

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN-LEÓN

FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y SOCIALES

DEPARTAMENTO DE DERECHO PRIVADO



MONOGRAFÍA

***LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN
NICARAGUA.***

PREVIO A OPTAR AL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

AUTORES:

Br. YENY MARÍA BRIONES MARTÍNEZ.

***Br. KAROLEE MERCEDES CORRALES
CÁRCAMO.***

Br. MARÍA DE LOS ÁNGELES GUTIÉRREZ.

TUTOR:

M.Sc. LUIS MONJARREZ SALGADO.

LEÓN, NICARAGUA.

Agosto de 2002.

DEDICATORIA

Este trabajo monográfico lo dedico con mucho amor y agradecimiento:

A Dios por guiar mis pasos y darme fuerzas para seguir adelante cada día de mi vida.

A mi madre: Ana Mirian Gutiérrez Cruz, quien con su amor incondicional, se llena de fortaleza en los momentos difíciles para ser la forjadora de mi futuro.

A mis abuelitos : María Josefa Aguilar G. y Francisco Napoleón Cadena Q., así mismo a mi tío : René Martín Cadena Gutiérrez, quienes de alguna u otra manera me han brindado su apoyo.

A mis hermanos: Fabio José, Victor Manuel y Arístides Segundo Núñez Gutiérrez, con quienes he compartido las alegrías y las tristezas.

A mi novio : Iván José Sánchez Avilés, quien ha estado a mi lado en todo momento, brindándome su apoyo y comprensión.

Br. María de los Ángeles Gutiérrez.

DEDICATORIA

Con mucho amor y agradecimiento dedico éste trabajo monográfico a Jehová Dios, por haberme dado la vida, la salud, y las fuerzas para alcanzar mis sueños, llegando a culminar mis estudios.

A mis padres: Lic. Luis Briones Olivas y Sra. Lilliam Martínez Guandique, por todo el amor, comprensión y apoyo incondicional que me han brindado durante los años de esfuerzo y dedicación para hacer de mí una joven preparada y darme el instrumento que cambiará mi vida.

A mis hermanos: Magaly, Nancy, Luis y Lorena Briones Martínez , que han significado para mí una razón más, que me impulso a alcanzar mi meta.

A mi esposo: Luis Benito Quintero Cadena, por estar todos éstos años a mi lado, alentándome a seguir adelante.

“El principio de la sabiduría es el temor de Jehová”.

Proverbios 1:7.

Br. Yeny María Briones Martínez.

DEDICATORIA

Dedico éste trabajo monográfico al Amor de los amores, el mejor amigo que pueda tener, pues cuando más necesito de él, nunca me ha dejado sola, por él he llegado a concluir mis estudios, al haber puesto en mi camino a muchas personas que me han ayudado de alguna u otra manera.

También quiero dedicarlo, a nuestra Madre Santísima, por cuidarme siempre y junto con su precioso hijo me da bendiciones cada día de mi vida.

Así como también, quiero dedicar el esfuerzo de mis estudios a mi madre, la Sra. Ana Emilia Cárcamo Rivera, por darme lo mejor de ella y ser la causante de seguirme superando en la vida.

Así mismo a mis queridos hermanos: José Junior, Allan Benito y Ana Fabiola Corrales Cárcamo, con quienes he pasado momentos buenos y malos.

Y finalmente a mi novio, el joven : Julián Francisco Padilla Rivas, quien me ha brindado su amor, amistad y comprensión.

Br. Karolee Mercedes Corrales Cárcamo.

Agradecimiento

Agradecemos a Dios, por habernos permitido realizar éste trabajo monográfico.

A nuestros padres, por el apoyo que nos han brindado a lo largo de nuestras vidas.

Al Msc. en Derecho Público y Privado: Luis Monjarrez Salgado, quien ha compartido sus conocimientos para la realización del presente trabajo monográfico.

A los jóvenes : Iván José Sánchez Avilés y Luis Benito Quintero Cadena, quienes nos han brindado su apoyo para la realización de nuestra monografía al compartir su tiempo, dedicación y esfuerzos.

Al personal de la Biblioteca quienes amablemente nos han facilitado la bibliografía necesaria.

INDICE

I.-INTRODUCCIÓN.	1 - 3
CAPITULO I. Generalidades del Derecho Internacional Privado.	4 - 5
1-.Concepto de Derecho Internacional Privado	5 - 8
2-.Objeto del Derecho Internacional Privado.	8 - 10
3-.Naturaleza del Derecho Internacional Privado.	11 -12
4-.Fundamentos del Derecho Internacional Privado.	12 - 14
5-.Caracteres del Derecho Internacional Privado.	14 - 16
6-.Fines del Derecho Internacional Privado.	16 - 17
7-.Fuentes del Derecho Internacional Privado.	17 - 31
 CAPITULO II. El proceso de Aplicación de las Normas de Derecho Internacional Privado.	
1-. Aspectos generales del proceso de aplicación.	32 - 34
2-. Problemas de aplicación y tipos de normas del Derecho Internacional Privado.	34 - 41
3-. Órganos que intervienen en el proceso de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado.	41
3.1.-Aplicación Judicial de las Normas.	42
3.2.-Aplicación Extrajudicial de las Normas.	42 - 43
4-.Diferentes clases de conflictos.	43
4.1.-Conflictos de competencia.	43 - 45
4.1.1.-Solución a los Conflictos de Competencia Judicial.	46 - 51
4.2.-Conflictos de Leyes.	51 - 56
5-.La Prueba.	56 - 57
5.1.-La Prueba Judicial.	57 - 63
5.2.-La Prueba Extrajudicial.	64 - 65
 CAPITULO III. La Aplicación del Derecho Extranjero.	
1-.Concepto de Aplicación.	66 - 67
2-.Concepto de Derecho Extranjero.	67 - 68
3-.Naturaleza Jurídica del Derecho Extranjero.	68 - 69
3.1.-Criterios Doctrinales.	70
3.1.1.-El Derecho Extranjero como Derecho Extranjero.	70 - 73
3.1.2.-El Derecho Extranjero como Hecho.	73

3.1.3-.El Derecho Extranjero como Hecho de carácter especial.	74
3.1.4-.El Derecho Extranjero como Derecho Nacional.	74 -75
4-. Aspectos doctrinales de la aplicación del Derecho Extranjero.	75
4.1-.Doctrina de Lex Fori.	75 - 76
4.2-.Doctrina de Lex Causae.	76 - 77
4.3-.Doctrina de la jerarquización de las calificaciones.	77 -78
4.4-.Teorías Autonomistas.	78- 80
4.5-.Teoría doctrinal acogida por la legislación nicaragüense. .	80 - 81
4.6-.Teoría doctrinal acogida por el Código Bustamante.	81
5-. Excepciones o limitaciones a la aplicación del Derecho Extranjero.	81 - 82
5.1-.El orden público.	82 - 86
5.2-.El conflicto de calificaciones.	87 - 89
5.3-.El fraude a la Ley.	89 - 92
5.4-.El reenvío.	92 - 94
6-. La determinación de la Ley aplicable.	95 - 96

CAPITULO IV. La aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua.

1-.Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras según el ordenamiento jurídico nicaragüense.	97 - 111
2-.Procedimientos a través de los cuales se lleva a cabo la ejecución de sentencias extranjeras.	111 - 126
3-.Efectos de las sentencias extranjeras ejecutadas en Nicaragua.	126 - 130
4-.Eficiencia de la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua.	130 - 131

V-.CONCLUSIONES.	132 - 133
-----------------------------------	-----------

VI-.RECOMENDACIONES.	134 - 135
---------------------------------------	-----------

VII-.BIBLIOGRAFIA.	136 - 141
-------------------------------------	-----------

VIII-.ANEXOS.	142 - 150
--------------------------------	-----------

- 1-. Jurisprudencia Civil.
- 2-. Constitución Política de Nicaragua.
- 3-. Boletines Judiciales.
- 4-. Tratado.
- 5-. Gacetas.
- 6-. Certificado de Reposición de Partida de Nacimiento.
- 7-. Cuadro de Ratificaciones del Código Bustamante.
- 8-. Promulgación del Código Bustamante en Nicaragua.

INTRODUCCIÓN

La aplicación del derecho extranjero es un tópico de interés para los estudiosos de ésta materia, es por ello que surge la necesidad de abordar este tema presentándolo primeramente de forma general hasta llegar a la legislación nacional.

A lo largo de éste trabajo se pone de manifiesto la necesidad que tienen las naciones de convivir en armonía unas con otras, y es por ésta razón que la aplicación del derecho extranjero en las diferentes legislaciones constituye un factor determinante para tal convivencia.

El Derecho Internacional Privado sirve para solucionar los conflictos de carácter privado que se producen en las relaciones entre particulares de distintas naciones. La aplicación de sus normas se lleva a efecto por los diferentes órganos que intervienen en éste proceso, en virtud de la competencia que sus respectivos ordenamientos les atribuyen, dándose así una aplicación judicial y extrajudicial de las mismas.

A lo largo de la historia, los diversos Estados han aplicado el derecho extranjero de diferentes formas, bien como derecho extranjero en el cual ésta regla foránea es efectivamente derecho extranjero, pero su carácter imperativo

no es el mismo que el derecho nacional, ya que solamente resulta de la fuerza de la norma que lo declara aplicable; o bien ésta norma extranjera es considerada por regla general como un hecho y como tal debe ser probado por las partes, ésta es la posición adoptada por la legislación nicaragüense, según la disposición VII del Título Preliminar del Código Civil vigente; para otros el derecho extranjero es considerado como un hecho de carácter especial en el que si el tribunal está familiarizado con la norma extranjera, la puede aplicar de oficio y para verificar el contenido de ésta puede hacerlo también de oficio, sin embargo prevalece el mismo principio de considerarlo como un Hecho; y finalmente, hay legislaciones que consideran al derecho extranjero como derecho nacional y sostienen que éste se debe aplicar como tal; en el cual el tribunal está obligado a conocerlo de oficio y si no está familiarizado con él está en la obligación de procurar su contenido.

Particularmente se presentan los requisitos, formalidades y procedimientos que se exigen en el ordenamiento jurídico nicaragüense para que las sentencias provenientes del exterior puedan ser eficaces en el territorio nacional. Es por eso que en éste trabajo investigativo encontrará los tres casos por medio de los cuales tales sentencias puedan ser ejecutables: en virtud de tratados, por el principio de la reciprocidad entre los Estados y si no estuviera comprendido por los casos enunciados anteriormente, deben de llenarse los requisitos establecidos en el art. 544 Pr.

En el último capítulo de éste trabajo monográfico se presenta un breve análisis sobre la normativa que rige ésta materia, haciendo una diferenciación sobre las disposiciones que son aplicables a los países latinoamericanos y al resto de los Estados referentes a la ejecución de sentencias provenientes del exterior. También encontrará un pequeño estudio relativo a los casos en los cuales debe otorgarse el exequátur o el auto de pareatis; lo que se refleja en el análisis de la sentencia procedente de Italia que se hizo eficaz en Nicaragua.

CAPITULO I

GENERALIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

El Derecho Internacional Privado, es una ciencia jurídica que nace como consecuencia de la diversidad de ordenamientos jurídicos internacionales a fin de resolver las controversias que se suscitan al entrar en contacto diferentes ordenamientos jurídicos.

A lo largo de la historia el Derecho Internacional Privado ha recibido numerosas denominaciones a nivel doctrinario, dentro de las cuales se señalan las siguientes:

A-.Conflictos de leyes (Conflict of Laws).

B-.Derecho de Colisión .

C-.Derecho de Extranjeros o Derecho Privado Universal del Extranjero.

D-.Derecho Privado Internacional.

E-.Derecho Internacional Privado (Denominación actual y de aceptación casi universal).

Esta última denominación se debe al jurista norteamericano **Joseph Story**; quien fuera profesor de Derecho en la Universidad de Harvard, y Magistrado del Tribunal Supremo de su país. El fue quien utilizó por primera vez la denominación de **Private International Law**; en su obra “comentarios sobre los conflictos de leyes”; denominación utilizada posteriormente por Schaeffner y Foelix¹.

1-. CONCEPTO DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Existen muchas definiciones de Derecho Internacional Privado de las que se hablarán a continuación, señalando las que a nuestro juicio son más relevantes.

No puede dejar de analizarse el concepto que da el doctor y profesor Antonio Sánchez de Bustamante y Sirvén, a quien se le debe la creación del primer código sobre Derecho Internacional Privado, quien define la ciencia que nos ocupa como:

¹ - Monjarrez S. , Luis: Apuntes Elementales de Derecho Internacional Privado, Editorial Bibliografías Técnicas S.A. (BITECSA), Managua, Nicaragua, 1998, págs 8 y 9.

“El conjunto de principios que determinan los límites en el espacio de la competencia legislativa de los Estados cuando ha de aplicarse a relaciones jurídicas que pueden estar sometidas a más de una legislación”².

Aclara Sánchez de Bustamante que no alude expresamente a la competencia jurisdiccional porque lo cree innecesario, ya que las facultades del Juez no son obra suya, sino de la ley que aplica y obedece.

Según el doctor Carlos Arellano García la definición de Bustamante es una de las mejor logradas, únicamente tiene el inconveniente de que utiliza la expresión **“Competencia Legislativa”**. La acepción más usual de esta expresión alude a la aptitud para crear leyes y los conflictos de leyes que en el espacio se suscitan en relación, no con la creación de las leyes, sino en relación con la aplicación de las mismas. Además, las normas jurídicas que pueden entrar en conflicto, no siempre han sido creadas a través de una ley, dado que existen otras fuentes formales de orden jurídico³.

Por su parte el francés Jean Paul Niboyet lo define como “la rama del derecho público que tiene por objeto fijar la nacionalidad de los individuos, determinar los derechos de que gozan los extranjeros, resolver los conflictos de leyes, referentes al nacimiento (o a la extinción) de los derechos y asegurar, por último el respeto de estos derechos”.

² - Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio: Derecho Internacional Privado, Tomo I, 2ª ed., Ed. Cultural, la Habana, 1934, págs 11 y 12.

³ - Arellano García, Carlos: Derecho Internacional Privado, 9ª ed., Ed. Porrúa S.A, México, 1989, pág. 25.

Este concepto recoge el triple objeto del Derecho Internacional Privado, a saber; la nacionalidad de las personas, el régimen de los extranjeros y los conflictos de leyes y el respeto de los derechos adquiridos⁴.

El doctor Carlos Arellano García considera que este concepto tiene el grave inconveniente de darle una relevancia inusitada al punto de conexión “**nacionalidad**” como si fuera el único elemento de sujeción, ignorando otros como “domicilio”, “ubicación de los bienes”, “lugar de celebración del acto”, “ley elegida”, etc.

T. M. C. Asser en su concepto incluye otros elementos de conexión al decir: “llamase Derecho Internacional Privado al conjunto de principios que determinan la ley aplicable, ya a las relaciones jurídicas entre personas, pertenecientes a Estados o territorios diversos, ya a los actos realizados en país extranjero, ora, en fin a todos los casos en que se trate de aplicar la ley de un Estado en territorio de otro”.

El doctor Carlos Arellano García objeta a este concepto que no sólo se determina la ley aplicable sino, en general, se determina la norma jurídica aplicable puesto que el conflicto de normas jurídicas puede versar sobre

⁴ - Monjarrez S., Luis: op. , cit. , pág. 8.

normas jurídicas que adoptan la forma de una ley, de un reglamento o de una costumbre etc⁵.

Finalmente el doctor Carlos Arellano García en base al análisis de las definiciones dadas anteriormente, formula el siguiente concepto de Derecho Internacional Privado como: El conjunto de normas jurídicas de Derecho Público que tienen por objeto determinar la norma jurídica aplicable en los casos de vigencia simultánea de normas jurídicas de más de un Estado que pretenden regir una situación concreta⁶.

En relación a la afirmación realizada por el doctor Arellano García, al sostener en su definición que el Derecho Internacional Privado, es el conjunto de normas jurídicas de Derecho Público, consideramos que no es muy acertada; ya que a nuestro juicio, este autor debió emplear el término: **Normas de orden público**, refiriéndose al carácter de obligatorio cumplimiento de éstas porque podría dar lugar a una interpretación en un doble sentido: bien como rama del Derecho Público o como categoría de orden público.

⁵ - Arellano García, Carlos: op. , cit. , págs.25 y 26.

⁶ - Ibíd. , pág. 30.

2-. OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

Si se entiende por objeto al asunto o materia de que trata una ciencia, el objeto del Derecho Internacional Privado será, resolver los conflictos de leyes, para un grupo de autores; para otros lo será la reglamentación de la condición jurídica de los extranjeros.

Para Martín Wolff “cuando se dan hechos positivos con puntos de conexión con el extranjero la cuestión sobre las consecuencias jurídicas que deben tener tales hechos, sólo se resolverá determinando previamente cuál es la ordenación jurídica de la que debe tomarse la respuesta a esa cuestión.” Esta determinación es misión del Derecho Internacional Privado⁷.

El Derecho Internacional Privado tiene el objeto puramente formal de señalar la vigencia espacial de la norma jurídica de más de un Estado, determinando qué norma jurídica es la aplicable y no tiene asignado el papel de establecer el contenido de la norma jurídica aplicable⁸.

⁷ - *Ibíd.*, op. , cit. , loc. , cit.

⁸ - *Ibíd.*, pág.30.

Según Pillet el objeto principal lo constituye la solución de los conflictos de leyes, designando con este nombre la hipótesis en las cuales una misma relación de derecho, sometida por diversos lados a varias legislaciones, suscita una duda sobre qué ley debe serle aplicada⁹.

Continúa diciendo que; el Derecho Internacional Privado tiene un triple objeto:

- 1.-Regular en cada país la condición jurídica del extranjero.**
- 2.-Resolver los conflictos entre las diferentes legislaciones.**
- 3.-Determinar para un país cualquiera el efecto de los actos jurídicos realizados en el extranjero¹⁰.**

El internacionalista José Ramón de Orrúe y Arreguí dice que la materia tiene objeto de “organizar jurídicamente la vida privada de la comunidad internacional.”

⁹ - Pillet, Antonio: Principios del Derecho Internacional Privado, (S.A), Tomo I, Ed. Librería general de Victoriano Suárez, Madrid, 1923, págs. 34 y 35.

¹⁰ - Ibíd, págs. 38 y 39.

El objeto a regular por el Derecho Internacional Privado es una situación jurídica concreta que actualiza las hipótesis legales de normas jurídicas pertenecientes a más de un país. Una sola situación concreta, en virtud de diversos puntos de conexión puede hallarse regida por preceptos jurídicos que corresponden a distintos sistemas normativos. Se entiende por puntos de conexión aquellos elementos de hechos o jurídicos, previstos en la hipótesis normativa, que vincula una situación concreta con una regla de derecho.

Por esta razón, corresponde al Derecho Internacional Privado decidir qué norma jurídica deberá prevalecer; es decir el Derecho Internacional Privado remitirá la norma interna aplicable a la situación particular¹¹.

3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El autor mexicano Alberto Arce dice que se debe advertir que el Derecho Internacional Privado es positivamente un derecho nacional que se basa ya en el derecho público interno o ya en el derecho privado interno, ya que de un lado, muchas de las leyes nacionales aplicables son la Constitución de los Estados y sus leyes reglamentarias, pero también es cierto que muchos otros puntos se rigen por el Derecho Civil, tales como las relativas al estado civil, relaciones de familia y derechos civiles de los extranjeros.

¹¹- Arellano García, Carlos: op. cit., pág 32.

