiano; y de allí deducen las partes interesadas que los actores no han rendido la prueba de esas defunciones, prueba que conceptúan indispensable. Alegan los demandados que no es este el caso de que haya o pueda haber otros herederos, y que no puede decirse que la declaratoria de herederos no perjudica al que tenga mejor derecho, porque en el presente caso tratan los actores de representar a sus padres por estar muertos, y que como de autos no consta que haya acaecido la muerte de sus padres, no cabe entrar a declarar el derecho de ellos por representación, que en tanto tiene lugar en cuanto los representados han muerto. A esta alegación el Supremo Tribunal debe responder: que un examen de la demanda demuestra que los actores no invocan el derecho de representación, como base de sus pretensiones, sino fundan su acción en su derecho de suceder al difunto *jure proprio*, por considerar que son personalmente llamados a la sucesión por su grado de parentesco; y en verdad que así procede, según lo establecido en el Art. 742 del Código Civil Italiano, que es el aplicable en el caso que se discute. Debe notarse que el legislador italiano divide a los herederos *ab-intestato* en tres categorías: la primera comprende los hijos legítimos y los descendientes; la segunda, a los padres, los ascendientes y los hermanos y las hermanas y sus descendientes; y la tercera a todos los demás colaterales, hasta el décimo grado inclusive. Se hace esta división con el objeto de excluir a los parientes de la categoría posterior, cuando existen los de la precedente. Por lo cual, cuando no existen personas de la primera categoría, o si ninguna de las existentes quiere aceptar la herencia, son llamados a suceder los de la segunda, con exclusión de los de la tercera; pero debe observarse que entre las personas comprendidas en la segunda categoría no hay perfecta igualdad, porque la existencia de uno solo de los padres excluye a los demás ascendientes, pues no pueden, conforme a la ley italiana, concurrir a la misma sucesión el padre o la madre y un abuelo u otro ascendiente más remoto. Los hermanos por el contrario, concurren con los padres o con los demás ascendientes. (Art. 740 C. It.); y cuando los hermanos son llamados a suceder solos, los descendientes de los hermanos y hermanas son siempre llamados a suceder por estirpes, o lo que es lo mismo, por derecho de representación (Art. 741 C. It.). A falta de las personas de la segunda categoría, o no aceptando ninguno de ellos la herencia, ésta se defiere a los de la tercera; es decir, si el *de cuius* muere sin dejar prole, ni padres, ni ascendientes, ni hermanos o hermanas o descendientes de éstos (como ocurre en el caso de la herencia del señor Remotti) se abre la sucesión en favor del pariente o parientes más próximos del difunto, sin distinción de línea paterna o materna de modo que los parientes más próximos excluyen a los más remotos (Art. 742 C. It.). Los parientes comprendidos en esta