Por su parte Niboyet niega que esta disciplina pertenezca al Derecho Privado, y para sustentar su tesis, examina las materias de la nacionalidad, la condición de los extranjeros y el conflicto de leyes, instituciones que según su decir, que no siempre son objeto de regulación en los Códigos Civiles. En cuanto a la nacionalidad, dice por ejemplo que tales reglas se encuentran incluidas en la norma fundamental de los Estados, o en leyes especiales.

Otro jurista Vareille Sommieres, sostiene que ésta ciencia posee una naturaleza sui géneris, al participar del carácter público y privado a la vez¹².

De lo antes expuesto, se concluye que el Derecho Internacional Privado es de naturaleza mixta por cuanto comprende instituciones de naturaleza pública y privada, ejemplo de ello: la nacionalidad y el estado civil de las personas respectivamente.

4-. FUNDAMENTOS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El fundamento del Derecho Internacional Privado viene a ser la razón, motivo o causa de su existencia; esas causas serian:

¹² - Monjarrez S., Luis: op. cit., Pág 15.

- A.- La existencia de una relación jurídica entre los distintos Estados;** ya que la relación jurídica con elementos extranjeros por sí sola no es suficiente para que la existencia del Derecho Internacional Privado resulte necesaria, pero la existencia de este elemento puede traer la posibilidad de competencia de distintas legislaciones para ser aplicadas.
- B.- La necesidad de la coexistencia de distintos sistemas jurídicos o familias de Derechos.** Así, el sistema del Common Law al cual pertenecen el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, el sistema ex socialista, con características muy singulares, el sistema romano-germánico, al cual pertenecen la mayoría de los Estados; el sistema jurídico hindú; el sistema islámico y el sistema jurídico asiático.
- C.- La diversidad legislativa,** constituye otro de los fundamentos de ésta disciplina; puesto que aún dentro de un mismo sistema jurídico, los Estados tienen diferencias legislativas inter sé. Así, Francia y España: su raíz y doctrina se ubican dentro de un mismo sistema jurídico, pero cada Estado legisla a lo interno, de manera diferente, acorde con su propia realidad cultural, económica, religiosa, etc.

Sobre éste tema el doctor Sánchez de Bustamante afirma que los Estados coexisten por necesidad y por ello tienen reglas a que deben someterse todas las fases de su coexistencia. No deben fundarla ni en la cortesía, que es arbitraria, ni en el interés, que es parcial, ni en la reciprocidad, que lleva en definitiva el aislamiento. Su sociedad les impone el derecho y tiene que ser de orden jurídico la norma de sus relaciones¹³.

Las naciones no podrán subsistir en la actualidad aisladas unas de otras. Su coexistencia tiene formas sociales y en consecuencia normas jurídicas, porque necesitan cada una, para la satisfacción de las exigencias propias, el auxilio, el apoyo y la cooperación de las demás; sí a esto se une la naturaleza cosmopolita del hombre, se puede observar que la obra humana de unión social, pero no de supremacía material o política, exige que cada nación reconozca dentro de cierta esfera el poder de las otras y acepte la aplicación justificada de su derecho. En la comunidad jurídica universal tiene su verdadero fundamento el Derecho Internacional Privado, concluye diciendo el doctor Sánchez de Bustamante, opinión que comparte el doctor Echemendía¹⁴.

¹³ - Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio: op. cit., pág. 22.

¹⁴ - *Ibíd*, pág. 24.

5-. CARACTERES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El doctor Echemendía en su obra “Derecho Internacional Privado” alude a cuatro características de esta materia, a saber:

A-. El Derecho Internacional Privado como derecho positivo.

El doctor Echemendía expone: si entendemos como positivo todo aquello que se encuentra compilado en una codificación dada, con carácter de vigencia, tenemos que admitir la necesidad de que tal carácter debe aparecer en el Derecho Internacional Privado y específicamente en la norma que lo configura, luego, la norma de Derecho Internacional Privado tiene que ser positiva. Sánchez de Bustamante predecesor del doctor Echemendía, defiende esa postura y dice al respecto: “ el primer carácter del Derecho Internacional Privado estriba en ser esencialmente positivo. Como no se conciben leyes sin límites en el espacio; dada la coexistencia de las naciones no puede existir ningún Estado que no necesite y tenga un sistema, exacto o erróneo, para su fijación. El Derecho Internacional Privado tiene forzosamente en cada país un legislador, un juez y un poder ejecutivo”.

B-. Referencias del Derecho Internacional Privado a intereses individuales.

En este sentido, se expresa que esta ciencia se refiere a intereses particulares. “Siempre esta en juego dentro de ella un individuo o una persona jurídica privada y, aún en los casos en que su móvil parece ser absolutamente público, el resultado afecta a dichos intereses; sólo cuando el Estado actúa por sí, en relaciones de carácter público con otros Estados escapa a la regulación de su dominio, porque ya entonces no se trata de límites en el espacio de la competencia legislativa”.

C-. Es de carácter adjetivo.

Se consagra a señalar en el orden teórico y constituyente, los límites en el espacio para el ejercicio de la función generadora del derecho nacional y en el orden práctico los de la aplicación de cada ley ya promulgada y vigente.

D-. Tendencia a la universalidad del Derecho Internacional

Privado.

El profesor Echemendía menciona la tendencia del Derecho Internacional Privado hacia la universalidad, es decir; a la uniformidad de sus normas, para adoptar criterios uniformes. En término más sencillo, existe la tendencia a buscar la uniformidad sustantiva con vista a lograr un Derecho Internacional único, universal, aplicable a determinadas relaciones jurídicas¹⁵.

6-. FINES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

En opinión del doctor Carlos Arellano García el Derecho Internacional Privado tiene como finalidades:

- A-. Procurar la armonía entre normas jurídicas de diversos Estados que concurren en una sola relación de derecho.**

¹⁵ - Echemendía, José Miguel: Derecho Internacional Privado, Parte general, Tomo I, Universidad de la Habana, Facultad de Derecho , págs. 50- 57.

- B.-** Obtener la seguridad de los derechos en el orden internacional, pues esta es la forma de garantizar los derechos fundamentales del hombre, en su persona, en sus bienes y en los actos jurídicos que realiza; porque de no ser por las normas jurídicas del Derecho Internacional Privado el individuo no sabría a qué atenerse cuando hubiesen elementos de conexión con preceptos jurídicos de más de un Estado.

- C.-** Lograr la justicia a base de aplicación de derecho extranjero cuando sea necesario para dar al sujeto interesado en la vigencia extraterritorial de la norma extranjera lo que le corresponde.

- D.-** Permitir el comercio jurídico conforme a las razones expuestas¹⁶.

7.- FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La expresión fuente (del latín, fons, fontis) es el manantial de agua que brota de la tierra y aplicada metafóricamente a la ciencia del derecho alude al origen de las normas jurídicas.

¹⁶ - Arellano García, Carlos: op. cit., págs 49 y 50.

Respecto al origen de la norma jurídica, las fuentes pueden clasificarse en reales, formales e históricas.

Son fuentes formales las maneras como se engendra la norma jurídica. Así, la norma jurídica puede nacer bajo el aspecto de una ley, de una regla consuetudinaria, de una disposición jurisprudencial, de una opinión doctrinal, etc.

Las fuentes reales están constituidas por aquellos elementos meta jurídicos que propician el contenido de las normas. Las fuentes reales permiten conocer las razones que motivaron que a una hipótesis legal se le atribuyan determinadas consecuencias de derecho.

Se aplica la denominación de fuentes históricas a aquellos textos jurídicos normativos que perdieron su vigencia pero que contribuyeron a la creación de normas jurídicas vigentes.

A su vez las fuentes formales pueden clasificarse, desde un ángulo, en directas e indirectas y desde un ángulo diverso en nacionales e internacionales.

Llámense directas a aquellas fuentes capaces de crear normas jurídicas sin requerir la autorización de otra fuente formal, ejemplo la ley.

Son indirectas aquellas cuya posibilidad de creación de normas jurídicas obedece a que así lo determina otra fuente formal.

Al clasificar las fuentes formales del Derecho Internacional Privado en nacionales e internacionales, se tiene que ésta clasificación se deriva del sistema jurídico al que pertenecen.

Son fuentes nacionales aquellas que se han de localizar en el orden jurídico vigente en un solo país. Entre las fuentes formales nacionales se encuentran: la ley, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina¹⁷.

¹⁷ - *Ibíd*, págs. 60 y 61.

A continuación se hablará de cada una de ellas:

- A.- La ley:** es la primera y más importante de éstas fuentes. Las normas de Derecho Internacional Privado se encuentran, por lo común incorporadas o insertadas en la legislación interior de cada país, especialmente en los Códigos Civiles y otras leyes dispersas, diciéndose entonces, que cada Estado posee su propio Derecho Internacional Privado. En nuestra época, cada Estado da a los conflictos de leyes en el espacio, la solución que le parezca más viable, tomando en cuenta antes de legislar en ésta materia, las fuentes materiales o reales, es decir las necesidades e intereses peculiares de cada nación¹⁸.
- B.- La costumbre:** la manera más espontánea de crear una norma jurídica es aquella en la que la sociedad practica reiteradamente una regla de conducta porque la considera obligatoria. Para que sea fuente formal de norma jurídica requiere de la reunión de los clásicos elementos objetivos y subjetivos. Elemento objetivo “inveterata consuetudo” o sea la práctica reiterada de una conducta; elemento subjetivo “opinio juris seu necessitatis”, o sea el convencimiento de que la observancia de la conducta es obligatoria¹⁹.

¹⁸ - Monjarrez S., Luis: op. cit., pág. 24.

¹⁹ - Arellamo García, Carlos: op. cit., págs 63 y 64.

Los escritores suelen hablar de la costumbre refiriéndose a dos de sus manifestaciones: la nacional e internacional. La primera llena aquí la misma función que en el derecho interno y se sujeta a iguales condiciones²⁰.

En los países que han codificado sus preceptos jurídicos, el derecho consuetudinario queda reducido a suplir los vacíos de la legislación.

C-. La Jurisprudencia: Es la fuente formal que consiste en la elaboración de normas jurídicas mediante la asignación de fuerzas obligatorias a resolución dictadas en el desempeño de la función jurisdiccional, también se halla estrechamente vinculada con la legislación en los países de derecho escrito en atención a que la fuerza obligatoria de los precedentes tendrá como origen un precepto legal que la dote de esa vigencia.

La claridad, suficiencia y precisión de las leyes reduce la importancia de la jurisprudencia²¹, la que no puede considerarse como una fuente sino en cuanto actúa sirviéndose de otras para aclararlas, precisarlas o completarlas. Ha de inspirarse en la ley positiva, en la costumbre o en los principios generales del derecho²².

²⁰ - Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio: op. cit., pág. 49.

²¹ - Arellano García, Carlos: op. cit., pág. 65.

²² - Sánchez de Bustamante, Antonio: op. cit., pág. 49.

En sistemas de derecho escrito, la jurisprudencia desempeña un papel complementario de carácter interpretativo e integrador, mientras que en los países de sistema consuetudinario la intervención de la jurisprudencia es imprescindible y vital²³.

D.- La Doctrina: si bien la misma carece de fuerza vinculante u obligatoria y no reviste autoridad por si misma, ejerce una notable influencia en el Derecho Internacional Privado. Es usual, que los jueces citen en sus resoluciones a eminentes jurisconsultos iusprivatistas, así, verbigracia, a Niboyet, Pillet, Miaja de la Muela, entre otros²⁴.

En Nicaragua las fuentes internas o nacionales del Derecho Internacional Privado son: La Ley, la Jurisprudencia, la Costumbre y la Doctrina Científica.

A.- La Ley: Entre ésta se encuentran; la Constitución Política vigente desde el 9 de enero 1987, reformada en 1995 y en el año 2000, (Título III, Capítulo único, artículos que corren del 15 al 22), cabe destacar que en la reforma del 2000 al arto. 20, se le debe aplicar el arto. 8 de las disposiciones transitorias y finales de la misma ley, que hacen

²³ - Arellano García, Carlos: op. cit., pág. 65.

²⁴ - Monjarrez S., Luis: op. cit., pág. 27.

referencia a la nacionalidad Nicaragüense; la Ley de nacionalidad, publicada el 30 de Junio 1992, en la Gaceta # 124, el reglamento a ley de nacionalidad, Código Civil vigente (promulgado el 1 de febrero de 1904, publicado en el diario oficial el 5 de febrero del mismo año), Título Preliminar, artos. VI, VII, VIII y IX, entre otras disposiciones propias de cada una de las Instituciones contenidas y reguladas por dicho cuerpo de leyes, Código de Procedimiento Civil vigente, artos. 24 y 119, entre otros, Código de Comercio.

B.- La Jurisprudencia: En Nicaragua, el arto. XVII del Título Preliminar del Código Civil vigente cuando toca el tema de la integración de la Ley, sólo hace referencia a la analogía y al derecho natural, mas no a la jurisprudencia. No obstante, el arto. 443 del Código de Procedimiento Civil también vigente, que habla de la plenitud hermética del Derecho, en el numeral segundo preceptúa que los judiciales apliquen la jurisprudencia como uno de los procedimientos o métodos de integración de la ley.

C.- La Costumbre: En Nicaragua, en materia comercial se practican como costumbres:

❖ Los usos del Comercio.

❖ Los Contratos Tipos y las Condiciones Generales de Contratación.

D- La Doctrina: Ejerce una notable influencia, ya que es usual que los jueces citen en sus resoluciones a eminentes jurisconsultos, entre otros: Niboyet, Echemendía, Bustamante y Sirvén, etc²⁵.

FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO A NIVEL INTERNACIONAL.

Fuentes Internacionales son aquellas maneras de crear normas jurídicas que obliguen a más de un Estado. El carácter Internacional se lo da a una fuente el hecho de que sea susceptible de crear una norma jurídica cuya vigencia sea común a dos a más Estados.

Entre las fuentes formales Internacionales se encuentran: Los Tratados Internacionales, Costumbre Internacional y Jurisprudencia Internacional.

A- Los Tratados Internacionales: El tratado es una especie de genero “Acto Jurídico, por tanto, es una doble o múltiple manifestación de voluntades de sujetos de la comunidad internacional”²⁶.

²⁵ - *Ibíd*, págs. 23 - 27.

²⁶ - Arellano García, Carlos: *op. cit.*, págs. 65 y 66.

El doctor Echemendía dice: tanto la Ley (como Fuente Interna), como los , se convierten en internas, en virtud de la incorporación del tratado al sistema jurídico interno del país.

Por su parte el doctor José de Yanguas Messía expresa, que se argumenta contra el tratado, que su obligatoriedad alcanza a los Estados que los suscribieron pero no a los particulares, en tanto el legislador interno no lo convierta en ley²⁷.

Los tratados pueden ser derogados mediante una ley interna posterior, en lo que se refiere a los derechos y obligaciones de los particulares, no así en lo referente a las obligaciones del Estado las que nunca podrán ser derogadas en el ámbito internacional²⁸.

B-. La Jurisprudencia Internacional: para que haya jurisprudencia internacional como fuente formal del Derecho Internacional Privado es presupuesto indispensable la existencia de tribunales internacionales que tengan a su cargo la solución de conflictos que surjan con motivo de la vigencia espacial simultánea de normas jurídicas de más de un

²⁷ - Monjarrez S., Luis: op. cit., pág. 27.

²⁸ - Arellano García, Carlos: op. cit., págs. 65 y 66.

Estado²⁹. Lo que ya es un hecho en la región centroamericana, donde funciona la Corte Centroamericana de Justicia con sede radicada en Managua, Nicaragua, creada por el Protocolo de Tegucigalpa de diciembre de 1991; que institucionaliza el sistema de la integración centroamericana (SICA)³⁰.

C-. La Costumbre Internacional: es una manera de crear normas jurídicas internacionales que se caracterizan por ciertas conductas del sujeto de Derecho Internacional, que entraña actos externos que hacen presumir el consentimiento de los Estados.

La forma de comportamiento reiterada conduce a interpretar un consentimiento tácito del Estado con una regla jurídica que le concederá derechos o le fijará obligaciones.

Requiere la costumbre internacional de los requisitos de corpus y animus a que ya se ha hecho referencia.

El elemento objetivo tendrá la variante de que la repetición de actos se referirá a conductas de sujetos de Derecho Internacional y el

²⁹ - *Ibíd.*, págs. 64 y 65.

³⁰ - Monjarrez S., Luis: *op. cit.*, pág. 29.

elemento subjetivo que la convicción de obligatoriedad lo posean esos mismos sujetos³¹.

En Derecho Internacional Privado hay pocas costumbres, entre éstas se pueden citar:

1. La obligación reconocida por los Estados de ejecutar las sentencias dictadas en sus respectivos territorios con arreglo a las condiciones que ellos fijen.
2. La regla de la mutua ayuda jurídica entre las autoridades judiciales para la comunicación de determinados actos.
3. La aplicación de las leyes extranjeras, en una cierta medida, por lo menos.

Ejemplo ilustrativo de costumbre internacional, lo constituye la regla **locus regit actum**, por virtud de la cual, el acto o contrato realizado conforme a la ley del lugar de celebración es válido en todas partes.

³¹ - Arellano García, Carlos: op. cit., págs. 73 y 74.

Formas que puede revestir la costumbre internacional.

Las formas que puede revestir la costumbre internacional, son las siguientes:

1- Los Usos del Comercio: junto con los contratos tipos, los usos del comercio

constituyen uno de los sistemas más utilizados en el comercio internacional dentro de la marcada tendencia de la uniformidad para la regulación jurídica de la contratación internacional.

Entre las principales dificultades con las que se encuentran los importadores y exportadores se mencionan:

A- Inseguridad sobre las leyes de qué países se aplicaran a sus contratos.

B- Dificultades provenientes de información inadecuada.

C- Dificultades por la diversidad de interpretaciones.

Es por ésta razón que los usos del comercio adquieren cada día mayor importancia.

2-. Contratos Tipos: son modelos o proformas de contratos que en su mayoría son impuestos por los usos del comercio. Constituye fuente del Derecho Internacional Privado, por la sencilla razón de que, por regla general, por el hecho de ser contrato autonormativo, contiene cláusulas que remiten a un ordenamiento material, es decir a la solución pertinente en caso de surgir una controversia o diferendo³².

En Nicaragua las fuentes externas o internacionales del Derecho Internacional Privado la constituyen:

1-. Los Tratados Internacionales: El tratado suscrito en la Habana en 1928 durante la VI Conferencia Internacional Americana (Código Bustamante) y los Tratados de Montevideo, suscritos en 1889 y en 1940 por los países del cono sur americano éstos últimos, y por veinte Estados americanos, el primero, aunque sólo ratificado éste último por quince países signatarios; la Convención sobre abordaje, celebrada en Bruselas, en 1910; la Convención Interamericana sobre domicilio de las personas físicas en el Derecho Internacional Privado, firmada en Montevideo en 1959; la convención Interamericana sobre conflictos de leyes en materia de adopción de menores, firmada en la Paz Bolivia en 1984. Todos de carácter multilateral.

³² - Monjarrez S., Luis: op. cit., págs. 33- 37.

Como tratados bilaterales se tienen:

- A.-** El Convenio sobre Doble Nacionalidad suscrito entre el reino de España y la República de Nicaragua en julio de 1961, el que ha sido objeto de posteriores reformas.

 - B.-** El Convenio sobre extradición suscrito entre el reino de España y la República de Nicaragua en 1997; etc.
- 2.- La Jurisprudencia Internacional:** para la resolución de conflictos de Derecho Internacional Privado a nivel centroamericano, funciona la Corte Centroamericana de Justicia, con sede radicada en Managua, Nicaragua, creada por el Protocolo de Tegucigalpa de diciembre de 1991 que institucionaliza el sistema de la integración centroamericana (SICA). Esta Corte tiene competencias muy amplias,- excepto en materia de Derechos Humanos - incluido el Locus Estandi o derecho de acceso directo de los particulares ante un Tribunal Internacional, considerándoseles, como en efecto se les considera, como sujetos procesales. Como referencias pueden consultarse su Estatuto, La Ordenanza de procedimientos y demás reglamentos que la rigen.

3.- La Costumbre Internacional: el comercio internacional impone determinadas reglas o costumbres que adquieren forma de ley, es decir, constituye fuente del Derecho Internacional Privado. Estas reglas o usos del comercio desempeñan un importante papel ante la ausencia de imperatividad de una norma que regule las relaciones mercantiles internacionales. Por lo que la costumbre internacional puede revestirse de la siguiente forma:

A.- Los Usos del comercio: se encuentran contenidos en la mayoría de las condiciones generales internacionales reconocidas; así por ejemplo, en los INCOTERMS (en inglés International Commercial Terms o términos comerciales internacionales, en español).

El propósito es establecer un cuerpo de reglas internacionales para la interpretación de los principales términos usados en contratos de comercio exterior y para el uso opcional del hombre de negocios que prefiere la certeza de las reglas internacionales uniformes a la incertidumbre de las variadas interpretaciones de los mismos términos en diferentes países.

Fue con el objeto de facilitar a los comerciantes el superar las peores causas de fricción, que la Cámara Internacional de Comercio (The International Chamber of Commerce) publicó en 1936 un grupo de

reglas internacionales para la interpretación de términos comerciales, los que se conocen como “INCOTERMS 1936”. Más tarde se hicieron enmiendas y adiciones en 1953, 1967, 1970, 1980 , 1990 y 2000.

B.- Los Contratos tipos y las Condiciones generales: entendiéndose por contratos tipos lo que ya se ha abordado en páginas anteriores .

El Derecho Internacional Privado impide la aplicación de los contratos tipos y las condiciones generales, cuando éstos se oponen o contradicen los intereses tutelados por el derecho; como lo afirma el doctor Dávalos Fernández.

Ambos, contratos tipos y condiciones generales, tienen su origen en dos formas fundamentales de elaboración: **en primer lugar**, la formación en el seno de organizaciones y asociaciones de profesionales, como las

“condiciones generales para las obras de Ingeniería Civil y el Suministro y Montaje de plantas”, elaboradas por la Federación Internacional de Ingenieros Consultores (FIDIC), en cuyo proceso no interviene la participación de los Estados; y **en segundo lugar**, la formación con vinculación a la acción de los Estados, como la realizada en el seno de la organización de las Naciones Unidas para el desarrollo

industrial (ONUDI) o en el de la comisión económica de las Naciones Unidas para Europa, así por ejemplo las “condiciones generales para el Suministro y Montaje de plantas, para la importación y la exportación”³³.

³³ - *Ibíd.*, págs. 27- 38.

CAPITULO II

EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

1-. ASPECTOS GENERALES DEL PROCESO DE APLICACIÓN .

Al momento de aplicar la norma al caso concreto surgen diferentes problemas. Unos, son generales por plantearse respecto de cualquier norma del sistema; otros, en cambio, tienen un carácter particular por suscitarse únicamente respecto de algunas normas, como es el caso de las indirectas o de conflicto.

El proceso de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado a un concreto supuesto de hecho constituye, por tanto, una fase posterior al momento en que el legislador establece la norma que ha de regularlo. Pero la autonomía del proceso de aplicación respecto del de reglamentación del tráfico externo se manifiesta en la existencia de esos problemas o cuestiones específicas que suscitan las normas de Derecho Internacional Privado.

El proceso de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado puede ser contemplado en torno a las siguientes cuestiones de índole general:

- A-** ¿Cuál es el sistema de Derecho Internacional Privado que debe servir de fundamento para la solución del caso ? Según el sistema de la “exclusividad” supone que ha de hallarse la respuesta jurídica en el sistema de Derecho Internacional Privado del foro.

- B-** ¿Cuáles son los órganos ante los que puede plantearse una cuestión de Derecho Internacional Privado? En principio ante los órganos y autoridades estatales, judiciales y no judiciales, pero también puede suscitarse un problema de Derecho Internacional Privado sin intervención de ninguna autoridad u órgano estatal, ya se trate de los propios particulares o del árbitro, en el arbitraje privado internacional.

- C-** ¿ Las normas de Derecho Internacional Privado poseen carácter imperativo y no pueden ser excluidas por obra de la voluntad de las partes, o son, por el contrario, simplemente dispositivas o facultativas? Esta cuestión, en atención al postulado de la exclusividad, se plantea respecto de la aplicación por órganos y autoridades estatales.

D-. ¿ Cómo seleccionamos o individualizamos dentro de las distintas normas del Derecho Internacional Privado del foro aquella que debe dar una respuesta a la cuestión de tráfico externo que se ha planteado por las partes o por un interesado? Aquí comienza el proceso de aplicación, pues la individualización de la norma aplicable requiere varias operaciones de interpretación: en primer lugar, determinar el ámbito material de la norma, para saber si la cuestión queda comprendida en su supuesto de hecho, la materia que regula; en segundo lugar, determinar su ámbito espacial de aplicación cuando ello sea preciso, y, por último, su ámbito de aplicación temporal.

2-. PROBLEMAS DE APLICACIÓN Y TIPOS DE NORMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Las normas de Derecho Internacional Privado siempre suscitan problemas relativos a la selección o individualización de las mismas en el proceso de su aplicación a un caso concreto; pero también éstas normas suscitan problemas de aplicación propios, que no surgen respecto de otras normas jurídicas del ordenamiento español.

Estos problemas de aplicación son comunes a todas las normas como las directas o indirectas; otros, particulares de un tipo de normas, las de conflictos.

A-. Problemas de aplicación comunes:

Una vez que se ha encuadrado el caso (los hechos de la vida real) en el supuesto de hecho de una norma, definido mediante conceptos o categorías jurídicas, lo que entraña un problema de “calificación” de aquellos hechos,

pueden surgir dos problemas de aplicación comunes. El primero es el de la “cuestión previa o preliminar”, si la relación jurídica que se debate aparece conectada con otra, que posee un carácter condicionante de aquélla en cuanto a la producción de efectos jurídicos. El segundo es el del eventual “fraude de ley”, si los interesados, para eludir la consecuencia, no querida aplicable, cambian las circunstancias de hecho y se colocan bajo otra norma, que da satisfacción a sus pretensiones; lo que entraña un fraude a la norma imperativa que han eludido.

B-. Problemas de aplicación particulares de la norma de conflicto.

Estos se suscitan en mayor número, dado que la norma de conflicto regula el supuesto de hecho por remisión a un ordenamiento extranjero, donde sus normas sustantivas han de dar la respuesta al caso,

por ello, en relación con éste tipo de normas, surgen dos grupos de problemas:

- 1-. Los derivados de la remisión al Derecho extranjero: en primer lugar, es posible que el ordenamiento extranjero designado por la norma de conflicto española sea un “sistema plurilegislativo” (así, el caso de los Estados Unidos, del Líbano, etc.). La referencia a ese sistema sólo tiene un alcance genérico, y habrá que determinar, más precisamente, cuál es el ordenamiento que, dentro del sistema extranjero designado, debemos aplicar. De otra parte, será preciso determinar, en segundo lugar, si la referencia al Derecho extranjero realizada por la norma de conflicto española incluye sólo sus normas sustantivas o también, en ciertos casos, sus normas de Derecho Internacional Privado, modificando el postulado de la “exclusividad”.
- 2-. Los derivados del contenido del Derecho extranjero aplicable: aquí, en primer lugar se determinará cuál es el contenido del Derecho extranjero declarado aplicable por la norma de conflicto española, lo que entraña no sólo ciertos problemas específicos de alegación en el proceso de esa normativa extranjera, sino también de prueba, para fijar con precisión el tenor literal, alcance e interpretación de los preceptos extranjeros.

En segundo lugar, establecido el contenido del Derecho extranjero, es posible que ésta respuesta jurídica, obra de otro legislador, sea manifiestamente contraria a los valores que inspiran el Derecho español en la misma materia. En tal caso, debe de operar la excepción llamada “de orden público”.

Finalmente en ciertos casos, si se excluye la acción de la cláusula de “orden público”- pues ésta posee un carácter excepcional –, puede surgir otro problema en relación con el contenido del Derecho extranjero: “el ajuste” o “adaptación” entre dos normas, pertenecientes a sistemas jurídicos distintos, que ofrecen respuestas contradictorias o un resultado final que genera injusticia para una de las partes³⁴.

Tipos de normas del Derecho Internacional Privado.

De acuerdo a la consecuencia jurídica o disposición, las normas de Derecho Internacional Privado pueden ser: directas e indirectas, éstas últimas a su vez se clasifican en: indirectas abstractas e indirectas concretas.

Son **normas directas** aquellas que solucionan el caso planteado por el tipo legal, por sí mismas, o sea directamente. Estas normas son similares a las que corrientemente vemos en todos los códigos aunque para distinguirlas de las utilizadas por el Derecho Internacional Privado debemos advertir en éstas el elemento extranjero a que se refieren, en cualquier forma que sea.

³⁴- Pérez Vera, Elisa : Derecho Internacional Privado, Tomo I, Ed. Impresos y Revistas, S.A.(IMPRESA), 5ª ed.,Madrid, 1995, págs. 101-104.

La **norma indirecta o de conflicto**; no resuelve por sí misma el caso planteado por el tipo legal, sino indica la ley aplicable al mismo, o sea, se produce lo que al decir de algunos se denomina “conferir competencia a tal o cual otro derecho nacional”. Claro que tal competencia se aviene con la particularidad de que la misma sea compatible con los hechos planteados por el tipo legal, lo cual no es más que la respuesta de que el tipo legal y la consecuencia jurídica deben corresponderse mutuamente, es decir, que la respuesta de la consecuencia jurídica a los hechos que le plantea el tipo legal, debe ser concordante con éstos.

La norma indirecta contiene en su consecuencia jurídica la indicación del derecho aplicable a la relación jurídica con elemento extranjero y no la solución del caso en sí misma. Por eso es que debe decirse que la consecuencia jurídica de la norma directa está implícita en sí misma y en el propio cuerpo legal que la contiene.

Como ya se había hecho referencia anteriormente las normas indirectas, se subdividen a su vez en: **normas indirectas concretas** y **normas indirectas abstractas**. En el caso de **las primeras** se separa previamente el tipo legal de la consecuencia jurídica, se ve que el lenguaje de ésta última indica de manera cierta, real e inequívoca, el derecho aplicable a la relación jurídica con elemento extranjero. En cambio, **la norma indirecta abstracta** aún cuando indica el derecho aplicable, lo hace en una forma menos gráfica o clara,

utilizando hechos o elementos abstractos, que necesitan ser previamente concretados.

Principales puntos de conexión.

A-. En relación con las personas.

B-. En relación con las cosas y actos o hechos jurídicos.

Se dice que en el orden personal existen varios puntos de conexión:

A-. La voluntad: expresa, interpretada o presunta.

B-. El domicilio, la ciudadanía y la residencia, todo según sean los distintos tipos legales; y que en el orden de la regulación de las cosas o bienes y de los actos o hechos jurídicos existentes fundamentalmente el punto de conexión territorio.

En una relación jurídica de Derecho Internacional Privado aparecerán mezcladas distintas conexiones y sólo mediante el método analítico se podrán determinar los distintos momentos de la misma y por ende, las distintas leyes aplicables.

La nacionalidad, el domicilio y la residencia en relación con las personas y con algunas cosas.

Los puntos de conexión se pueden clasificar en atención al objeto de la referencia o en vista del carácter de la conexión.

Plantea Goldsmith, que existen puntos de conexión referentes a hombres abstractamente considerados como por ejemplo la nacionalidad, (se adicionan la ciudadanía, el domicilio, la residencia).

Estos puntos de conexión funcionan para la determinación de la ley aplicable a la relación jurídica con elementos extranjeros como parte de la norma indirecta abstracta en su consecuencia jurídica.

Los puntos de conexión, sobre todo el domicilio y la ciudadanía, gobiernan la determinación de la ley aplicable en el régimen de las leyes personales, y son precisamente la fuente básica de dos instituciones que perturban el buen funcionamiento de la norma de Derecho Internacional Privado indirecta; se hace referencia al fraude de ley y al reenvío.

En cuanto a la residencia, la misma se produce por el mero hecho de estar sin constituir un hecho que pueda hacer surgir las mismas consecuencias jurídicas del domicilio.

Los distintos puntos o criterios de conexión que darán la clave para la identificación de la norma indirecta abstracta, son los siguientes:

- En relación con las personas: voluntad, domicilio, nacionalidad, ciudadanía, residencia.

- En relación con las cosas, hechos o actos jurídicos y territorio.

Esta última conexión territorial suele identificarse con las expresiones: situs, para las cosas; locus, para los actos o negocios y loci (lugar), para los hechos.

Como excepciones a ésta última, los buques las aeronaves aunque son cosas o bienes se regulan por la ley del pabellón de la matrícula³⁵.

³⁵ - Echemendía García, José Miguel : op. cit., págs.317-331.

3-. ÓRGANOS QUE INTERVIENEN EN EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

En términos generales, la aplicación de una norma presupone la intervención de ciertos agentes jurídicos, a quienes corresponde interpretarla y decidir sobre los hechos objeto de la cuestión planteada.

En el caso de las normas de Derecho Internacional Privado, se refiere a su aplicación por los tribunales y autoridades estatales. En el primer caso se trata de la llamada “aplicación judicial de las normas reguladoras del tráfico externo”; en el segundo, ante diferentes supuestos de aplicación extrajudicial.

3.1-. Aplicación judicial de las normas.

Según F. Rigaux, el proceso, como cauce para la aplicación judicial del derecho, ha constituido el eje en torno al cual se han construido las soluciones a los problemas del tráfico externo, y también el marco en el cual han surgido la mayor parte de las cuestiones de aplicación de las normas de Derecho Internacional Privado.

La aplicación del Derecho Internacional Privado por órganos judiciales puede tener lugar al margen de un litigio, esto es, dentro del ámbito de la llamada jurisdicción voluntaria, en la que la intervención judicial se concreta no en la tutela de un derecho, sino en simples autorizaciones, aprobaciones u homologaciones de ciertos actos o negocios jurídicos de Derecho Privado.

3.2.- Aplicación extrajudicial de las normas.

La aplicación extrajudicial de las normas de Derecho Internacional Privado posee una gran importancia en la práctica diaria, pese a que su examen sea soslayado de ordinario por la doctrina, más atenta a los datos resultantes de la aplicación judicial, sin embargo, debe tenerse en cuenta, en primer término, que si bien las resoluciones dictadas por autoridades no judiciales se hayan sometidas, en última instancia, al control de los juzgados y tribunales, éste control posee aún respecto de ciertas materias (nacionalidad, extranjería) evidentes limitaciones, y, de otra parte, que no en todos los supuestos los particulares solicitan la tutela judicial de sus derechos³⁶.

³⁶ - Pérez Vera, Elisa: op. cit., págs.104-107.

4.- DIFERENTES CLASES DE CONFLICTOS.

A menudo suelen presentarse diversos conflictos de competencia entre los diferentes órganos del Estado. La determinación de una y otra competencia, la legislativa (derecho fórmula), como la ejecutiva, judicial o administrativa (derecho en estado de práctica aplicación), dependen de la naturaleza peculiar de cada relación de derecho, cuya naturaleza localiza o asienta la relación en un territorio con preferencia a otro, y, por lo tanto, la sujeta a una soberanía territorial con preferencia a otra; pero como cada relación de derecho forma parte de una institución, y ésta, a su vez, del contenido de una rama de derecho interior.

4.1.- Conflictos de competencia.

Las competencias se presentan como legislativas o como judiciales (tomadas *latu sensu* ambas palabras) y unas y otras en forma positiva o negativa.

Las legislativas se reducen al problema ¿qué ley debe regular una determina relación jurídica? éstas son positivas cuando dos o más derechos interiores pretenden regular la relación de que se trata; son negativas cuando no encuentra la relación de derecho interior que la regule.

Las competencias positivo legislativas son muy frecuentes. Por ejemplo, se trata de la sucesión de un súbdito español, que ha dejado bienes en territorio francés, británico, alemán o sudamericano, según la ley española, debe ser ésta la que regulará la sucesión, pero según las leyes de dicho territorio, se regulará la sucesión de los bienes inmuebles por la *lex rei sitae*. ¿Hay fórmulas para resolver éste verdadero conflicto legislativo? indudablemente debiera determinarse por una disposición de carácter supranacional, o al menos por tratados internacionales signados por los Estados, más como aquélla no existe y éstos son escasos en el derecho convencional internacional, prácticamente lo resuelve cada soberanía, atendiendo al criterio particular sustentado en su legislación interior.

Las competencias judiciales se refieren al problema ¿qué jueces o autoridades han de resolver determinado litigio? Esta competencia es positiva cuando dos o más jurisdicciones interiores, según sus respectivas leyes, pretenden entender en la resolución del pleito o causa de que se trata; son negativas cuando el pleito o causa no encuentra entre las jurisdicciones territoriales, ninguna competente para resolverlo.

Las competencias positivo judiciales ocurren también en multitud de casos. No son frecuentes por disparidad de ley, porque las reglas de procedimiento suelen ser las mismas: lo son en virtud de las reglas excepcionales de competencia en favor de los nacionales o contra los

extranjeros. Son frecuentes más bien por disparidad en la interpretación como ocurre entre los tribunales nacionales; por ejemplo, ¿lugar de celebración?, ¿lugar de ejecución?.

Los jueces o autoridades encargadas de aplicar la ley atenderán ante todo a los tratados y luego al derecho interior de su país. En la interpretación de éste tendrán en cuenta la naturaleza propia de cada institución o de cada relación de derecho, aplicando por deducción o por inducción (método de analogía) las reglas establecidas en el derecho interior de su país: por deducción, descendiendo de la regla general al caso especial contenido en dicha regla; por inducción, transportando la regla prevista para un caso a otro caso análogo, pero imprevisto, con razón a que el raciocinio eleva el caso a una regla general dentro de la que (idealmente) se contiene la regla prevista, presentándose las dos –la prevista y la imprevista – como corolario o deducciones de regla general prevalece en éste punto el método individual³⁷.

4.1.1.- Solución a los conflictos de competencia judicial.

Los conflictos internacionales de competencia judicial consisten en determinar qué órgano jurisdiccional, entre dos o más órganos jurisdiccionales de Estados diversos tiene aptitud normativa para conocer de un conflicto de leyes internacionales que se ha suscitado.

³⁷ - Trias y Giró, Juan de Dios. Estudios de Derecho Internacional Privado, Tomo I, Ed. Sociedad General de Publicaciones, Barcelona, España, 1921, págs. 399-403.

La competencia de los jueces es un tema procesal y las formas procesales se rigen por la ley del tribunal. Por tanto, se ha defendido, *prima facie*, que la ley del tribunal es la aplicable para resolver los conflictos de competencia judicial. Sobre éste tema particular, afirma Michele Vocino: “si bien la relación jurídica controvertida debe ser regulada por normas procedentes, como se ha visto, de un ordenamiento extranjero, sin embargo, el proceso no puede dejar de ser regulado exclusivamente por la ley del tribunal, tratándose como se trata de normas de Derecho Público; en otros términos la relación procesal se forma, se desarrolla, concluye y produce sus efectos siguiendo la ley procesal del Estado al cual pertenece el juez”.