última categoría no tienen el derecho de representación, reservada, en la legislación italiana, sólo a los descendientes del *de cuius*, y a los descendientes de los hermanos y hermanas. Por lo que si los primos sobreviven al *de cuius*, como en el caso presente, concurren a la sucesión por derecho propio, lo cual significa que suceden *in capita*, todo al contrario de lo que pasa cuando heredan por representación, que suceden por estirpes. No debe olvidarse que la representación constituye un *jus singulari*, y las disposiciones que a ella se refieren no admiten interpretación extensiva; y como el Art. 732 C. It., habla de hermanos y hermanas del difunto, el Juez o el intérprete no pueden hacer extensiva a los primos las disposiciones que contiene. «El Art. 732, observa la casación de Nápoles, limita expresamente la representación entre los colaterales a los hijos y descendientes de hermanos y hermanas del difunto, y no obsta el que no se encuentre la palabra solamente, porque la voluntad de limitarlo emerge del tenor de todo el texto, que no podría interpretarse en contradicción con lo que expresamente declara» (Véase Ricci, ob. cit. Tomo VII págs. 109, 112 y 140) De lo que se sigue que los actores no obran en representación de sus respectivos padres Pedro y José Remotti, que eran tíos del difunto, sino por su propio derecho, como primos, o sea colaterales dentro del cuarto grado; y siendo esto así, no cabe el argumento de que los actores no han justificado en el presente juicio su derecho de herederos, por no haber establecido con partidas libradas por el Registro Civil Italiano, la muerte de sus respectivos padres, Pedro y José Remotti, pues en concepto del Supremo Tribunal esa prueba negativa, no es necesaria, en el caso presente, desde luego que, como se ha dicho, la declaratoria de herederos se libra sin perjuicio de quien tenga igual o mejor derecho a la sucesión. En consecuencia de lo expuesto, debe concluirse: que con las partidas presentadas los actores han justificado su vínculo de parentesco con el *de cuius*. En efecto, del examen de esas partidas se viene en conocimiento de que del matrimonio de Juan Antonio Remotti y María Anunciación Coscia nacieron tres hijos llamados Pedro, Tomás y José. Pedro tuvo una hija, llamada Rosa, una de las peticionarias; de Tomas nació Alejandro, el *de cuius*; y de José nacieron Juan Antonio y María Anunciación, los otros peticionarios. Por manera que los actores son primos hermanos de don Alejandro Remotti, y por consiguiente tienen derecho a la sucesión *ab intestato*, a falta de hijos, padres u otros descendientes, hermanos o hermanas o descendientes de éstos, según los preceptos de la legislación italiana, que dicen así: «La representación produce el efecto de hacer ocupar a los representantes el lugar, grado y derechos del representado». (Art. 729 C. Italia). «En la línea colateral la representación está admitida en favor de los hijos y descendientes de los hermanos y hermanas del difunto, ya concurren a la herencia con sus tíos o sea ésta entregada, habiendo muerto anteriormente todos los hermanos del difunto, o sus ascendientes en grados iguales o desiguales (Art.

732 C. Italia). En todos los casos en que se admita la representación, la partición se hará por estirpes (Artos. 733 C. Italia). Si el difunto no ha dejado hijos, padres u otros ascendientes, los hermanos o hermanas suceden *in capita* y sus descendientes por líneas. Sin embargo, los hermanos o hermanas, consanguíneos o uterinos y sus descendientes en concurso con los hermanos o hermanas carnales o sus descendientes tienen derecho solamente a la mitad de la parte alícuota que pertenezca a los hermanos (Artos. 741 C. Italia)» Artos. 742 C. It.: «Si al morir uno sin dejar prole, padres, ascendientes, hermanos o hermanas ni descendientes de los mismos, se abre la sucesión en favor del pariente o parientes más próximos del difunto, sin distinción de línea paterna o materna. La sucesión no tiene lugar entre parientes más allá del décimo grado». La Sala sentenciadora al no estimar en su sentencia el derecho de los demandantes, de acuerdo con las disposiciones traseras, de la ley italiana, ha infringido esas disposiciones, dando lugar a la casación, lo que impone al Supremo Tribunal el deber de entrar en el examen de los otros puntos debatidos, lo cual se harán en los siguientes Considerandos.