“Por **ley procesal** debe entenderse la que se refiere a la *ordinatorium litis*, es decir, al propio y verdadero procedimiento, y no al *decisorium litis*, es decir, al fondo de la causa, si bien cabe que surjan dudas, principalmente en cuestión de pruebas, sobre si la materia en litigio sea de *decisorium* o de *ordenatorium litis*”.

Las leyes de cada país referente al procedimiento civil y a las ejecuciones, rigen todos los trámites procesales que tengan lugar en el mismo. Aunque no exista texto legal alguno acerca de éste punto.

La **competencia** es la aptitud legal de un órgano jurisdiccional para ejercitar derechos y cumplir obligaciones adecuando la situación general a casos concretos controvertidos. Esa aptitud legal, más bien normativa, a falta de un tratado internacional se debe encontrar en el Derecho interno. Por tanto, la norma jurídica aplicable para determinar la competencia de un tribunal es la propia ley de ese tribunal, la *lex fori*. Un tribunal no puede conocer de un litigio cuando su propia ley, no le da competencia para avocarse al desempeño de la función jurisdiccional. En éste supuesto, se parte de la hipótesis de que tampoco le dé competencia un tratado internacional. En tal virtud se está de acuerdo en que la *lex fori* es la determinante de la competencia de un tribunal, de un juzgador. La competencia de los juzgadores es indiscutiblemente, Derecho procesal y la competencia de los tribunales se rige por las leyes nacionales, *lex fori*.

En el caso de un conflicto positivo de competencia judicial, la *lex fori* de un Estado le da competencia a sus tribunales y la *lex fori* de otro Estado le da competencia a sus propios jueces. Se está ante un conflicto de una *lex fori* frente a otra *lex fori*. En este supuesto, el conflicto de jurisdicciones se torna en un conflicto de leyes, y le es aplicable toda la teoría construida para resolver los conflictos de leyes. Por supuesto que, una convención internacional puede prever esta situación y establecer la solución a los conflictos entre las dos diversas “*lex fori*”. Igualmente, la norma jurídica interna puede establecer una regla conflictual que establezca la solución de ese conflicto de “*leges fori*”. Al respecto, se considera que, si surge el conflicto entre dos *leges fori*, la competencia debe decidirse a favor del Estado que esté en condiciones de someter a su poder de coacción directo a personas o cosas.

En el supuesto de conflicto negativo de competencia judicial; de conformidad con la *lex fori* del órgano jurisdiccional al que se somete el caso concreto, no es competente el juzgador nacional sino que la competencia le corresponde al juez extranjero. Se puede acudir o no al juez extranjero a sabiendas que la *lex fori* que lo rige establece que no es competente dicho juez.

Este conflicto negativo debe ser previsto por la norma jurídica internacional o norma jurídica interna. En caso de que no esté previsto debe resolverse de acuerdo con el sistema que el juez tenga para decidir los casos no previstos por el legislador. Por supuesto que el juez que deberá conocer del conflicto será el que pueda directamente ejercer el poder de coacción sobre persona o cosas. En éste caso, se considera que no debe conocer del asunto el juez que no tenga la posibilidad directa de actuar materialmente sobre personas o cosas.

Sobre éste particular Orrué se refiere a la clásica división de la competencia en “*rationae materiae*” atendiendo al objeto de la acción y “*rationae personae*” según la nacionalidad de las partes. Establece que la norma jurídica adecuada para fijar la competencia por “razón de la materia” es la “*lex fori*”, que obliga a nacionales y extranjeros; por tratarse de una cuestión de derecho interno.

Para determinar la competencia por razón de las personas, dice Orrué que se atiende a la nacionalidad de las partes que intervienen en la controversia y, distingue:

- 1-. Nacional que demanda a un extranjero.
- 2-. Extranjero que demanda a un nacional.
- 3-. Extranjero que demanda a otro extranjero.

Respecto al nacional que demanda a extranjero, si se trata de acciones personales, o acciones sobre bienes inmuebles, se considera que el juez competente debe ser el juez del demandado extranjero. Se justifica esta regla pues de otra manera quedaría el extranjero en estado de indefensión por hallarse ausente. Pero, supóngase que se trate de un extranjero radicado en el país por muchos años y que se ha desvinculado de su país de origen. En esta hipótesis es injusto que se le demande ante el juez extranjero. Por eso Se considera que es mejor determinar que es juez competente el que tenga el poder de coacción sobre personas o cosas.

Si se trata de acciones sobre bienes inmuebles, la competencia en opinión de Orrué, será la autoridad jurisdiccional del lugar de situación de esos inmuebles (*lex rei sitae*). Esto está enteramente justificado por la

aceptación tan generalizada del principio “lex rei sitae”. No obstante, podría darse la injusticia de que se aprovechará un largo viaje, una ausencia prolongada del extranjero para instaurarle la demanda correspondiente. Por ello se cree que de nueva cuenta debe establecerse la competencia a favor del juez que pueda establecer directamente el poder de coacción sobre personas o cosas.

Por supuesto que, esa posibilidad de ejercer el poder material sobre personas o cosas, no descarta la posibilidad, a pesar de que se decrete el arraigo, de que al iniciarse el litigio la persona y los bienes muebles salgan de la esfera del control material del juez. En esta hipótesis no perderá el juez su competencia y deberá acudir al auxilio judicial de otro juez para obtener la ejecución de la sentencia pero, la competencia ya se habrá surtido a favor del primer juez.

Con relación al caso de extranjero que demanda a nacional, dice Orrué que la competencia se establece a favor del tribunal del domicilio del demandado. En esta hipótesis, se reitera en el sentido de que en doctrina, la competencia debe establecerse a favor del juez que puede ejercer el poder de coacción sobre personas o bienes de la parte demandada.

Tratándose de demandas de extranjeros contra extranjeros, Orrué clasifica los países en tres grupos:

- 1-. Igualitarios que le dan trato de nacionales a los extranjeros.
- 2-. Restrictivos que establecen la competencia de sus Tribunales limitadamente para los extranjeros residentes.
- 3-. Países que establecen en principio la incompetencia de sus Tribunales.

Respecto de los extranjeros que demandan, considera Vocino que, en virtud de la capacidad de obrar que tiene el extranjero, puede acudir siempre al juez del Estado en que se encuentre.

Con referencia al extranjero como demandado, dice Vocino que “puede ser requerido ante un juez generalmente sólo en determinados casos indicados por la ley, sistema seguido por Italia y por muchos otros Estados, pero no por todos; éstos casos vendrán determinados o por la presencia de dicho extranjero en el propio territorio o por conexión de la relación jurídica objeto del proceso con ese territorio, o por razones de reciprocidad”. Es decir, la *lex fori*, establece la competencia de los tribunales con respecto de los extranjeros demandados³⁸.

³⁸ - Arellano García, Carlos: op. cit., págs.831-836.

4.2.- Conflictos de leyes.

El llamado conflicto de leyes surge cuando existen puntos de conexión que ligan una situación jurídica concreta con las normas jurídicas de dos o más Estados.

Desde luego que los conflictos de leyes pueden ser sumamente variados, pero, los conflictos de leyes que interesan básicamente al Derecho Internacional Privado son los conflictos de vigencia espacial entre normas jurídicas entre dos o más Estados que convergen respecto de una sola situación jurídica concreta.

Al respecto, Adolfo Miaja de la Muela considera que en el conflicto de leyes existen dos o más relaciones jurídicas en potencia, tantas como leyes tengan contacto con las personas, cosas o actos que figuren en el supuesto de hecho, pero mientras no se señale exactamente la ley aplicable, es decir, mientras no se resuelva el conflicto lo único que tenemos es una relación humana, fáctica propia de la vida y sostiene que la relación jurídica sólo se podrá determinar cuando esté fijada la legislación destinada a regular aquella relación humana.

En opinión de Carlos Arellano, los conflictos de leyes suponen la existencia de los siguientes elementos:

- 1-. Una situación concreta que debe regularse jurídicamente.
- 2-. Circunstancias de hecho o de derecho de las que puede derivarse la realización de los supuestos previstos en dos o más normas jurídicas de diversos Estados.
- 3-. Dos o más normas jurídicas de diversos Estados que podrían regular jurídicamente la situación concreta³⁹.

Aplicación de la ley en el tiempo y en el espacio.

Sobre éste tema el maestro Eduardo García Máynez afirma que: “...toda ley tiene un ámbito temporal y un ámbito espacial de vigencia. Esto significa que sólo obliga por un cierto tiempo, y en determinada porción de espacio...”.Esta aseveración es cierta pero no absoluta porque en ocasiones la norma jurídica hecha para regir en un espacio y tiempo determinado rige en un espacio y tiempo distinto. Naturalmente que para que esto ocurra es preciso que otra norma jurídica le dé aplicabilidad a una norma jurídica sin vigencia normal en el tiempo o en el espacio.

³⁹ - *Ibíd.*, págs 603-605.

En lo que se refiere al espacio, es de admitirse la aplicabilidad de la norma vigente en territorio de otro Estado, únicamente cuando el poder público del lugar de aplicación permite la aplicación de la norma jurídica extranjera. Dentro del Derecho Internacional Privado interesa la aplicación de las normas jurídicas en el espacio puesto que los problemas del Derecho Internacional Privado se desprenden de la aplicación extraterritorial de las normas jurídicas.

Diversos tipos de conflictos.

Los conflictos propios del Derecho Internacional Privado son los conflictos de leyes en el espacio, puesto que tales conflictos constituyen el objeto y contenido fundamental del Derecho Internacional Privado.

Acerca de los conflictos de leyes, los iusprivatistas suelen clasificarlos en: conflictos de leyes internacionales, interprovinciales, coloniales y de anexión.

A.- Conflictos de leyes internacionales: en opinión de Niboyet, éstos se producen entre leyes de Estados independientes los unos de los otros; es decir que se trata de un conflicto entre leyes provenientes de soberanías diversas; y alude a dos clases de conflictos: conflictos de competencia judicial y conflictos de competencia legislativa, de los que ya hablamos en páginas anteriores.

En opinión de Arellano García, los conflictos internacionales se presentan cuando dos o más normas jurídicas de diversos Estados, sujetos de la comunidad internacional, se vinculan con una situación concreta, debiendo determinarse entre esas normas jurídicas cuál es la aplicable. La determinación de la norma jurídica aplicable se hace conforme al Derecho Internacional Privado del Estado ante el cual se plantea el conflicto internacional de normas jurídicas.

B.- Conflictos interprovinciales: llamados también, interestatales por Alberto Arce, quien sostiene que los conflictos interprovinciales, nacen dentro de los Estados cuando la legislación interna no es uniforme.

J. P. Niboyet dice que los conflictos interprovinciales no se presentan bajo una forma única, y cita los conflictos interprovinciales producidos en un Estado organizado como federación en el que cada Estado miembro conserva su propia legislación con una autonomía casi

completa y que se asemeja a un conflicto internacional. En segundo término enuncia los conflictos entre las leyes de diferentes provincias de un mismo Estado políticamente unificado.

Se estima que éstos conflictos no deben ser resueltos por reglas del Derecho Internacional Privado puesto que los conflictos interprovinciales no son materia del Derecho Internacional Privado. En efecto, el objeto del Derecho Internacional Privado es elegir la norma jurídica aplicable al producirse la simultaneidad de vigencia de normas jurídicas de dos o más Estados. El Derecho Internacional Privado no tiene como objeto propio resolver los conflictos interprovinciales. No obstante es frecuente que los autores de Derecho Internacional Privado enfoquen su atención a los conflictos interprovinciales como un tema accesorio a los problemas típicos de ésta materia.

- C.- Conflictos intercoloniales:** al respecto, Miaja de la Muela expresa que: “...en un país colonial o de protectorado son diferentes las normas aplicables a los indígenas que las materiales del ordenamiento jurídico del país metropolitano o protector, aplicables éstas últimas, a las personas que ostentan la nacionalidad de la Metrópoli...”

A juicio de Arellano García, el problema no tiene el carácter de internacional ya que el territorio est  sometido a la jurisdicción del

poder soberano metropolitano. Hay un solo poder soberano con órganos jurisdiccionales y con leyes que pueden resolver estos conflictos.

D-. Conflictos de anexión: según Miaja de la Muela se trata de conflictos derivados de una anexión territorial, en los que, se suscita la simultaneidad de vigencia respecto de una situación concreta entre la ley del Estado anexante y la ley del país al que pertenecía el territorio anexado. Conforme al punto de vista de Niboyet, “el conflicto de anexión difiere esencialmente de los conflictos internacionales en que en él no intervienen dos soberanías, sino solamente la del Estado anexante, el cual determina, con completa independencia, la manera de resolver el conflicto entre sus leyes y las que estén vigentes en el territorio anexado...”⁴⁰.

5-. LA PRUEBA.

La palabra prueba, dice Caravantes, tiene su etimología, según unos, del adverbio probe, que significa honradamente, por considerarse que obra con honradez el que prueba lo que pretende; o según otros, de la palabra probandum, que significa recomendar, probar, experimentar, patentizar, hacer fe, según expresan varias leyes del Derecho Romano. Por prueba se entiende,

⁴⁰ - Arellano García, Carlos: op. cit., págs. 609-615.

principalmente, según la define la ley de Partida, la averiguación que se hace en juicio de alguna cosa dudosa: (Ley 1 ra. Tít. XIV, part. 3 ra.), o bien la producción de los actos o elementos de convicción que somete el litigante, y que son propios, según derecho, para justificar la verdad de los hechos alegados en el pleito.

Según otras acepciones, la palabra prueba, o bien designa los medios probatorios o elementos de convicción considerados en sí mismo, y en éste sentido se dice que una parte se halla o no asistida de prueba, y se distinguen los diversos hechos probatorios admisibles en juicio o los distintos géneros de pruebas judiciales, o bien expresa la palabra prueba el grado de convicción o la certidumbre que operen en el entendimiento del juez aquellos elementos.

El substantivo prueba se refiere al medio o instrumento de que se sirve el hombre para evidenciar la verdad o la falsedad de una proposición, la existencia o inexistencia de algo.

5.1-. La prueba judicial.

Es la que se lleva a cabo ante los órganos jurisdiccionales, ya se trate de tribunales civiles, penales, de orden administrativo, juntas de conciliación y arbitraje, etc. Consisten en actividades jurisdiccionales promovidas por el juez

o por las partes que intervienen en el proceso, y que tienen por objeto producir un hecho o cosa del cual se infiera la existencia o inexistencia de los hechos controvertidos⁴¹.

La primera de las cuestiones que respecto de la prueba surgen en el Derecho Procesal estriba en la determinación de la parte a quien le incumbe. Consiste en saber cuál de los interesados está en la obligación de suministrarla, para que se den por ciertas sus afirmaciones o sus pretensiones por exactas. Algunos han pretendido que debe ser la ley del tribunal la llamada a decidirlo.

Es más lógico que sea la ley misma a que estén sometidos el delito o la relación de derecho objeto del juicio civil la que diga cuál de las partes debe suministrar al tribunal o al juez la comprobación de su dicho. Cuando el derecho de un país requiere para que una obligación exista que haya un principio de prueba por escrito, o cuando establece que determinadas presunciones de ley dispensan de toda prueba a los favorecidos por ellas. No es posible que un tribunal extranjero desconozca que todo eso forma parte de la relación jurídica misma y es inseparable de su existencia y de sus efectos. No puede pretenderse que quien la ha creado a su favor o en su contra en determinado país, la sujete desde que nace a otra ley en cuanto al problema relativo a la obligación de probar, cuando tal vez no cabe presumir en ese momento el país ante cuyos jueces se va a discutir más tarde su existencia.

⁴¹ - Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil, Decimonovena ed., Ed. Porrúa, S.A., México, 1990, pág.662.

En nuestro derecho vigente no podemos señalar otra regla concreta sobre el caso que la contenida en el artículo 398 del Código de Derecho Internacional Privado; según el cual la ley que rija el delito o la relación de derecho objeto del juicio civil o mercantil, determina a quién incumbe la prueba. Se descarta, con eso, la aplicación al caso de la ley del tribunal.

Para decidir cuáles medios de prueba es dable utilizar en cada caso, se han propuesto varios sistemas. Uno consiste en referirse a la ley personal de los interesados y es el más débil de todos. Esa ley, tratase de la nacional o de la del domicilio, no tiene casi nunca relación alguna directa con el hecho punible o lícito que es objeto de la contienda judicial. Y si la tuviere, sería ésta conexión, y no el hecho mismo de la personalidad de la ley, la llamada a determinar su eficacia.

No debe admitirse otro sistema que prefiera la ley vigente en el lugar donde se ha realizado el hecho que trata de probarse. Cuando es la ley aplicable al mismo, como sucede generalmente en lo penal, será éste último factor el que por sí solo determine esa aplicación; pero cuando los hechos, realizados materialmente en un lugar determinado, están sometidos a otra ley, debe ser ésta segunda y en modo alguno la primera, la llamada a determinar los medios de prueba admisibles. Es el derecho mismo de la relación jurídica el que puede precisar cómo se demuestra su existencia y efectividad ante los jueces y tribunales, no en cuanto la forma material de producir y tramitar esas

pruebas, sino en cuanto a la posibilidad de que el juzgador las acepte como tales⁴².

En las legislaciones donde predomina el sistema de prueba del Derecho extranjero, los medios probatorios factibles a utilizarse por el juez son:

- 1-. Medios probatorios comunes y corrientes consagrados o permitidos por el Derecho Procesal interno de cada país. El Derecho extranjero queda sujeto a prueba y las partes, o el juzgador, o ambos, utilizan todos los medios de prueba legalmente permitidos.
- 2-. Información, por la vía diplomática, del texto, vigencia y sentido del derecho aplicable. Este sistema es conveniente, sin embargo, tiene la desventaja que, no funciona si no hay relaciones diplomáticas y el inconveniente de que puede resultar lento en su funcionamiento. Está consagrado por el artículo 410 del Código Bustamante.
- 3-. Certificación, por dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada. La legalización ya es un requisito que requiere la intervención de autoridades. Esta legalización podría acreditar el hecho de que se trata de dos abogados en ejercicio. Este medio de conocimiento del Derecho extranjero está establecido en el artículo 409 del Código Bustamante.

⁴² - Sánchez de Bustamante, Antonio, op. cit, págs.255-258.

- 4-. Información proporcionada rutinariamente, de la nueva legislación por los Estados normalmente miembros de una convención internacional como sucede con los Estados suscriptores del Código Bustamante.

- 5-. Otro medio de prueba, muy lógico y conveniente, es que, los agentes diplomáticos o consulares acreditados en el país de procedencia del Derecho extranjero proporcionen información sobre la legislación extranjera.

- 6-. Otro medio es la información, proporcionada a título de colaboración, por la autoridad judicial del país, del que procede el Derecho extranjero⁴³.

El artículo 399 del Código de Derecho Internacional Privado consigna que 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 hecho que se trate de probar, exceptuando los no autorizados por la ley del lugar en que se sigue el juicio⁴⁴.

⁴³ - Arellano García, Carlos, op. cit., págs. 825 y 826.

⁴⁴ - Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio, op. cit., pág.258.

El artículo 400 del Código Bustamante establece que la forma en que ha de practicarse toda prueba se regula por la ley vigente en el lugar en que se lleva a cabo.