VIII

Cuestión de las más graves y fundamentales en la legislación es la de averiguar la ley a que debe ser sometida la sucesión de un extranjero, porque no sólo comprende el derecho mismo de la transmisión de los bienes, sino que está destinada también a someter a su imperio la forma, el modo, y en general todas las condiciones en que debe efectuarse el traspaso de los bienes hereditarios. Entre los distintos sistemas que se han propuesto, nuestro Código Civil ha adoptado el que somete el conjunto de la sucesión a la ley del domicilio que la persona de cuya sucesión se trata tenía al tiempo de su muerte, sean los sucesores nacionales o extranjeros. (Art. 939 C.) sistema que se ha considerado el más conforme a la naturaleza de los hechos, en oposición al otro sistema que admite la pluralidad de las sucesiones, y que bienta el principio de que el derecho de sucesión se rige por las leyes del lugar donde están situados los bienes del difunto, de manera que haya tantas sucesiones como bienes existan en los diversos lugares. «Debemos indagar, dice Savigny en su obra Derecho Romano, párrafo 375, (de donde fué tomado nuestro Art. 939 C.) a qué derecho local pertenece por su naturaleza el derecho de sucesión, es decir, dónde reside su verdadero asiento. A este efecto necesitamos volver sobre los caracteres esenciales del derecho de sucesión, tales como han sido indicados precedentemente. Este derecho consiste en la transmisión del derecho del difunto a otras personas, lo cual constituye una extensión del poder y de la voluntad del hombre más allá del término de la vida; y esta voluntad continúa manifestándose unas veces expresamente (sucesión testa-

mentaria) otras veces tácitamente (sucesión abintestado.... Si esta exposición se halla conforme con la naturaleza de las cosas debemos decir, que en general el derecho de sucesión se regula según el derecho local del domicilio que tenía el difunto en el momento de su muerte»... (que es precisamente lo que dice el Artº 939 de nuestro Código). Pero conviene advertir que es necesario e indispensable consultar en todos casos el respeto a las leyes de los Estados soberanos sobre los bienes situados en su territorio, ya que podría suceder que, cuando la ley del domicilio se encuentre en colisión con la ley del lugar donde estén situados los inmuebles, la primera resulte ineficaz, pues el legislador puede establecer reglas respecto a los inmuebles situados en su territorio, pero no para los inmuebles situados en país extranjero, aunque sus dueños o poseedores estuvieran domiciliados en su territorio. Según eso, pues, debiera decirse que la sucesión del señor Remotti, se rige por las leyes nicaragüenses, por ser aquí el último domicilio que la persona tenía al tiempo de su muerte. Empero, debe advertirse, que por tratarse de la herencia de un súbdito italiano, se debe atender ante todo a lo dispuesto en el tratado entre Nicaragua e Italia, de 25 de Enero de 1906, inciso final del párrafo 5º del capítulo XIV, que dice: «Si la sucesión resultare vacante *en fuerza de las leyes nacionales del difunto*, se devolverá al erario del Estado en que haya ocurrido el fallecimiento»; de lo que se desprende que son aplicables a la herencia del señor Remotti, las leyes italianas que rigen la herencia activa y pasiva, y que, en lo pertinente, no son otras que las que se dejan trascritas en el Considerando que precede. La parte demandada ha sostenido que invocada la ley italiana en materia de herencia, tocaba a los actores probar la existencia de esas leyes aplicables al caso, y al efecto rebaten como insuficiente la prueba rendida al intento en primera instancia por medio de una traducción en castellano de unos artículos de la ley italiana sobre las materias discutidas, traducción que aparece hecha oficiosamente por el traductor jurado de un tribunal italiano. Acerca de esta cuestión, que se refiere a la aplicación de las leyes extranjeras en el territorio de un Estado, la Corte Suprema juzga oportuno decir lo siguiente: que es cuestión aceptada hoy como principio de Derecho Internacional privado, que la aplicación de las leyes extranjeras es un deber de los Estados, sin que por ello resulte afectada su soberanía; y todo se reduce a establecer las limitaciones y circunstancias en que el principio debe practicarse. Dos sistemas se presentan, dignos de estudio: a) el que considera la ley extranjera como un hecho que deben alegar y probar las partes, pues su existencia se hace manifiesta por su promulgación y publicidad. Los diversos medios de prueba admitidos en las legislaciones para establecer esa existencia y de terminanar su sentido, son: declaraciones que en muchos países expide el Ministro de Justicia y se consideran auténticas, las opiniones de los funcionarios judiciales, de centros científicos de

abogados de reconocida competencia, etc.; b) sistema que considera que la prueba de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes; y los jueces deben, en cumplimiento de su misión de hacer justicia, aplicar de oficio la ley extranjera, cuando la conozcan, pues tienen el poder de anticiparse, por sus medios a los informes que no les hayan sido voluntariamente suministrados, y a formar una opinión según su propio criterio. Sólo cuando los elementos de apreciación de la ley extranjera les falten por completo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que las disposiciones de la última son idénticas a las leyes patrias, que resultarán así aplicables al litigio. En Francia, Inglaterra y Estados Unidos, se considera el derecho extranjero como un hecho, cuya prueba incumbe a las partes, y en caso de no probarse, se entenderá que la ley extranjera es idéntica a la nacional; para el efecto de la prueba se admiten todos los medios reconocidos por el derecho común. En Alemania se considera que el derecho, así como las leyes particulares y costumbres en vigor en otros Estados, no necesitan ser probados, desde que sean conocidos por el Tribunal; y para llegar a este conocimiento no está limitado a los medios que proporcionen las partes, sino que pueden los jueces recurrir a otras fuentes de información, ordenando al efecto cuanto juzguen oportuno. (Véase Matos, Derecho Internacional Privado, pág. 115) Nuestro Código Civil adoptando el sistema del Código Civil de Argentina, tiene un criterio intermedio, preceptuando en la parte primera del Art. VII del Tít. Preliminar del Código Civil, que la aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes; pero después agrega: *Exceptúan-se las leyes extranjeras que se hicieron obligatorias en la República en virtud de tratados, o por ley especial*. De manera que en casos, que, como el presente de la sucesión del señor Remotti, la disposición de la ley italiana es obligatoria en la República en virtud de una convención diplomática, los jueces y tribunales nicaragüenses no deben esperar que esa ley sea alegada y probada por las partes, sino que deben aplicarla de oficio. Cuando las leyes extranjeras se hubieren hecho obligatorias por tratados, se entienden incorporadas a nuestro derecho público, y los jueces deben aplicarlas con preferencia a las demás leyes ordinarias, y no pueden ser derogadas sino en los casos previstos por los mismos tratados, o cuando cesaren por la denuncia que una de las naciones hiciere, si no tienen determinado plazo. El Congreso tiene facultad para aceptar o rechazar los tratados, pero una vez firmados y aprobados por los respectivos gobiernos, obligan la fé pública nacional (Machado—Exposición Razonada del Código Civil de Argentina Tomo I, pág. 44).

IX

Con respecto al punto segundo, que se refiere al valor que tiene el testamento hecho de palabras por el señor Alejandro Remotti, ante cinco testigos, elevado a instrumento público y protocolizado según resolución del Juzgado de lo Civil de este Distrito, de las ocho de la mañana del 2 de Agosto de 1923, el Supremo Tribunal estima lo siguiente: que ese testamento es nulo, pues la forma de testar establecida en el Art. 1041 del Código Civil, sólo puede efectuarse válidamente cuando concurren en el hecho las circunstancias expresamente determinadas en esa disposición, las cuales limitan considerablemente el ejercicio de esa facultad. Debe tenerse presente que, como lo ha dicho ya esta Corte Suprema, entre los modos de adquirir que el derecho reconoce, es el de sucesión por causa de muerte el más trascendental y delicado, por lo cual la ley lo rodea de mayores formalidades y requisitos, que sirven como de valladar a la avaricia de los hombres que propenden en general, a enriquecerse gratuitamente con perjuicios de tercero, violando el principio de derecho *nemo cum alterius damno locupletior fieri debet* (B. J. pág. 3804). Siendo pues, en nuestra legislación, requisito esencial de los testamentos públicos la intervención de notario y el otorgamiento del oportuno instrumento público, resulta que la forma indicada en el Art. 1041 C., viene a constituir una verdadera excepción a la regla general, por lo cual sus términos deben encontrarse sujetos a una *estricatissima e interpretationis*, lo que equivale a decir que no se pueden ampliar sus conceptos por analogía a otros casos que los permitidos expresamente, sobre todo, porque muchas causas pueden contribuir a que se cometan abusos y se ocasionen perjuicios, por lo que debe siempre haber un rigor inflexible por parte de los Tribunales llamados a intervenir en la admisión de dichos testamentos; y así debe procederse, efectivamente, si no se quiere como dice Manresa, comentando el Art. 700 del Código Civil Español, modelo de nuestro artículo, que con el tiempo la excepción se convierta en regla general y se viole o se eluda el precepto de la ley, haciendo ineficaces las garantías establecidas para todos los testamentos abiertos en que no concurren las poderosas razones que han motivado la adopción de la especial modalidad establecida en nuestro Art. 1041 C. Según eso, pues, debe decirse: que esa modalidad de que se trata en el caso presente sólo puede observarse en los lugares en donde no haya cartulario; y en el caso sub—lite, se encuentra plenamente probado que en la propia alcoba del enfermo se hallaban en ese momento dos notarios hábiles. El Art. 1041 C., contempla dos casos: 1º que el testador se halle en peligro inminente de muerte, caso en el que debe decirse que la potestad concedida para otorgar el testamento en esa forma especial obedece a la razón de que no mueran intestados los que en tal circunstancia se hallaren, por la imposibilidad de esperar la llegada del notario, o de cumplir todas las formalidades que son necesarias