La apreciación de la prueba es el acto mental del juez o tribunal correspondiente en cuya virtud llega a la convicción de ser o no cierto un hecho determinado. Pero ese proceso mental suele estar sujeto a ciertas reglas en la legislación positiva que obligan a dar preferencia a una prueba sobre otra o ha de determinar la eficacia de alguna o algunas de ellas mediante la concurrencia de determinados requisitos. No es posible que el juzgador se subordine para eso al derecho extraño. Ni siquiera el llamado a regir la relación jurídica de que se trate tiene fuerza o autoridad, porque esa relación jurídica no existe para el caso sino después que se ha producido la convicción probatoria, y no parece lógico que determine de ante mano sus elementos.

La prescripción del Código de Derecho Internacional Privado en su artículo 401 hace depender la apreciación de la prueba, o sea el acto subjetivo en cuya virtud ha de producirse la convicción material, de la ley del juzgador⁴⁵.

Pueden seguirse tres sistemas para lograr el conocimiento de la prueba y todos se han preconizado teórica o prácticamente:

⁴⁵ - *Ibíd.*, Págs. 259 y 260.

- 1-. Este es iniciado por los convenios de Bruselas de primero de agosto de 1880 y 15 de marzo de 1886, consiste en que cada Estado transmita regularmente a los otros sus periódicos oficiales y sus colecciones legislativas y de jurisprudencia, organizándose centros administrativos encargados de coleccionar y clasificar toda esa documentación. Aún prescindiendo de la dificultad de los idiomas diferentes y contando con que cada país observe esa obligación de canje con absoluta regularidad, no se puede desconocer que para muchos de ellos representa esa oficina un sacrificio económico que no están en condiciones de realizar.

Una modificación de esa idea consiste en organizar por acuerdo internacional la oficina única de legislación del mundo, a que todos los países hagan esa remesa de antecedentes y que pueda estar en condiciones de suministrarlos con exactitud a cualquiera de ellos que lo necesite.

- 2-. Es un sistema practicado por la generalidad de las naciones, considera la ley extraña como un hecho sujeto a prueba y obliga al interesado que la invoca a traer la demostración de su contenido y de su vigencia. Uno de los medios más usados es la declaración verbal o escrita de abogados en ejercicio del país a que la ley pertenece, y suele exigirse que sus opiniones, semitestificales y semipericiales, se emitan con citación e intervención contraria.

3-. El último de los tres métodos a que se alude es la aplicación de oficio por el juez o tribunal de las leyes extranjeras. Esto no debe excluir su prueba por las partes interesadas; pero si no la producen o si el juez o tribunal no resultan convencidos por ella, tienen el deber de solicitar directamente de las autoridades del Estado de que se trate los informes necesarios para estar seguros de su texto, sentido y vigencia⁴⁶.

5.2-. La prueba extrajudicial.

Es toda aquella con que se cuenta o que muestra su eficacia en asuntos no contenciosos en lo jurisdiccional⁴⁷.

Al respecto el artículo 409 del Código Bustamante señala: 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.

⁴⁶ - *Ibíd.*, Págs. 272 y 273.

⁴⁷ - Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*, Tomo VI, 21 . ed., Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires Argentina, 1989, pág.501.

Cabe señalar que éste artículo en la legislación nicaragüense tiene una doble utilización, bien para rendir prueba judicial, o bien puede ser empleado para rendir prueba extrajudicial, en éste último caso sólo tiene cabida en materia de jurisdicción voluntaria.

La legalización de ésta prueba, no agota los procedimientos para probar la autenticidad de un documento extranjero, aunque constituya el único que le permite automáticamente producir una serie de efectos en el ordenamiento.

Entre los efectos a que se aluden se sitúa, en un primer plano conceptual, su posible valor como prueba extrajudicial, respecto de la que habría que hacer una consideración inicial, en el sentido de que, en muchos casos, la fuerza probatoria del acto extranjero va a encontrarse condicionada por un posible control jurisdiccional ulterior.

Con independencia de la circunstancia señalada anteriormente, la primera cuestión a resolver es la de su calificación como documento público o privado; cuestión que va a estar presente cada vez que el ordenamiento de origen o el de recepción conozcan ésta distinción. Una vez realizada ésta operación calificatoria inicial, el documento debe recibir la misma fuerza probatoria que sus equivalentes realizados según el Derecho español⁴⁸.

⁴⁸ - Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio, op. cit., pág.276.

CAPITULO III

LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO

1.- CONCEPTO DE APLICACIÓN.

La aplicación del Derecho extranjero a través de la solución del denominado conflicto de leyes, constituye uno de los temas básicos del Derecho Internacional Privado⁴⁹. Para entender mejor este tema, es necesario saber ¿qué es aplicación de leyes?; por lo que se expone a continuación la siguiente definición: “ **la aplicación de leyes** es la efectiva vigencia de las mismas por espontáneo cumplimiento o por imposición de las autoridades administrativas o judiciales”⁵⁰ .

Los autores al referirse al tema hablan indistintamente de derecho extranjero y de ley extranjera.

⁴⁹ - Monjarrez S., Luis: op. cit., pág. 157.

⁵⁰ - Cabanellas, Guillermo : op. cit., pág. 333.

Al respecto Julián Verplaetse dice que la aplicación del derecho extranjero postula la aclaración del concepto ¿Qué es “extranjero” ? y ¿Qué es ese “derecho”?.

Extranjero - dice Verplaetse – es todo lo que no es nacional. Pero la vertiente positiva, en el Derecho Internacional Público, confiere al extranjero un sentido más limitado. En el Derecho Internacional Público, el reconocimiento de los Estados confiere al extranjero un valor jurídico, una protección que es sinónimo de derecho. Ahora bien: para el concepto de Derecho Internacional Privado, ¿debemos aplicar únicamente el derecho de los Estados reconocidos, o cabe aplicar todo derecho extranjero, incluso el de las tribus?. La práctica dominante se pronunció a favor del sentido amplio, admitiendo la aplicación de todo derecho extranjero, incluso el de Estados o gobiernos no reconocidos, salvado el orden público internacional desde el momento en que el poder extranjero tiene dominio efectivo⁵¹.

2.- CONCEPTO DE DERECHO EXTRANJERO.

Al respecto, Guillermo Cabanellas expresa: para cada nación independiente, el de índole positiva de todos los demás países.

⁵¹ - Monjarrez S. Luis: op.cit. págs. 157 y 158.

En principio, por la territorialidad de las leyes, cada Estado sólo 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 otros países a un caso litigioso, los tribunales se ven ante 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 cuentan para el derecho nacional⁵².

3.- NATURALEZA JURÍDICA DEL DERECHO EXTRANJERO.

El Derecho Internacional Privado tiene como objeto fundamental determinar la naturaleza jurídica aplicable a una situación concreta cuando esta se vincula con dos o más normas jurídicas procedentes de Estados diversos. La norma jurídica aplicable puede ser la norma jurídica nacional. En esta hipótesis habrá una solución territorial al conflicto de leyes de tipo internacional planteada. Pero, puede suceder que la norma jurídica conflictual declare la aplicabilidad de la norma jurídica extranjera.

El derecho extranjero aplicable se entiende que es el material y no el formal, es la norma material que regirá la situación concreta, no será la norma

⁵² - Cabanellas ,Guillermo: op.cit. págs 132 y 133.

conflictual, pues daría lugar al reenvío. Para evitar que surjan dudas, en relación con el reenvío, sobre si debe aplicarse el derecho extranjero material o conflictual, es preciso que el legislador de cada Estado determine con exactitud que, cuando se refiere a la aplicabilidad del derecho extranjero, debe entenderse que el aplicable es el derecho extranjero material y no el conflictual.

De tal forma, que en cuanto a la naturaleza del derecho extranjero aplicable, la primera conclusión es que el derecho extranjero aplicable está constituido por el derecho material y no por el conflictual.

En segundo término, teniéndose como punto de partida la tendencia predominante que exige probar el derecho extranjero, se ha considerado que el derecho extranjero tiene el carácter de un hecho y no de un derecho. De esta manera Goldsmitd sostiene: “el objeto de referencia del Derecho Internacional Privado no se refiere a un derecho sino a un hecho cuando y en cuanto indica “derecho extranjero”⁵³. Posición que es compartida por la legislación nicaragüense.

Otra posición es la de Miaja de la Muela, quien no comparte las ideas de Goldsmitd y concluye que el derecho extranjero tiene carácter jurídico y no práctico, en base a las siguientes consideraciones: “el juez, aplique sus propias

⁵³- Arellano García, Carlos: op. Cit., Págs. 813 y 814.

leyes o la de un país extranjero, realiza siempre la función tantas veces comparada con la solución” en un silogismo, en que la norma actúa como premisa mayor y los hechos que estima probados premisa menor. La premisa mayor nunca puede estar constituida por hechos sino por normas integrantes de un ordenamiento jurídico⁵⁴.

3.1.- CRITERIOS DOCTRINALES.

La ley extranjera aplicable a la decisión del litigio no ha sido conceptuada en la misma forma por los diversos autores; en los diferentes países, pues mientras algunos la consideran como derecho, otros estiman que constituye un mero hecho; existiendo, dos grandes grupos de teorías a este respecto: las teorías de derecho y las teorías de hecho⁵⁵.

3.1.1.- EL DERECHO EXTRANJERO COMO DERECHO EXTRANJERO.

El doctor Dávalos Fernández señala que la regla de derecho extranjero es efectivamente derecho extranjero, pero su carácter imperativo no es el

⁵⁴ - *Ibíd.*, Pág. 814.

⁵⁵ - Padilla y Velasco, René: *Apuntes de Derecho Internacional Privado*, (Tesis) , San Salvador, el Salvador, 1965, pág. 83.

mismo que el derecho nacional, ya que solamente resulta de la fuerza de la norma de conflicto que lo declara aplicable. En consecuencia, aunque el tribunal está en la obligación de conocerlo de oficio, está también autorizado a utilizar la cooperación de las partes y puede invitarles a probar el contenido de la regla foránea. Esta posición es sostenida en las legislaciones de Alemania, Australia, Brasil, Dinamarca, Finlandia, Perú y Polonia, según refiere el profesor húngaro István Szaszy.

Sobre este tema Szaszy expresa que “el tribunal está obligado a hacer lo posible para el establecimiento de oficio del contenido del derecho extranjero, pero en este propósito, puede, a través del Ministerio de justicia, pedir información a los gobiernos extranjeros, pero puede también compeler a las partes a probar el contenido de las reglas foráneas de Derecho⁵⁶.”

Otro criterio doctrinal divide la aplicación del derecho extranjero en dos grandes grupos : teorías de derecho y teorías de hecho.

Las teorías de derecho sostienen que la ley extranjera, no difiere en cuanto a su naturaleza de la ley nacional. Así como ésta, constituye el derecho que rige los hechos; lo mismo ocurre con la ley extranjera, que es tan derecho como la ley nacional. Se subdividen a su vez, éstas teorías entre aquellas que

⁵⁶ - Monjarrez S., Luis: op. Cit., Pág. 163.

consideran la ley extranjera, como mero derecho extranjero y aquellas que la aplican como derecho nacional.

Según las primeras, el derecho extranjero, aún cuando la ley nacional ordena su aplicación, conserva en todo caso su carácter de tal. En consecuencia, al aplicar e interpretar, debe el juez, hacerlo en la misma forma y términos en que ella rige y es interpretada en el país de que procede. Deberá tomar en cuenta la jurisprudencia y doctrina extranjera, en la misma medida en que lo haría el juez extranjero; si el oficio se siguiere ante él. Se funda ésta teoría en el respeto debido a la soberanía del Estado extranjero y en que la ley extranjera no puede ser considerada como nacional, cuanto que no es pronunciada ni promulgada en el país en que recibe aplicación.

De acuerdo con la segunda, llamadas también teorías de la incorporación; que puede ser legal o judicial, cuando el derecho de un país se remite a una ley extranjera se la apropia y la incorpora a un derecho interno, transformándola, convirtiéndola en derecho nacional.

En consecuencia, el juez debe aplicar este caso de ley extranjera en la misma forma y término en que lo hace respecto a la ley interna e interpretarla también de acuerdo con lo que dispone su propio derecho nacional.

Chiovenda dice al respecto: el juez aplica derecho extranjero, pero como derecho nacionalizado, no como derecho extranjero. Las teorías de la incorporación han sido defendidas por Armijón; emanan del principio según el cual un tribunal no puede aplicar más que su propia ley o sea la *lex fori*, que es la única que tiene autoridad para él.

Las leyes extranjeras en cambio, no se discuten en el país en que accidentalmente reciben aplicación, ni son tampoco pronunciadas ni publicadas por él; como las leyes nacionales. No puede por consiguiente, presumirse conocida y la ignorancia de ellas podría ser una excepción admisible para su cumplimiento⁵⁷.

3.1.2.- EL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO.

Sobre este particular Julián Verplaetse dice que la norma de derecho extranjero es un hecho, y como tal debe ser probado por las partes. Esta opinión según el doctor Dávalos Fernández es aplicada en los países anglosajones y aún en algunos Estados latinoamericanos como por ejemplo, Costa Rica, Guatemala, México; agrégasele también Nicaragua según la disposición VII del Título Preliminar del Código Civil vigente⁵⁸.

⁵⁷ - Padilla y Velasco, René: op. Cit., Págs 83 y 84.

⁵⁸ - Monjarrez S., Luis: op. Cit., Pág. 161.

Estas doctrinas llamadas también de la materialización, sostienen que la ley extranjera es derecho solamente en el país en que ha sido dictada. En los demás no es derecho, sino que se convierte en un mero hecho. En consecuencia, el texto, sentido y vigencia de las leyes extranjeras constituye un hecho, que como tal debe ser alegado y probado por las partes que litigan⁵⁹.

3.1.3.- EL DERECHO EXTRANJERO COMO HECHO DE CARÁCTER ESPECIAL.

Dice el doctor Dávalos Fernández que la práctica judicial de la aplicación del derecho extranjero como un hecho de carácter especial se desarrolló en Francia y sostiene que si el Tribunal está 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 tratara de un hecho o sea, el Tribunal no está obligado a conocer el derecho extranjero, ni está obligado a encontrar su contenido; generalmente son las partes quienes deben probar su contenido.

El profesor De Castro ha insistido en el carácter de norma excepcional que tiene el derecho extranjero denominando sus normas de carácter

⁵⁹ - Padilla y Velasco, René: op. Cit., Pág. 84.

secundario, lo que confiere a este derecho extranjero una situación de inferioridad que impide aplicarlo de oficio, aún cuando si las partes lo quieren alegar lo pueden hacer y en tal caso deberán probarlo.

3.1.4-. EL DERECHO EXTRANJERO COMO DERECHO NACIONAL.

Los partidarios de ésta posición sostienen que el derecho en su aplicación es igual al derecho nacional. El Tribunal está obligado a conocerlo de oficio y si no está familiarizado con él está en la obligación de procurar su contenido⁶⁰. Cabe destacar que en páginas anteriores ya se ha hecho referencia a éste apartado.

4-. ASPECTOS DOCTRINALES DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

4.1-. DOCTRINA DE LEX FORI.

Determina en cada país la competencia de los tribunales y las formas de enjuiciamiento y de ejecución de las sentencias.

⁶⁰ - Monjarrez S., Luis: op. Cit., Págs. 161 y 162.

La administración de justicia es uno de los poderes fundamentales del Estado y constituye para él al propio tiempo un derecho y un deber. Crea con ese fin los Tribunales, determina su competencia y les señala formas de enjuiciar y ejecutar sus decisiones. Sin ello no sería la vida social posible, y la doctrina y la práctica convienen en que es la *lex fori* la llamada a aplicarse exclusivamente en tales casos. Como demostración de ese hecho se puede recordar el artículo segundo de las reglas internacionales para prevenir los conflictos de leyes en cuanto a las formas procesales, votado por el Instituto de Derecho Internacional, previa a una ponencia de Asser, en la sesión de Zurich de 1887. Ahí se acordó que las formas ordenatorias de la instrucción y el procedimiento desde la citación y el emplazamiento hasta la caducidad de la instancia, debían someterse a la ley del lugar en que el litigio se entable⁶¹.

4.2.- DOCTRINA DE LEX CAUSAE.

En esta tendencia doctrinal, sostenida por Despagnet se hace notar lo contradictorio que resulta que se considere competente a la ley extranjera para resolver el conflicto de leyes y, sin embargo, los conceptos jurídicos de la ley extranjera se interpreten conforme al sistema vigente en el país del foro. Despagnet se inclinaba porque la ley extranjera se aplicase, como lo haría el juzgador del país para el que la ley extranjera fue dictada.

⁶¹ - Sánchez de Bustamante: op. cit., Tomo III, Pág. 74.

Este sistema ha sido considerado como idóneo por Wolff “es necesario partir del principio de que una ordenación de Derecho Internacional Privado concibe todo precepto jurídico extranjero y toda institución jurídica en él basada de la misma manera que aquel mismo derecho extranjero concibe aquellos preceptos e instituciones, porque carece de una calificación jurídica propia para las creaciones del derecho extranjero y debe someterse, por lo tanto a la calificación que el derecho extranjero haga de sus propias normas. Es la única manera de evitar la aplicación del derecho extranjero en forma que repugne al espíritu de éste derecho”.

Al sistema de la *lex civile causae* se le ha objetado que no es posible, calificar por la ley competente porque no se sabe cuál es la ley competente si previamente no se ha hecho la calificación. Se está de acuerdo con ésta objeción en atención a que, efectivamente la calificación es una cuestión previa a la determinación de la ley competente⁶².

⁶² - Arellano García, Carlos: op. Cit., Pág. 773.

4.3-. DOCTRINA DE LA JERARQUIZACION DE LAS CALIFICACIONES.

Estas doctrinas son propuestas de una manera expresa y respondiendo a un esquema perfectamente jerarquizado y casi geométrico; o resultan 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 y 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.

La jerarquización puede hacerse considerando la dimensión formal y competencial de la norma de colisión, o atendiéndose a la atención jurídico material al resultado concreto. Es una manifestación más de las doctrinas de la única o dual función de las normas de colisión. Si aceptamos el primer criterio –el competencial y formal- entonces la calificación tiene que escindirse en dos momentos (hay una calificación de primero y segundo grado): **el competencial** y **el de fondo o material**. De hecho, el auténtico problema de calificación, que como peculiar de Derecho Internacional Privado hay que considerar, es el que plantea la calificación de primer grado: la competencia puede montarse la jerarquización atendiéndose tan sólo al momento competencial y entonces es cuando se utilizan los principios de la territorialidad y de la personalidad para deducir una superioridad de la

competencia territorial en función del carácter predominantemente territorial de la soberanía y del Derecho Internacional Privado. Por ésta vía se produce un acercamiento a la teoría de la *lex fori*.

Desde una perspectiva estrictamente funcional, cabe montar una jerarquización de calificaciones distintas (se observa en la práctica con relación a la contraposición de calificación de fondo y de forma, de capacidad y de forma, o en consideración a la imperatividad del precepto) que se preocupa especialmente del perfil jurídico interno, de la cohesión íntima⁶³.

4.4-. TEORIAS AUTONOMISTAS.

Llamadas también analíticas. Tienen de común una diversidad de doctrinas el propósito de diferenciar las calificaciones de que se sirve el Derecho Internacional Privado, de las utilizadas por el derecho privado interno. La autonomía del Derecho Internacional Privado reclama automáticamente la posición de unas calificaciones que le sean propias. Las normas de colisión, por su 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 dónde y cómo se obtienen esas categorías, esas calificaciones autónomas.

⁶³ - Aguilar Navarro: op. Cit., Págs. 28 – 30.

La autonomía de las calificaciones pueden montarse sobre plataformas distintas. Inicialmente es innegable obtener éstas calificaciones partiendo de tres núcleos jurídicos: la comunidad jurídica universal, el derecho comparado, el ordenamiento del foro. En un caso, se cree en un *mínimum* patrimonio jurídico común; en el otro se tiene la esperanza de conseguir por la vía de la comparación unas calificaciones equivalentes, generalizadas, y en el último supuesto se confía en que el legislador estatal utilizando técnicas diferentes, ultime unas calificaciones idóneas. De estas posibilidades la más sólida es la última, que no se contradice con las anteriores, puesto que es al foro al que 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, el 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 tomará la calificación que utilizará 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 categorías⁶⁴.

⁶⁴ - Aguilar Navarro, Mariano: Lecciones de Derecho Internacional Privado, Págs. 30 y 31.

4.5-. TEORIA DOCTRINAL ACOGIDA POR LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE.

Nuestro Código Civil adoptando el sistema del Código Civil de Argentina, tiene un criterio intermedio, exceptuando en la parte primera del artículo VII del Título Preliminar del Código Civil, que la aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código lo autorice, nunca tendrá lugar sino ha solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes; pero después agrega: exceptúense las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República en virtud de tratados o por ley especial. De manera que en casos que la disposición de la ley extranjera 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 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 nacional⁶⁵.

⁶⁵ - Boletín Judicial, del 27 de mayo de 1932.Las once y media de la mañana.

4.6-. TEORIA DOCTRINAL ACOGIDA POR EL CODIGO

BUSTAMANTE.

El artículo 408 del Código Bustamante establece que: “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 éste capítulo se refiere”. De lo que se infiere que el Código Bustamante acoge la teoría doctrinal de la aplicación del derecho extranjero como derecho⁶⁶.

5-. EXCEPCIONES O LIMITACIONES A LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

La ley extranjera declarada competente por la norma de Derecho Internacional Privado; puede hallarse en pugna o contradicción con principios morales, religiosos o jurídicos esenciales para el Estado en cuyo territorio ha de recibir aplicación. Si se admitiese, resultarían gravemente lesionados tanto el espíritu de la legislación como los sentimientos que dominan en aquel medio nacional. Por tanto, no siempre es susceptible de aplicación dicha regla extranjera, ya que son frecuentes los supuestos en que determinados obstáculos se oponen a regir el caso en presencia por la legislación designada por el punto de conexión contenido en la regla conflictual. Estas dificultades a

⁶⁶ - Código Bustamante. Convención de Derecho Internacional Privado, suscrito en la Habana 1928, ratificado por Nicaragua, publicado en la Gaceta Diario oficial No.206 del 18 de septiembre de 1930.

la aplicación de leyes extranjeras revisten el carácter de excepciones a su competencia normal.

Cuando una norma de Derecho Internacional Privado designa como aplicable una ley extranjera, esto no resuelve ipso facto la relación jurídica de que se trate, sino que por el contrario, se da inicio a un proceso previo a la solución del fondo del asunto que se debate⁶⁷.

5.1.- EL ORDEN PUBLICO.

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.

⁶⁷ - Monjarrez S., Luis: op. Cit., págs. 172 y 173.

El orden público en el Derecho Internacional Privado es 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 conglomerado⁶⁸.

Al respecto Sánchez de Bustamante dice, 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, porque alcanzan, dentro del país que las crea, a todas las personas, cosas y relaciones jurídicas⁶⁹.

El efecto obvio, indiscutible, del orden público es impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera competente. Deja de aplicarse la norma jurídica extranjera que se considera perjudicial para una colectividad.

De ésta manera, si unos extranjeros, invocan su ley nacional, para divorciarse en un país donde no se admite el divorcio, el orden público impedirá ese divorcio. En este caso, dado al efecto primordial, se dice que el orden público produce un efecto negativo.

⁶⁸ - Arellano García, Carlos: op. Cit., págs. 778 y 782.

⁶⁹ - Monjarrez S., Luis: op. Cit., pág. 176.

Al lado del efecto negativo, se puede producir, a continuación, un efecto positivo. No se aplica la norma jurídica extranjera y en sustitución de ella se aplica la norma jurídica nacional⁷⁰.

-El orden público en la legislación nicaragüense.

El doctor Montiel Arguello ya ha hecho una síntesis de ese apartado. El que se expone a continuación:

El artículo XII del Título Preliminar de nuestro Código Civil vigente dispone que: “las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, no podrán eludirse ni modificarse por convenciones de particulares; pero podrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren el interés individual del renunciante y que no este prohibida su renuncia.

El artículo 2437C. en materia de contratos reza que: “los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”.

⁷⁰ - Arellano García, Carlos: op. Cit., pág. 790.

De lo anterior puede deducirse que ambos preceptos están destinados a limitar la autonomía de la voluntad en el orden interno del Estado, pero en relación con las leyes extranjeras, el artículo VIII del Título Preliminar del mismo cuerpo de leyes viene a constituir una disposición especial. Dice así: “las leyes extranjeras no serán aplicables:

1.-Cuando su aplicación se oponga al derecho público o criminal de la

República, a la libertad de cultos, a la moral, a las buenas costumbres y a las leyes prohibitivas.

2.-Cuando su aplicación fuera incompatible con el espíritu de la legislación de éste código.

3.-Cuando fueren de mero privilegio(...)”.

De otro lado, el “Código Bustamante” le presta especial trascendencia al concepto del orden público y trata de enumerar las leyes no aplicables. El artículo tercero de dicho cuerpo distingue entonces, entre las normas de orden público interno y las normas de orden público internacional, considerando las primeras como aquellas que rigen los determinados tipos legales de los nacionales o domiciliados en un país, y le siguen donde quiera que se encuentren y que las partes no pueden derogar; y las segundas, son el conjunto

de disposiciones que tienden a mantener las instituciones de la organización político o social de un pueblo, su moral o buenas costumbres y son concebidos como una barrera a la aplicación de las leyes extranjeras.

El orden público en la legislación nicaragüense resulta ser un límite al principio de la autonomía de la voluntad.

El artículo tercero dice: “ para el ejercicio de los derechos civiles y para el goce de las garantías individuales idénticas, las leyes y reglas vigentes en cada Estado contratantes se estiman divididas en las tres clases siguientes:

- 1-. Las que se aplican a las personas en razón de su domicilio o de su nacionalidad y la siguen aunque se trasladen a otro país, denominadas personales o de orden público interno.

- 2-. Las que obligan por igual a cuantos residen en el territorio, sean o no nacionales, denominadas territoriales, locales o de orden público internacional.

- 3-. 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”.

Al respecto también encontramos los artículos 1 párrafo segundo, 4,5 y 8 del mismo cuerpo legal⁷¹.

5.2.- EL CONFLICTO DE CALIFICACIONES.

Los conflictos de calificaciones surgen cuando se producen los siguientes presupuestos:

- 1-. Las normas conflictuales de dos o más Estados son coincidentes al estipular cuál es la norma jurídica competente para resolver el conflicto de leyes planteados.
- 2-. No obstante la uniformidad en cuanto a las normas conflictuales, el alcance y significado de la forma y la capacidad son diferentes conforme a la legislación interna relacionados con el conflicto de leyes.

⁷¹- Monjarez S., Luis: op. Cit., págs. 178-180.

En los conflictos de calificación es menester determinar el alcance y significado de la figura jurídica alrededor de la cual se plantea el conflicto de leyes.

Caicedo y Castilla dice: “calificar es, de consiguiente, determinar cuáles son esos elementos indispensables para que una institución jurídica se considere como tal y no como otra institución”.

Alrededor de la importancia de la calificación se expone lo siguiente:

Primero: En todo conflicto de leyes es necesario calificar.

Segundo: Todo conflicto de leyes supone una calificación previa, pero no todo conflicto de leyes tiene ad latera un conflicto de calificación.

Tercero: Si se presenta al lado del conflicto de leyes el conflicto de calificación, tiene que resolverse éste antes de resolverse el conflicto de leyes.

Cuarto: Por tanto, calificar es de importancia muy relevante porque siempre es necesario calificar en los conflictos de leyes, máxime que las normas conflictuales se refieren a figuras jurídicas para proponer reglas de solución de conflictos de leyes.

Quinto: La calificación pasa a un segundo término desde el punto de vista de los conflictos de calificaciones porque no en todo conflicto de leyes hay conflicto de calificación. Sin embargo, basta que halla conflictos de calificaciones para que sea necesario en Derecho Internacional Privado el planteamiento y la búsqueda de solución a los conflictos de calificación⁷².

Sobre éste tema el maestro Ernest Rabel, opina que la calificación contenida en la norma de Derecho Internacional Privado no puede desprenderse del derecho interno, que la calificación en la norma de conflicto es distinta de la que se encuentra en las normas del derecho interno para el uso interno y que sólo se puede llegar a la buena calificación y la justa solución por medio de un trabajo comparado con el fin de acertar una calificación internacional⁷³.

⁷² - Arellano García, Carlos: op. Cit., págs. 766-771.

⁷³ - Verplaetse, Julián: Derecho Internacional Privado, ESTADES, Artes Gráficas, Madrid, 1954, pág. 262.

5.3-. EL FRAUDE A LA LEY.

J. P. Niboyet, proporciona una definición del fraude a la ley dentro del Derecho Internacional Privado y dice: “...es el remedio necesario para que la ley conserve su carácter imperativo y su sanción en los casos en que deje de ser aplicable a una relación jurídica por haberse acogido los interesados fraudulentamente a una nueva ley”.

Esta definición tiene la virtud de señalar con claridad la misión que desempeña en el Derecho Internacional Privado la noción del fraude a la ley, o sea, una función singular a la del orden público, ya que impide la aplicación de la norma jurídica competente extranjera, aunque sus motivos son distintos a los del orden público. Tiene el defecto de ser tautológica ya que utiliza la expresión “fraudulentamente” sin explicar en qué consiste la actuación fraudulenta⁷⁴.

Hay que dar por supuesto que un individuo, fraudulentamente, ha conseguido colocarse en una situación tal, que puede invocar las ventajas de una ley extranjera, a la cual, normalmente, no podría recurrir.

⁷⁴ - Arellano García, Carlos: op. Cit., pág.796.

Por ejemplo: dos cónyuges que, por pertenecer a un país donde no se admite el divorcio, se naturalizan en otro país que lo admite. Obtenida la naturalización y una vez logrado el divorcio invocan su nueva situación, principalmente en su antiguo país⁷⁵. Es importante destacar que en cierto sentido, el fraude está en oposición con una ofensa a la ley. Desde el momento en que se ha violado la “littera” del texto no hay fraude o no hace falta acudir al concepto puesto que se trata de la maniobra usual de una violación de la ley; *contra leges agere*.

La violación de la ley está en oposición de su texto, el fraude de ley está en oposición con su *mens ac sententia*. El acto en fraude de ley es el acto que respeta la letra del texto, pero se opone a su espíritu y a su verdadero significado: *in fraudem leges agere*⁷⁶.

El efecto trascendente del fraude a la ley, mismo que justifica su existencia, es impedir la aplicación de la norma jurídica extranjera que ha sido sustituta artificiosamente de la norma jurídica nacional, cuya imperatividad pretendió evadirse.

⁷⁵ - Niboyet, J.P.: Principios de Derecho Internacional Privado, Editora Nacional, México D.F., 1974, pág. 438.

⁷⁶ - Verplaetse, Julián: op. Cit., pág. 319.

Niboyet hace una clasificación de los efectos de la intervención de la noción del fraude a la ley, desde el punto de vista de los países relacionados con ese fraude a la ley. Así se refiere a los efectos del fraude a la ley en el país cuya ley se invoca a consecuencia del fraude, en el país defraudado y en terceros países.

Respecto al país defraudado, considera que no se va a anular el acto realizado para defraudar la ley, únicamente se le va a negar al fraude a la ley la posibilidad de producir ciertas consecuencias jurídicas.

Respecto del país cuya ley se invoca para realizar el fraude a la ley, sugiere Niboyet que: “El respeto que se deben las soberanías debiera incitarles a poner términos a los fraudes...”

En cuanto a terceros países, el juez del tercer país deberá respetar la ley imperativa violada, ya que ésta sería la ley competente⁷⁷.

⁷⁷ - Arellano García, Carlos: op. Cit., págs.807- 809.

-Naturaleza del fraude a la ley.

En opinión de Niboyet – La noción del fraude a la ley debe aplicarse a todos aquellos casos, de cualquier clase que sean, en que un individuo pueda invocar una ley extranjera una vez cometido el fraude, sea cualquiera la materia que se refiera.

Se trata, pues, de un medio para no aplicar la ley extranjera que normalmente debiera intervenir.

La verdadera naturaleza de la noción del fraude a la ley: es un remedio destinado a sancionar las leyes imperativas, pues hay que evitar que, en las relaciones internacionales, la ley imperativa se convierte en facultativa; pero éste remedio no debe utilizarse más que cuando se tenga necesidad del mismo, de modo que, siempre que sea posible sancionar la actividad de los particulares, mediante un procedimiento distinto, no debe recurrirse a la noción del fraude a la ley. Lo mismo que la noción del orden público es un remedio al cual se recurre a falta de otro remedio, la noción del fraude a la ley debe impedir, igualmente, a la aplicación de la ley extranjera únicamente en los casos en que, sin ella, no se pudiese obtener el resultado que se busca y en los cuales habría que aplicar entonces la ley extranjera⁷⁸.

⁷⁸ - Niboyet, J.P.: op. cit., págs. 445 y 446.

5.4-. EL REENVÍO.

El para supuesto esencial que el reenvío se produzca, consiste en la existencia de un conflicto negativo. 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 o formal, o puede aplicarse como norma de fondo 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, se producirá el reenvío.

Emil Dove, plantea el problema del reenvío refiriéndose a los conflictos positivos o negativos. Dice que el conflicto es **positivo** cuando cada tribunal pretende la aplicación de su ley interna. Es **negativo** cuando los dos soberanos rechazan aplicar su ley interna. Y asevera que numerosos autores han pretendido resolver el conflicto negativo mediante el sistema del reenvío: “cuando, en virtud de su Derecho Internacional Privado, el juez debe aplicar una ley extranjera, debe examinar las reglas de conflicto de ésta legislación y puede ser renvoyé por ésta a otro sistema jurídico”.

-Diversas clases de reenvío.

El reenvío puede ser de **primer grado** o **reenvío simple** y de **segundo grado** o **reenvío ulterior**.

Es de **primer grado** o **reenvío simple** aquel supuesto en el que la norma jurídica del juez considera competente la norma jurídica de un segundo país, se aplica la regla del Derecho Internacional Privado de éste país, la que a su vez estima competente la norma jurídica del país del juez.

En el **reenvío de segundo grado** o **reenvío ulterior**, la norma de Derecho Internacional Privado del segundo país remite a la norma jurídica de fondo de un tercer país.

Siguiendo a Lewald, Miaja de la Muela considera que el reenvío puede complicarse hasta alcanzar tres o más grados y se refiere al supuesto de que la norma iusprivatista del tercer país enviase a un cuarto país y éste remitiese a la norma del primero, segundo o tercer país⁷⁹.

En Nicaragua no existe ningún precepto legal que acepte el reenvío, salvo el artículo 266 de la Ley General de Títulos Valores del 11 de junio de 1971 que dispone en su inciso primero: “La capacidad de una persona para obligarse en la letra de cambio, pagaré a la orden y cheque se determinará por su ley nacional. Si dicha ley nacional declara competente a la ley de otro Estado, se aplicará ésta última ley”.

⁷⁹ - Arellano García, Carlos: op. Cit., págs.756-758.

El Código Bustamante tampoco acepta el reenvío, y la opinión de su autor es que esa doctrina carece de lógica.

En consecuencia se debe concluir que, salvo un caso excepcional, en Nicaragua no debe aceptarse el reenvío⁸⁰.

6-. LA DETERMINACIÓN DE LA LEY APLICABLE.

Al aplicarse una ley extranjera, cabe preguntar si esa aplicación se referirá a las disposiciones de derecho interno que regulan en aquel país una determinada relación jurídica, o al sistema de Derecho Internacional Privado que en el mismo rige la aplicación extraterritorial de las leyes. Y es que en el segundo caso, puede esa legislación extranjera remitir la solución del asunto al sistema de un tercer Estado. “El principio de que el juez sólo tiene que aplicar el Derecho Internacional Privado vigente en su territorio, se quebranta en aquellos casos en que entra en juego el principio de la observancia del reenvío. Si éste principio es cierto el juez cuyo Derecho Internacional Privado le ordena aplicar en ciertos casos un derecho extranjero, debe tener en cuenta el Derecho Internacional Privado vigente en éste territorio jurídico extranjero y

⁸⁰ - Montiel Argüello, Alejandro: Manual de Derecho Internacional Privado, Parte General, Managua D.N., Nicaragua, 1974, págs. 74 y 75.

aplicar el derecho material que éste Derecho Internacional Privado extranjero indica⁸¹.

Cuando se declara aplicable el derecho extranjero, éste se considera en su integridad, es decir, al margen de la distinción entre los diversos tipos de fuentes jurídicas que puedan existir. Quiere decirse con esto que la invocación del derecho extranjero no puede limitarse al derecho escrito, sino que ha de comprender todas las normas jurídicas que las correspondientes normas de producción como partes constitutivas del ordenamiento jurídico en cuestión.

El derecho extranjero se estima en la extensión que las normas de producción extranjeras lo limitan; es a la norma que precisa la fuente jurídica del ordenamiento a la que hay que consultar, por lo mismo, habrá que incluir dentro del derecho extranjero las normas legales escritas, las consuetudinarias, los usos sociales y la jurisprudencia⁸².

⁸¹ - Orrúe y Arreguá, José Ramón: Manual de Derecho Internacuonal Privado, 3 . ed., Instituto Ed. Reus, Madrid,1952,págs.448 y 449.

⁸² - Aguilar Navarro, Mariano: Derecho Internacional Privado, págs. 430 y 431.

CAPITULO IV

LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN NICARAGUA.

1-. RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS SEGÚN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NICARAGÜENSE.

A-. RECONOCIMIENTO :

Es necesario conocer, qué se entiende por reconocimiento en materia de Derecho Internacional Privado, y así se tiene que la expresión reconocimiento, da a entender que el Estado requerido acoge en su propia red de autoridades y de jurisdicciones los efectos que la decisión o el acto produce en su país de origen⁸³.

⁸³ - Medrano Moncada, Francisco Horacio: Ejecución de sentencias provenientes del exterior, Trabajo Monográfico para la obtención del título de Lic en Derecho, León, Nicaragua, 1990, pág. 10.

Referente al reconocimiento se tiene la sentencia que dictó la Corte Suprema de Justicia, Sala de lo Civil, el día quince de abril de mil novecientos noventa y ocho, a las once de la mañana la que en su parte considerativa expresa lo siguiente: según el art.542 Pr las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros, tendrán en Nicaragua, la fuerza que establecen los tratados respectivos y a falta de tratados especiales con dicha nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ellas se dieran a las ejecutorias dictadas en Nicaragua⁸⁴. (ver arts.542, 543 y 544 Pr.) (ver anexo).

Hay un Tratado existente entre el Reino de Italia y la República de Nicaragua: Tratado de Amistad, Comercio y Navegación⁸⁵, en base al cual se presume que le es aplicado a la sentencia antes mencionada y la misma se ejecuta en base al principio de la reciprocidad. Consultamos a la Cancillería para tener conocimiento sobre la vigencia de éste Tratado, pero no obtuvimos respuesta alguna.