para la validez del testamento en otro caso; y 2º que el testador se halle en peligro inminente de muerte *por epidemia*, pues así lo exigen las circunstancias anormales y especialísimas en que se encuentran los habitantes de la localidad en las cuales el terror podría impedir encontrar un notario, por lo que la ley en este segundo caso concede mayor amplitud y permite testar aun cuando en el lugar, (tomando la palabra en la acepción que corresponde) haya notarios hábiles. Ahora bien; según la prueba rendida en los autos, el caso sub—lite no se encuentra en el de epidemia; y como consta, según se ha dicho, que en el momento de la muerte del testador se encontraban allí presentes dos notarios hábiles, debe concluirse que falta el motivo de la ley para establecer esta causa de excepción, cual es la imposibilidad de la intervención del notario por razón de la premura de las circunstancias; y por estas consideraciones no cabe duda que el testamento otorgado *in articulo mortis* de que se trata en este juicio, no puede tener ninguna validez, y así debe declararse. Se ha alegado por el Fiscal General de Hacienda que nuestro Código de Procedimiento Civil, en el Tít. IX Libro II, establece la forma que debe observarse para elevar a escritura pública un testamento verbal (tanto en el caso contemplado por el Art. 1041 como el a que hace referencia el Art. 1046 Código Civil); que el citado Código de Procedimiento Civil es una paráfrasis interpretativa del Código Civil, y que en los cinco artículos 638, 639, 642, 643 y 646 expresamente habla del testamento verbal aun estando presente el notario, junto al lecho del enfermo, y que por cualquiera causa no lo hubiera elevado a escritura pública; y el Fiscal termina diciendo que nadie tiene la culpa de que el Código Civil se escribiese con tales o cuales intenciones y que el de Procedimiento no las tomara en cuenta. La Corte Suprema entiende acerca de este argumento, que, cualesquiera que fueren las contradicciones aparentes que pudieran encontrarse entre lo que disponen sobre esta clase de testamentos los dos cuerpos legales citados, atendida la sustantividad de las formas que el Código Civil establece para la validez de esos testamentos, deben prevalecer las que allí se imponen, las cuales en ninguna manera deben suponerse derogadas por el Código de Procedimiento Civil, en vista de la terminante disposición del Art. 2142 Pr. Además debe advertirse: que los Arts. 638 y sigts. del Pr de que se ha hablado, fueron tomados de los Arts. 1945 y sigts. de la Ley de Enjuiciamiento Civil Reformada de España; y que Manresa en sus Comentarios a dicha Ley, hablando del artículo 1945, dice lo siguiente: «En este artículo, y lo mismo en los siguientes 1946, 1949, 1950 y 1953, deben considerarse suprimidas, por carecer hoy de aplicación, las palabras que se refieren al *notario* que hubiere concurrido al otorgamiento del testamento hecho de palabras y por cualquier causa no lo hubiere elevado a escritura pública. Esto no puede ocurrir después del Código Civil, como se ha dicho en la introducción de este título». Nótese que en la legislación española media la circuns-

tancia de que el Código Civil es posterior a la Ley de Enjuiciamiento Civil, y por lo mismo aquél derogó a ésta en lo que no estuvieran conformes; mientras en la legislación patria sucede lo contrario, esto es, que el Código de Procedimiento Civil es posterior al Código Civil, pero con la particularidad de que por disposición expresa aquél no puede derogar las disposiciones contenidas en este. (Artº 2142 P.)

X

Con respecto al punto tercero, que se refiere a si es válida la cesión de derechos hereditarios que otorgó doña Florencia Moreno de Pérez a favor del Fisco de Nicaragua, según escritura pública autorizada en esta ciudad por el notario don Pedro Joaquín Chamorro, a la una de la tarde del 23 de setiembre de 1923, el Supremo Tribunal estima lo siguiente: que siendo, como se ha dicho, en el Considerando que precede, nulo el testamento verbal otorgado por el señor Alejandro Remotti, en el cual fundaba sus derechos de heredera la señora Moreno de Pérez, es lógico que la cesión que dicha señora hizo de los derechos que no tenía debe quedar insubsistente, pues falta la base esencial que pudiera darle algún efecto legal. La cuestión tiene que plantearse forzosamente así: declarado nulo el testamento del señor Remotti, de que se ha hablado, y mientras no aparezca otro extendido en la forma legal, la herencia *ab-intestato* debe corresponder a los herederos legítimos, con exclusión de toda otra persona; y por consecuencia los pactos celebrados con relación a los bienes hereditarios por los que no tenían derechos en la herencia no pueden perjudicar a los verdaderos interesados, que son los herederos, que no han intervenido en esos pactos.

XI

Se ha sostenido por el Fiscal General de Hacienda que la acción de petición de herencia no procede contra el Fisco, porque él no es más que un cesionario de los derechos correspondientes a la señora Moreno de Pérez; que una cosa es ser heredero y otra cosa es ser sucesor de los derechos hereditarios; que el heredero puede ceder a cualquier título todos sus derechos hereditarios, más su calidad de heredero; la razón formal de por qué él es heredero, no se puede ceder; que la señora Moreno de Pérez cedió al Fisco sus derechos hereditarios, pero no su calidad de heredera, y que si el Fisco, según eso, no es heredero de Remotti, no cabe la acción de petición de herencia contra el Fisco; y que a lo sumo cabría la acción de reivindicación si retuviera ilegalmente bienes de la herencia de Remotti, y cita el Artº 1297 C. A este respecto la Corte Suprema juzga importante hacer las siguientes declaraciones: El derecho de suceder, o como se dice de otro modo, la calidad de heredero es personalísima, y como tal no puede ser cedida; de ahí el antiguo adagio que dice: *qui semel haeres semper haeres*.