Sin embargo, a pesar de la existencia de tratados entre Nicaragua y otros Estados, al ser la Constitución Política 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

⁸⁴ - Boletín Judicial, sentencia de las once de la mañana del quince de abril de mil novecientos noventa y ocho, págs. 57 y 58.

⁸⁵ - Valle, Modesto: Convenciones Internacionales de Nicaragua, Ed. Tip de Matamoros J., Managua, Nicaragua, 1913, pág.

disposiciones. En consecuencia no se aplicarán los Tratados que contravengan las Normas Constitucionales.(ver arts. 182Cn.) (ver anexos).

B-. EJECUCIÓN :

Es regla universalmente admitida en Derecho Internacional Privado, que las sentencias judiciales son ejecutables en todo el territorio sometido a la soberanía del Estado a que pertenece el Tribunal que las dictó; y que sólo por excepción pueden ser ejecutadas en territorio de otro Estado. Así mismo es regla universalmente admitida que sólo con el consentimiento del Estado en cuyo territorio se va a ejecutar la sentencia, emitida en la forma y con los requisitos que indiquen sus propias leyes, puede procederse a tal ejecución. Varios son los sistemas legales en vigor en diferentes países respecto a esa materia y pueden clasificarse en cuatro categorías:

- a.** El sistema de negativa de ejecución, que permite solamente utilizar la sentencia extranjera como medio de prueba en el juicio que debe intentarse ante el juez nacional.

- b.** El sistema de la revisión total, que permite la modificación de la sentencia extranjera.

- c. El sistema del control ilimitado, que permite el rechazo de la sentencia extranjera por razones de cualquier índole.

- d. El sistema del control limitado, en el cual éste se ejerce sólo sobre ciertos puntos determinados.

Esta clasificación no es absolutamente precisa, pues hay países que adoptan reglas inspiradas en más de un sistema, y además no toma en cuenta la norma de la reciprocidad que puede coexistir con cualquiera de los sistemas enunciados.

Las disposiciones del Código de Procedimiento Civil nicaragüense relativas a la ejecución de sentencias extranjeras en materia civil, están inspiradas por un espíritu de solidaridad internacional, sin el rigorismo de un énfasis excesivo en el principio de la soberanía nacional que ponga obstáculos a la interdependencia de los países. Como a pesar de esa amplitud, la ejecución de las sentencias extranjeras no es ilimitada y absoluta, sino que conserva el carácter excepcional del cual ya se ha hablado, las leyes nicaragüenses requieren que ellas obtengan de previo el exequátur de la Corte Suprema de Justicia.

En términos generales, puede decirse que la legislación nicaragüense adopta el sistema del control limitado, combinado con el principio de reciprocidad y, en consecuencia, a diferencia con lo que ocurre en otros países, la Corte Suprema de Justicia no se erige en Tribunal de Apelación para hacer una revisión del fondo del asunto, lo que en cierto modo viene a ser equivalente a negar la ejecución a la sentencia extranjera, y sólo concederle a la sentencia nacional, aunque ésta tenga aquélla como fundamento⁸⁶. (ver anexo, considerando I).

El Código Civil ordena la no aplicación de las leyes extranjeras en los casos que enumera el art.VIII del Título Preliminar de ese cuerpo de leyes, cuya enumeración es nada menos que casos de violación del orden público y dice así: Las leyes extranjeras no serán aplicables:

- 1-. Cuando su aplicación se oponga al Derecho Público o Criminal de la República, a la libertad de cultos, a la moral, a las buenas costumbres y a las leyes prohibitivas.

- 2-. Cuando su aplicación fuere incompatible con el espíritu de la legislación de éste código.

⁸⁶ - Boletín Judicial, sentencia de las doce meridianas del uno de octubre de mil novecientos sesenta y tres, págs. 426 y 427.

- 3-. Cuando fueren de mero privilegio.

- 4-. Cuando los preceptos de éste código en colisión con las leyes extranjeras fuesen más favorables a la validez de los actos⁸⁷.

El sistema del control limitado, no faculta al juez a juzgar la causa de nuevo ni desde el punto de vista de hecho ni de derecho, sino que se reduce concretamente a examinar si el fallo reúne específicamente los requisitos enumerados por la ley, el hecho cierto que en virtud del art. 544 Pr., en su numeral segundo autorice al tribunal nacional a examinar si la ejecutoria extranjera se funda en una obligación que sea lícita en Nicaragua, hace que los tribunales tengan la facultad de entrar al fondo de ese fallo cuando analiza el fundamento de la obligación base de la ejecución. Todo esto, naturalmente, que es sin perjuicio de darle preferencia a los tratados internacionales (art. 542 Pr.) que prevalecen ante las leyes positivas, salvo la Constitución Política (art.182 Cn.).

87 - Solórzano Reñazco, Aníbal: Código de Procedimiento Civil, Comentado y Concordado, Tomo II, (S.E.), Managua, Nicaragua, 1975, pág. 485.

Según nuestra legislación sobre ejecución de sentencias extranjeras, éstas tienen cumplimiento según las tres situaciones que ella misma contempla:

- 1-. Si existe tratado entre Nicaragua y la nación extranjera, la ejecución de esos fallos se hará de conformidad con ese tratado y para el cumplimiento se aseguran los procedimientos que marca la ley para los fallos nacionales. (art.542 Pr.).

- 2-. Si no hay tratado, se aplica la reciprocidad (art.542 inc. 2º Pr.); esto es, se les da la fuerza que tengan las ejecutorias de Nicaragua en ese país.

Si en el país extranjero, no se les da cumplimiento a las sentencias nicaragüenses, las que emanen de ese país no tendrán fuerza en Nicaragua. (art. 543 Pr.).

- 3-. Si para el caso en que no habiendo ni tratado, ni reciprocidad, ni se niegue la fuerza a las ejecutorias nacionales, se procederá de conformidad con el sistema del control limitado, examinando si el fallo extranjero reúne los requisitos del art. 544 Pr⁸⁸.

⁸⁸ - *Ibíd.*, pág. 472.

En el caso que se examinará en el transcurso de éste capítulo, referente a una solicitud de exequátur, para la ejecución de la resolución dictada por el Tribunal de Menores de Italia, en la cual éste último resolvió favorablemente la solicitud hecha por el señor Georgio Trucchi, en relación a la adopción de una menor nicaragüense; sentencia en la cual una vez que se realizó el examen de la misma por los tribunales nicaragüenses de conformidad con **el sistema del control limitado** combinado con **el principio de la reciprocidad**, se concluyó que la misma cumplió con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico nacional y en consecuencia se le concedió el exequátur para que surta efectos en el territorio nacional.

Para mayor comprensión de éste caso ver art. XXI del Tratado de Amistad, Comercio y Navegación celebrado con el Reino de Italia. (ver anexos.).

Referente a la ejecución de sentencias extranjeras, la legislación nicaragüense hace una distinción en cuanto a los requisitos que se exigen para la ejecución de las mismas, cuando éstas proceden de Estados Centroamericanos, y demás Estados cuyas sentencias se quieren ejecutar en Nicaragua.

Según el Código de Procedimiento Civil de Nicaragua, comentado y concordado por el Doctor Aníbal Solórzano Reñazco en los arts. 11, 12, 15, 16, 17, 18, 19 y 20 Pr., se establecían privilegios para los países centroamericanos disponiendo facilidades para la ejecución de los fallos y cumplimiento de ciertas medidas, admisión de pruebas, etc., pero la aprobación del Código Bustamante derogó tales disposiciones legales, haciendo prevalecer para toda la América Latina las leyes que comprenden ese cuerpo de legislación⁸⁹.

Consideramos importante señalar que de la parte final del art. 424 del Código Bustamante; se desprende que el comentario realizado por el Dr. Aníbal Solórzano Reñazco, señalado en el párrafo anterior, no es acertado por cuanto el citado artículo preceptúa: “ la ejecución de las sentencias extranjeras deberán solicitarse del juez o Tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades requeridas por la legislación interior ”. Y de acuerdo con la ley nicaragüense, las disposiciones que rigen éstas formalidades están comprendidas precisamente dentro de los artículos que según el Dr. Aníbal Solórzano R. ya fueron derogados. Lo correcto es que al referirse a sentencias provenientes de países latinoamericanos ratificadores del Código Bustamante, al momento de que éstos solicitan la ejecución de una sentencia le son aplicables las disposiciones contenidas en el Código Bustamante complementándolas con las que establece el Código de Procedimiento Civil; y si se tratase de países no suscriptores del Código Bustamante, pero que forman parte de Centro América, entonces se les aplican únicamente las disposiciones que al efecto establece el Código de Procedimiento Civil. Tal es el caso de

⁸⁹ - Solórzano Reñazco, Aníbal: Tomo II, 1975, pág. 473.

Belice, el cual al momento de firmarse y ratificarse el Código Bustamante, éste formaba parte de Guatemala y al independizarse pasó a ser un Estado más de la región centroamericana, pero al no firmar, ni ratificar la Convención que aprobó el Código Bustamante, se le aplican únicamente las disposiciones del Código de Procedimiento Civil y no las contenidas en el Código Bustamante.

La Corte Suprema de Justicia tampoco comparte la opinión del Dr. Aníbal Solórzano referente a los artículos que según él están derogados, ya que ésta, en sentencia visible en la página 13508; declara que el art. 424 del Código Bustamante dispone que la ejecución deberá solicitarse del juez o Tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades de la legislación interior y que por consiguiente es de aplicación el art.17 Pr que requiere copia íntegra de la resolución y copia de los pasajes indispensables para acreditar que la parte ha sido oída o declarada rebelde, en su caso y de las leyes en que se funda el fallo que se pretende ejecutar⁹⁰. (ver anexo)

Cabe destacar que los países suscriptores del Código Bustamante fueron los siguientes: Perú, Venezuela, Panamá, Ecuador, México, El Salvador, Guatemala, Nicaragua, Bolivia, Uruguay, Colombia, Honduras, Costa Rica, Chile, Brasil, Argentina, Paraguay, Haití, República Dominicana, Estados Unidos de América y Cuba; sin embargo se tiene conocimiento que desde la fecha de celebración de la VI Convención Internacional Americana hasta el año de 1933, solamente ha sido ratificada por: Cuba, Panamá, República

⁹⁰ - *Ibíd.*, pág. 487.

Dominicana, Brasil, Perú, Guatemala, Haití, Costa Rica, Nicaragua, Honduras, Chile, El Salvador, Venezuela, Bolivia y Ecuador, por tal razón el Código Bustamante pasa a ser ley interna de cada Estado ratificante, con sus respectivas reservas.

Es importante mencionar que en el art. 6° de la VI Convención Internacional Americana, los países suscriptores de dicha Convención han dejado establecida la libre adhesión de cualquier Estado contratante o persona jurídica internacional que desee adherirse a la misma.

Respecto a la ejecución de sentencias extranjeras el Código Bustamante establece:

Art. 423 C.B.-Toda sentencia civil o contenciosa 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 éste 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 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 fuera 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 legalización del Estado en que aspira a cumplir la sentencia. (ver anexo.).

Para que hagan fe los documentos extranjeros y especialmente las sentencias de los demás Estados, se requieren los requisitos de los arts. 542, 543, 544, 1129 y 13 Pr⁹¹., los que íntegra y literalmente establecen:

Art. 542 – 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.

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

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

⁹¹ - *Ibíd.*, pág. 483.

Art. 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 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 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 su origen.

Estas reglas y las de los artículos precedentes, son aplicables a las resoluciones dictadas por jueces árbitros. En éste caso se hará constar su autenticidad y eficiencia por el Visto Bueno u otro signo de aprobación emanado de un Tribunal Superior ordinario del país donde se hubiere dictado el laudo.

Art. 1129 – Los documentos otorgados en otras naciones tendrán el mismo valor en juicio que los autorizados en Nicaragua, si reúnen los requisitos siguientes:

- 1°. Que el asunto o materia del acto o contrato sea lícito o permitido por las leyes de Nicaragua.
- 2°. Que los otorgantes tengan aptitud y capacidad legal para obligarse con arreglo a las leyes de su país.
- 3°. Que en el otorgamiento se hayan observado las formas y solemnidades establecidas en el país donde se han verificado los documentos o contratos.

4°. 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 la autoriza.

La firma que autorice la certificación dicha, será autenticada por el Ministro de Relaciones Exteriores de Nicaragua.

Art. 13 – El testimonio expedido por un Notario Público, bajo su firma y sello, debidamente autenticada y con las formalidades legales, hará plena fe en Nicaragua, respecto de los actos que ante él hayan pasado.

2-. PROCEDIMIENTOS A TRAVES DE LOS CUALES SE LLEVA A CABO LA EJECUCIÓN DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS.

Para abordar éste tema, es necesario saber qué se entiende por carácter ejecutivo; pues esto es la calidad de traer aparejada ejecución, significa que la

sentencia está pronta o preparada para recibir su ejecución y ésta condición la tienen las sentencias que sean firmes o que no admitan recurso alguno.

Para que una sentencia extranjera pueda surtir efectos en Nicaragua, debe venir debidamente autenticada cumpliendo el siguiente procedimiento: una vez que el Juez extranjero dicta la sentencia, el interesado debe llevarla a la Corte Suprema de Justicia, para que el Secretario de ésta autentique la firma y sello del Juez que dictó la sentencia; luego el interesado debe llevarla ante la Cancillería extranjera a fin de que en la sección de autenticación, se autentique la firma y sello del Secretario de la Corte Suprema de Justicia, posteriormente el interesado debe presentarla a la Embajada o Consulado de Nicaragua en el país extranjero para que se autentique la firma y sello del Canciller extranjero, después la parte interesada debe remitirla a la Cancillería de Nicaragua para que autentique la firma y sello del Cónsul de Nicaragua en el extranjero y finalmente el interesado lleva la sentencia a la Corte Suprema de Justicia en Nicaragua a fin de solicitar que se ejecute dicha sentencia en territorio nacional.

El procedimiento para la ejecución de sentencias extranjeras en Nicaragua, está regido por los procedimientos establecidos en la ley nicaragüense, en cuanto no estuviesen modificados por los tratados. Esta es la regla general que establece el art. 542 Pr⁹²; del que se desprende que es aplicable para todos los países cuya ejecutoria quiera hacerse cumplir en Nicaragua y que cumplan con los requisitos exigidos por la ley nacional. No

⁹² - Solórzano Reñazco, Aníbal: Op. Cit., Tomo I, pág. 71.

obstante el art. 18 Pr. se refiere al caso específico de ejecutorias provenientes de países centroamericanos, el cual dice : “El carácter ejecutivo de las sentencias dictadas en los otros Estados de Centroamérica y el juicio subsiguiente, se regirán por las leyes de Nicaragua”.

COMPETENCIA JUDICIAL.

Es necesario distinguir las dos clases de competencia que existen en ésta materia: Competencia General y Competencia Especial. Toda sentencia extranjera puede relacionarse con una de esas dos competencias.

- 1.- La Competencia Especial** que actúa dentro de los límites del territorio para señalar el tribunal competente de entre los tribunales de un país, es decir si es el de comercio o el civil, si el de Distrito o el Local.

- 2.- La Competencia General**, que encuentra el tribunal competente entre juzgados nacionales y extranjeros.

La Competencia General que está matizada con elementos de extranjería se divide a su vez en dos clases :

a-. La competencia general directa en la que el tribunal nacional competente se encuentra en un litigio, con elementos extranjeros.

b-. La competencia general indirecta, cuando se examina la competencia de un tribunal extranjero, ante una petición de “*exequátur*”⁹³.

En materia de ejecución de sentencias extranjeras, el juez del país de importación tiene sin duda el derecho y aún el deber de investigar la competencia del juez extranjero que ha dictado el fallo de cuya ejecución se trate (todo fallo dictado por un juez incompetente no es sino un simulacro de sentencia), pero es necesario que limite su examen estrictamente a la cuestión de competencia general sin preocuparse de la cuestión de la competencia interna.

El problema se simplifica en nuestra legislación porque si no hay tratados, se rige por las leyes de la competencia de los códigos; si hay tratados, por las convenciones y si es por el Código Bustamante, éste ordenamiento

⁹³ - Padilla y Velasco, René: Apuntes de Derecho Internacional Privado, Tesis para optar al Título de Doctorado, San Salvador, El Salvador, 1965, págs. 134 y 135.

dispone que la competencia será de acuerdo con las reglas de éste Código y no de las del país de origen.

Al respecto, en el Código de Procedimiento Civil, el art. 544 no incluye entre los requisitos que deben llenar las ejecutorias el de la competencia, dejándola a las reglas generales de los artos. 265 y siguientes Pr.; el de Bustamante coloca la competencia como uno de los elementos indispensables para la ejecución de las sentencias extranjeras, en su art. 423, inc.1^o ⁹⁴.

En la legislación nicaragüense el Código de Procedimiento Civil dispone lo siguiente :

Art.545 – La ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras se pedirá ante la Corte Suprema de Justicia. Se exceptúa el caso en que según los tratados, corresponda su conocimiento a otros tribunales.

Art.546 – Previa la traducción de la ejecutoria hecha con arreglo a derecho y después de oír por tres días a la parte contra quien se dirija y al representante del Ministerio Público, el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a dicha ejecutoria. Contra éste no habrá ulterior recurso.

⁹⁴ - Solórzano Reñazco, Aníbal: Op. Cit, Tomo II, págs. 485 – 488.

Art.547 – Para la citación de la parte a quien deba oírse, según el artículo anterior, se libraré despacho al juez en cuyo territorio esté domiciliado.

El término para comparecer será de tres días, aumentándose un día por cada treinta kilómetros de distancia. Pasado dicho término, el Tribunal proseguirá en el conocimiento de los autos, aunque no haya comparecido el citado.

Art.548 – En los autos de jurisdicción voluntaria el Tribunal resolverá con sólo la audiencia del Representante del Ministerio Público o Síndico Municipal en falta de aquél.

Art.552 – Denegándose el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la haya presentado.

Otorgándose, se libraré despacho al juez del territorio en que esté domiciliado el condenado en la sentencia que debía ejecutarse, a fin de que tenga efecto lo en ella mandado, empleando los medios de ejecución establecidos en el Título anterior.

Si el deudor no tuviere domicilio en la República será competente el juez que elija el acreedor.

Por su parte el Código Bustamante para los países latinoamericanos establece las siguientes disposiciones :

Art.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.

Art.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.

Art.426 – El juez o tribunal a quien se pida la ejecución oírá antes de decretarla o negarla y por el término de veinte días, a la parte contra quien se dirija y al fiscal o Ministerio Público.

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

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

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

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

EXEQUÁTUR.

Para la ejecución de las sentencias se requiere que la autoridad nacional les dé la fuerza ejecutoria de que carecen los fallos dictados por otra

soberanía. Esta resolución es lo que se llama **exequátur**, que se define diciendo que es la decisión por la cual un tribunal reviste de la fórmula ejecutoria al fallo extranjero y da a ésta sentencia en el territorio del Estado, a nombre del cual hace justicia, el concurso de la ley y el apoyo de las autoridades locales.

El exequátur, según los tratadistas de derecho no es una simple cortesía sino un deber de las relaciones internacionales, ya que la coexistencia de los Estados impone obligaciones y otorga derechos que hoy no se desconocen. El exequátur se aplica a las sentencias y actos de jurisdicción judiciales y no a simples decisiones administrativas o de carácter privado. Para éstos últimos lo que se exige es la autenticación de las firmas. Si hay examen, hay exequátur.