Pero a este principio inconcuso, no debe darse mayor extensión de la que corresponda en derecho. Es claro que la venta o cesión de la herencia debe producir necesariamente los mismos efectos de cualquier adjudicación convencional, esto es, que deben limitar su eficacia a las partes contratantes y no ofender a los terceros que no podrían sufrir perjuicio alguno por una convención a la cual no prestaron su asentimiento. Para los terceros, pues, el heredero es siempre el vendedor o cedente; y debe decirse por consiguiente, que contra el vendedor o cedente pueden dirigirse los terceros sus acciones, no quedándole a aquéllos otro remedio que citar al cesionario o comprador en el pleito para que les presten defensa. De ahí se deduce que el heredero vendedor no podría quedar como tal heredero con respecto a los terceros, y no con respecto al cesionario o comprador porque la cualidad de heredero es indivisible e inherente a la persona, (*iura ossibus enis inhaerentia*) y sería absurdo el suponer que quien es heredero lo sea únicamente respecto a unos y no respecto a otros. Es en ese concepto que debe entenderse el principio de que la calidad de heredero continúa en el vendedor o cedente de la herencia, de quien no puede separarse; y el Supremo Tribunal no estima, por lo consiguiente, que las consecuencias de ese principio puedan encontrar términos hábiles de aplicación en el caso presente. Ya se ha dicho que la señora Moreno de Pérez al ceder al Fisco los derechos hereditarios en la sucesión de don Alejandro Remotti, cedió lo que no tenía, y que por lo mismo no puede haber cuestión acerca de sí, en el caso presente, la vendedora o cedente ha conservado su cualidad de heredero o si solamente ha traspasado las cosas que constituyen el patrimonio de la sucesión, porque para la una y para las otras la respuesta negativa se impone desde luego; y la cuestión queda reducida por lo tanto a un análisis de los términos de la escritura de cesión de 23 de setiembre de 1923, en la cual consta lo siguiente: que el Fisco, la Honorable Municipalidad de Managua y la señora Moreno de Pérez, para terminar las diferencias que existieron entre ellos respecto de la herencia de don Alejandro Remotti, convinieron en transigir sus pretensiones, y en ese efecto la señora Moreno de Pérez cedió la totalidad de la expresada herencia a favor del Fisco de la República de Nicaragua, reservándose solamente el mausoleo del señor Remotti que existe en el cementerio de Managua; cesión que se sujetó a ciertas condiciones, a saber: a) —que dentro del término de diez días de firmada la escritura, el Fiscal General de Hacienda, a nombre del Fisco de Nicaragua, otorgaría la correspondiente escritura de dominio a favor de la señora Florencia Moreno de Pérez y a título de donación gratuita, de las fincas rústicas pertenecientes a la sucesión del señor Remotti denominadas «Las Mercedes» y «Los Placeres», y de la finca urbana situada al Oriente de la casa de habitación de don Carlos Wheelock, en esta ciudad, las cuales propiedades se traspasarían

con todos sus anexos, muebles y semovientes, conforme inventario que practicó el notario doctor Enrique Cerda; además, el Fisco traspasaría a la señora de Pérez en forma legal, y siempre a título gratuito, ciertos créditos especificados en el referido inventario, y que se enumeran detalladamente en la escritura de referencia; b)—La señora Moreno de Pérez quedaría exonerada de toda carga e impuesto de la sucesión. Fué convenido también que el Fisco cedería a favor del Municipio de Managua bienes de la testamentaria del señor Remotti, en la forma y condiciones que se expresan en los incisos a) y b)—de la cláusula tercera del Decreto Ejecutivo que se trascribió en la escritura y que las partes incorporaron íntegramente al convenio. Tanto el Fisco como el Municipio y la señora Moreno de Pérez desistirían sin costas de toda acción judicial o extrajudicial que se opusieren al convenio; y ni el Fisco ni el Municipio reconocerían compromiso alguno de la señora Moreno de Pérez, fuera de las deudas inventariadas. Según se ve, pues, de los términos de dicha escritura, el Fisco de Nicaragua adquirió como *universitas facto*, todo cuanto pertenece a la herencia del señor Remotti, con excepción del mausoleo; de manera que de conformidad con la ley y los principios debe aceptarse que la demanda de petición de herencia fué bien dirigida contra el Fisco, para obligarle a restituir la totalidad de la expresada herencia; y aun debe decirse: que la demanda está bien dirigida asimismo contra la señora Moreno de Pérez, a fin de que la sentencia que se pronuncie en el presente juicio le perjudique a ella también. Por lo demás, no debe olvidarse que únicamente las cosas que se poseen a título particular pueden ser objeto de la acción reivindicatoria. Una universalidad de bienes, como la sucesión, no puede serlo, y sólo es objeto de la petición de herencia. La reivindicación tiene por fin demostrar el derecho de propiedad a la cosa reivindicada, mientras la petición de herencia se da al heredero, contra el que posee a título universal, y tiene por objeto demostrar su título de heredero, y por consiguiente, que la sucesión le pertenece o que tiene parte en ella como tal. Esta acción, dicen Aub. y Rau, puede igualmente ser intentada contra un adquirente de los derechos hereditarios, pues existe una gran diferencia entre un adquirente de los derechos hereditarios, y uno que lo es tan sólo de los objetos hereditarios individualmente contemplados. El primero está sometido a la acción de petición de herencia, porque él posee con un título universal, y por lo mismo tiene a su cargo la misma obliga-

ción de restituir que pesaba contra su autor. Cosa distinta pasa con los adquirentes de objetos individuales, que sólo están sometidos a la acción reivindicatoria, y cuya posición debe, por lo mismo, ser apreciada únicamente desde el punto de vista de los principios que rigen a los sucesores a título singular. En fin, es la acción de petición de herencia y no la de reivindicación la que corresponde contra su sucesor universal, aunque se tratase únicamente de uno solo de los objetos hereditarios. (Véase Aub. y Rau, tomo X, párrafo 616. Nota 7ª y las autoridades que allí se citan).

Por tanto:

De conformidad con las disposiciones citadas y de los Artos. 446, 447 y 2109 Pr., los infrascritos Magistrados dijeron: Se casa la sentencia recurrida de que se ha hecho mérito, dictada por la Sala de lo Civil de la Honorable Corte de Apelaciones de Granada, a las diez y media de la mañana del veinticinco de agosto de mil novecientos veintiseis; y en consecuencia se declara: 1º Ha lugar a la demanda de que se ha hecho mérito. 2º Es nulo el testamento de palabra que se atribuye a don Alejandro Remotti, elevado a instrumento público y protocolizado por el Juzgado de lo Civil de este Distrito, en su resolución de las ocho de la mañana del dos de agosto de mil novecientos veintitrés. 3º Es insubsistente la cesión de derechos hereditarios en la sucesión de don Alejandro Remotti, otorgada por doña Florencia Moreno de Pérez a favor del Fisco de la República de Nicaragua, la cual consta en escritura pública autorizada por el notario doctor Pedro Joaquín Chamorro, a la una de la tarde del veintitrés de setiembre del mismo año. 4º CANCELÉNSE las inscripciones correspondientes al testamento y a la cesión de que se ha hablado, por los respectivos registradores públicos. 5º Los demandantes señores Juan Antonio, Rosa y María Anunciación Remotti, son herederos de don Alejandro Remotti, sin perjuicio de tercero de igual o mejor derecho; en consecuencia debe el Fisco de Nicaragua restituir a dichos señores todas las cosas hereditarias, tanto corporales como incorpóreas que fueron inventariadas, y que constituyen la sucesión del señor Remotti. 6º No hay condenación de costas. Libresé la ejecutoria de ley, si se pidiere, y con testimonio de lo resuelto, devuélvanse los autos a la oficina de su origen. Cópiese, notifíquese y publíquese.—Federico Sacasa—M. Cordero Reyes—Joaquín Cuadra Zavala—A. Cantarero—José Franco Rivas—Proveído, Lorenzo Espinosa.

DE ADMINISTRACIÓN

Para darle cabida a todos los Acuerdos y Sentencias que dicte la Honorable Corte Suprema de Justicia, esta Administración ha dispuesto sacar DOS NÚMEROS en el mes, uno el 15 y otro el último, como

... se acostumbraba antes ...