En tres casos exige la ley nicaragüense el “exequátur”: en los arts. 549, 550 y 551Pr⁹⁵. Sin embargo, en la práctica judicial se observa que el exequátur no solamente se otorga en éstos tres casos, sino que se concede a sentencias provenientes de jurisdicción voluntaria y contenciosa.

⁹⁵ - *Ibíd.*, págs. 490 – 497.

PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR EL EXEQUÁTUR.

La ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales extranjeros se pedirá ante la Corte Suprema de Justicia. Se exceptúa el caso en que según los tratados corresponda su conocimiento a otros tribunales. A éste efecto el art. 424 del Código Bustamante dice: “La ejecución de las sentencias deberá solicitarse del juez o tribunal competente para llevarla a efecto previa las formalidades requeridas por la legislación interior”.

- 1.-** La ejecución de los fallos se tramitan como indican los arts. 445 a 447

Pr.

- 2.-** Si la sentencia está redactada en idioma extranjero, se procederá a su traducción con arreglo a derecho. Proceder como establece el art. 188

Pr.

- 3.-** Luego se oirá a la parte contraria contra quien se dirige por tres días y a la procuraduría de la República, a efecto de que se pronuncie únicamente acerca de si concurren o no los requisitos exigidos en el art. 544 Pr. En el caso de los países latinoamericanos éste término se prorroga, según el Código Bustamante hasta por el término de veinte días.(ver art. 426 C. B.).

- 4-. Luego de cumplido éste requisito el tribunal declarará si debe o no darse cumplimiento a dicha ejecutoria. Contra éste no habrá ulterior recurso.

- 5-. Para la citación de la parte a quien debe oírse, se libraré despacho al juez en cuyo territorio esté domiciliado. El término para comparecer será de tres días, aumentándose un día por cada treinta kilómetros de distancia. Pasado dicho término, el tribunal proseguirá en el conocimiento de los autos, aunque no haya comparecido el citado.

- 6-. En los actos de jurisdicción voluntaria el tribunal resolverá con sólo la audiencia del procurador civil.

El **Auto de pareatis**: es la orden de cumplimiento, sin examen, de una resolución; es semejante al caso del simple auto de “cúmplase” que decreta un juez común, ante una sentencia o laudo arbitral.

Según el Doctor Aníbal Solórzano Reñazco en los actos de jurisdicción voluntaria no recae el auto de pareatis, que procede en las resoluciones entre partes en jurisdicción contenciosa, los actos de jurisdicción voluntaria no son verdaderas sentencias⁹⁶. Al respecto la Corte Suprema de Justicia comparte esta opinión al no otorgar el auto de pareatis a las resoluciones procedentes jurisdicción voluntaria , ya que se procede a ordenar la inscripción del documento, previo el cumplimiento del requisito de autenticación. No obstante en otros casos la Corte Suprema concede el exequátur a éste tipo de resoluciones, lo que es evidente en sentencia de las once de la mañana del día quince de abril de mil novecientos noventa y ocho.

En la legislación nicaragüense, al menos en teoría, el auto de pareatis recae en actos o resoluciones de carácter administrativo, en cambio el exequátur recae sobre sentencias procedentes de jurisdicción voluntaria o contenciosa.

Las conclusiones generales que pueden extraerse de la legislación nacional en ésta materia son las siguientes:

- 1-** La sentencia extranjera sólo podrá ejecutarse en la República una vez que se haya otorgado el exequátur por la Corte Suprema de Justicia,

⁹⁶ - Ibíd., págs. 491 – 493.

previa audiencia de aquél contra quien se pida el cumplimiento y de la Procuraduría Civil.

- 2-. La audiencia que se acuerda a las partes ejecutadas sólo tiene por objeto oír observaciones sobre la forma de dicha sentencia extranjera.
- 3-. La parte contra quien se pide la ejecución de una sentencia extranjera no puede oponer excepciones, mientras la sentencia no haya sido declarada ejecutable.
- 4-. El traslado de la petición para el cumplimiento de una sentencia extranjera será de tres días, según el art. 546 Pr., el que se ve modificado por el art. 426 C. B.

Si el deudor no tuviere domicilio en la República puede el acreedor pedir ante el juez que elija embargo provisional de bienes del deudor, previa fianza de responder a las costas daños y perjuicios para asegurar la ejecución de las sentencias una vez que se obtenga el exequátur.(ver art.551 Pr.).

EXHORTO.

Un elemento indispensable para que se dé lugar a la ejecución de las sentencias extranjeras es el exhorto, por cuanto para que el judicial nacional compruebe si dicha sentencia es ejecutoria en el país de origen, necesita del auxilio jurisdiccional del país de cuya ejecutoria procede. Para comprender mejor éste tema se expone a continuación lo que se entiende por exhorto: Llámense **exhortos**,

suplicatorios o **comisiones rogatorias**, a las peticiones que un juez dirige a otro para obtener de él la práctica de una diligencia judicial o un informe que interese a la justicia⁹⁷.

Los exhortos (comisiones rogatorias) procedentes de países extranjeros se cumplen en Nicaragua y se les da curso en la forma en que estuvieren determinados por los tratados vigentes y por los procedimientos establecidos en la ley nicaragüense que no estuvieren modificados por esos tratados o las reglas generales adoptadas por el gobierno.

El exhorto debe designar el funcionario a quien se dirige, el nombre de la persona o personas a quienes la parte interesada apodere para practicar las

⁹⁷ - Padilla y Velasco, René: Op. Cit, pág. 140.

diligencias solicitadas, o se indicará que puede hacerlo la persona que lo presente o cualquiera otra. Debe recibirse por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, el cual lo enviará a la Corte Suprema de Justicia para que ésta le dé curso en la forma ya indicada, hasta hacerla llegar al funcionario respectivo. (ver arts.156, 168 y 542 al 552 Pr.)⁹⁸. (Ver anexo).

Los jueces encargados de dar cumplimiento a un exhorto, observaran sus propias leyes en cuanto al modo y formas de proceder y producir las pruebas⁹⁹.

Al ser el español el idioma legal, es indispensable que todo documento redactado en cualquier idioma que no sea el español venga acompañado con la traducción del mismo, y si se impugnare, entonces se hará la traducción por un intérprete nombrado por el juez.

Para notificar a una persona residente en país extranjero, deberá dirigirse exhorto al funcionario que deba intervenir en completo acuerdo con lo dispuesto en el art. 156 Pr. Si tal persona reside en un país que haya ratificado la convención que aprobó el llamado Código Bustamante, se

⁹⁸ - Boletín Judicial (5034), consulta del diecinueve de mayo de mil novecientos veinticinco.

⁹⁹ - Padilla y Velasco, René: Op.Cit., pág. 140.

procederá de acuerdo con el Art. 388 y demás pertinentes del referido Código¹⁰⁰.(Ver anexo).

El exhorto lo hace el juez nicaragüense a su igual en el país extranjero, pasando tal exhorto por la Corte Suprema y el Ministerio de Relaciones Exteriores, para llegar al representante diplomático o consular de Nicaragua en el país extranjero. Este pedirá el cumplimiento en debida forma a la autoridad superior judicial del Estado para que por medio de exhorto llegue al juez exhortado. La devolución tiene el mismo trámite. Si en el lugar del juez exhortado se usa otro idioma, debe acompañarse traducción del exhorto, certificada por intérprete, en la forma especificada por los arts.388 y siguientes del Código Bustamante¹⁰¹.(Ver anexo).

¹⁰⁰ - Boletín Judicial (18816), consulta del treinta de agosto de mil novecientos cincuenta y siete

¹⁰¹ - Boletín Judicial (20773), consulta del dos de marzo de mil novecientos sesenta y uno.

Por regla general los exhortos se llevan a cabo por las autoridades judiciales, pero en caso de que el notificando resida en domicilio conocido en un país cuyas autoridades judiciales se nieguen a diligenciar los exhortos de los jueces nicaragüenses, el exhorto puede dirigirse al Cónsul de Nicaragua del lugar para que haga la notificación, al que el reglamento consular dictado el dieciséis de octubre de mil ochocientos ochenta le atribuye esa función¹⁰².

El art. 114 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al referirse al tema establece que: el Despacho o Carta Orden es la forma de auxilio judicial utilizada por un superior para recabar la ayuda de un inferior que le está subordinado.

El exhorto es la figura de auxilio judicial que se usa entre jueces o tribunales de un mismo grado.

Suplicatorio es la forma de auxilio que se usa de un inferior a un superior a quien está subordinado.

¹⁰² - Boletín Judicial (20785), consulta del veintidós de agosto de mil novecientos sesenta y uno.

El art. 123 de la misma ley dispone: cuando se comisione a un juez extranjero para la práctica de una diligencia judicial, se enviará comisión legalizada por conducto de la Corte Suprema de Justicia y el Ministerio de Relaciones Exteriores, invocando la recíproca conveniencia de celeridad procesal. De igual forma se procederá cuando las comisiones se libren a Cónsules o Agentes Diplomáticos de Nicaragua en el extranjero.(Ver anexo).

El Código Bustamante exige para los exhortos: traducción, en su caso, constitución de mandatario y pago de gastos. Armonizando lo prescrito en éste art. 547 Pr con lo dicho se viene en conocimiento que el libramiento del exhorto o despacho que ordena la ley, para éste caso se dirigirá en la forma que indique el 138 Pr téngase presente también el art. 156 Pr.

Los arts. 388, 389,390, 391, 392 y 393 del C.B., reglamentan las cuestiones sobre exhortos y comisiones rogatorias, los que vienen a modificar los artículos del Código Procesal, en cuanto a las naciones latinoamericanas ratificantes del Código Bustamante.

Art. 388 – Toda diligencia judicial que un Estado contratante necesite practicar en otro, se efectuará mediante exhorto o comisión rogatoria cursado por la vía diplomática, sin embargo los Estados contratantes podrán pactar o aceptar entre sí en materia civil o criminal cualquier otra forma de transmisión.

Art. 389 – Al juez exhortante corresponde decidir respecto a su competencia y a la legalidad y oportunidad del acto o prueba sin perjuicio de la jurisdicción del juez exhortado.

Art. 390 – El juez exhortado resolverá sobre su propia competencia *ratione materiae* para el acto que se le encarga.

Art. 391 – El que recibe el exhorto o comisión rogatoria debe ajustarse en cuanto a su objeto a la ley del comitente y en cuanto a la forma de cumplirlo a la suya propia.

Art. 392 – El exhorto será redactado en la lengua del Estado exhortante y será acompañado de una traducción hecha en la lengua del Estado exhortado, debidamente certificado por intérprete juramentado.

Art. 393 – Los interesados en la ejecución de los exhortos y cartas rogatorias de naturaleza privada deberán constituir apoderado, siendo de su cuenta los gastos que éstos apoderados y las diligencias ocasionen.

3-. EFECTOS DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS EJECUTADAS EN NICARAGUA.

Entre los efectos que pueden ser reconocidos a una decisión o a una sentencia arbitral hay que distinguir:

a-. La fuerza ejecutoria.

b-. La fuerza obligatoria (autoridad de cosa juzgada).

c-. La fuerza probatoria.

d-. El efecto de hecho.

FUERZA EJECUTORIA: es el medio de ejecutar coactivamente lo que el juez ha decidido. El principal dispositivo reaparece aquí, ya que la parte que ha ganado la causa tiene la facultad de requerir de las autoridades competentes un acto de coerción sobre los bienes (por ejemplo un embargo) o un acto de coacción sobre las personas a éste fin.

Esta fuerza ejecutoria descansa sobre el carácter obligatorio de la decisión a la que únicamente añade la puesta en práctica de los medios materiales de coerción.

FUERZA OBLIGATORIA: El principal efecto de una decisión judicial es su fuerza obligatoria llamada autoridad de cosa juzgada. Esto significa que la decisión que se ha pronunciado sobre los derechos respectivos de las partes, tiene en sus relaciones mutuas, la misma fuerza obligatoria que el precepto general de la ley respecto a destinatario indeterminado.

La autoridad de cosa juzgada se conecta en principio a las decisiones definitivas, las que son independientes de la fuerza de cosa juzgada pues incluso el ejercicio efectivo de una vía de recurso no priva de su carácter obligatorio a la decisión objeto del mismo. No obstante, su fuerza ejecutoria se suspenderá, salvo si el juez ha declarado la decisión ejecutoria provisional es decir, a pesar del recurso.

En cuanto a la excepción de cosa juzgada, es un medio de defensa que deriva de la fuerza obligatoria de una decisión ; permite a la parte que la utiliza obstaculizar la iniciación de una nueva acción entre las mismas partes con el mismo objeto y la misma causa. Esta excepción no puede, sin embargo, invocarse respecto de algunas decisiones cuyas fuerzas están conectadas a la persistencia de las circunstancias de hechos en que han sido dadas. Así, una

decisión que establece una pensión alimenticia o decide sobre la guarda de un niño es susceptible de ser revisada si la situación de la parte se modifica.

FUERZA PROBATORIA: Según Alberto Arce, se deriva del carácter de acto auténtico, de instrumento que da fe con energía particular de hechos que han sido directamente comprobados por el funcionario competente que la ha dictado, siguiendo la regla “ locus regit actum”, todo acto que se reconoce y admite como auténtico, según la ley nacional de origen, tiene más allá de las fronteras la fuerza probatoria que resulta de ese carácter de autenticidad.

La fuerza probatoria se divide en fuerza probatoria extrínseca o autenticidad y fuerza probatoria intrínseca .

La primera consiste en saber si un instrumento emana de la persona o de la autoridad cuya firma lleva y a la que se le atribuye.

Por fuerza probatoria intrínseca se entiende una cuestión completamente diferente: el acto constituye la prueba de los enunciados que contiene. Esta noción

debe ser limitada a la constatación de los hechos, materiales o jurídicos. Por ejemplo, el juez constata que una parte ha comparecido ante él y ha realizado una determinada declaración. La expedición de la sentencia constituye entonces prueba de los hechos de los que el magistrado ha sido un testigo privilegiado. Para reconocer tal efecto a una decisión extranjera basta verificar las condiciones en las que goza de fuerza probatoria en el Estado requerido.

Un error bastante extendido consiste en atribuir fuerza probatoria intrínseca a lo que, en realidad, es el efecto de la autoridad de cosa juzgada.

EFFECTO DE HECHO : se reconoce a una decisión judicial extranjera un efecto fáctico cuando el hecho que la decisión ha declarado corresponde a los elementos constitutivos de la hipótesis de una norma jurídica aplicada por el juez. Por ejemplo, con ocasión de un procedimiento por bigamia, el inculpado hace valer entre las causas susceptibles de excluir su responsabilidad penal, una decisión extranjera de divorcio, en virtud de la cual ha creído contraer un segundo matrimonio. El hecho de que la decisión de divorcio no sea susceptible de ser reconocida porque no cumple todas las condiciones requeridas a tal fin, no impide que su sola existencia pertenezca a los hechos sobre los cuales el juez penal de otro Estado puede basar una motivación de absolución.

En materia de contratos el efecto fáctico de una decisión extranjera es análogo a lo que se llama, respecto a los actos administrativos, el hecho del príncipe (fait du prince).

Si un tribunal del país en que un inmueble está situado ordena la expulsión de un inquilino o accede a una requisitoria de las autoridades locales la decisión de expulsión constituye un hecho que el antiguo inquilino puede oponer al propietario para sustraerse a la acción tendiente al pago de los alquileres planteados ante los tribunales de otro Estado.

La noción del efecto fáctico es propia de las decisiones extranjeras y ha sido incluso elaborada para motivar la eficacia de una decisión judicial que no cumple las condiciones requeridas para ser reconocida¹⁰³.

4-. EFICACIA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN NICARAGUA.

Las sentencias provenientes de Estados extranjeros que pretendan ejecutarse en Nicaragua a fin de producir sus efectos en ésta nación, deben estar incluidas dentro de los tres casos que la legislación nicaragüense

¹⁰³ - Medrano Moncada, Francisco Horacio: Op. Cit., págs. 11 – 13.

establece al efecto en los arts.542, 543 y 544 Pr., para ser reconocidas y posteriormente ejecutadas surtiendo todos sus efectos.

Respecto al caso que se ha venido analizando a lo largo de éste capítulo, sobre la adopción de la menor: **Andrea Isabel Giraldo Escobar**, quien por sentencia dictada por el Tribunal de menores de Milán, República italiana, fue dada

en adopción al señor: **Georgio Trucchi**, ha cumplido con los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico nicaragüense, por lo que se procedió al otorgamiento del exequátur; en consecuencia produce los efectos deseados por la parte interesada, logrando plena eficacia cuando el Supremo Tribunal manda a inscribir en el Registro del Estado Civil de las personas a la menor mencionada anteriormente, quien queda inscrita con el apellido paterno, y pasa a llamarse desde ese momento con el nombre de: **Andrea Isabel Trucchi Escobar**, lo que consta en Certificado de Reposición inscrito bajo el Número 0460, Tomo IX-8758, Folio 0460 del Libro de Nacimientos que llevó ésta oficina en el año 1988.

CONCLUSIONES.

Al finalizar éste trabajo investigativo hemos llegado a las siguientes conclusiones:

- 1-. Las leyes internas que se aplican en Nicaragua encargadas de regular la aplicación del Derecho Extranjero son en algunos casos complementarias, ya que se hace uso simultáneo de artículos del Código de Procedimiento Civil, Código Civil, Código Bustamante y la Constitución; y en otros casos se tornan confusas, para las personas que las aplican así como para los estudiantes; puesto que no existe un dominio pleno y taxativo de los artículos en vigencia y los que se encuentran derogados.
- 2-. El criterio doctrinal que acoge la legislación nicaragüense en materia de ejecución de sentencias extranjeras, es mixto, ya que en principio el derecho extranjero es considerado como un **hecho** que como tal debe ser alegado y probado por las partes y como excepción a la regla general es considerado como un **derecho** que se deriva de la existencia de tratados internacionales donde el juez debe actuar de oficio, es decir que

la existencia de tratados entre los Estados suscriptores facilita la aplicación de las leyes de un Estado en el territorio de otro.

- 3-. El procedimiento para solicitar el exequátur en nuestro país está sujeto a requisitos y condiciones y se otorga con facilidad si existen tratados o reciprocidad con el Estado que lo solicita en Nicaragua.

- 4-. A lo largo de éste trabajo hemos observado que los comentarios realizados por el Doctor Aníbal Solórzano Reñazco, en el Código de Procedimiento Civil, en cuanto al otorgamiento del exequátur concuerda con nuestra práctica judicial al señalar que el exequátur se concede a las sentencia y actos de jurisdicción judiciales y no a simples decisiones administrativas o de carácter privado; sin embargo, diferimos de su opinión en cuanto al otorgamiento del auto de pareatis, ya que él sostiene que éste tipo de autos se aplica a las resoluciones procedentes de jurisdicción contenciosa, mientras que según la legislación nicaragüense el auto de pareatis es otorgado únicamente a las resoluciones de carácter administrativo.

RECOMENDACIONES.

A lo largo de éste trabajo encontramos algunos impedimentos para la realización del mismo, lo que nos sirvió de base para sugerir algunas recomendaciones a fin de que los futuros abogados cuenten con los medios necesarios para llevar a cabo un trabajo más profundo y acorde con la realidad jurídica de éste momento, es por ello que sugerimos las siguientes recomendaciones:

- 1-.** Que las autoridades que tienen a su cargo información práctica sobre la aplicación del derecho extranjero en Nicaragua, a través de casos que se han llevado a efecto en nuestro país, tengan una conducta de servicio, de colaboración con los estudiantes de las diferentes facultades de Derecho al momento de que éstos requieran su colaboración para una investigación práctica referente a ésta materia.

- 2-.** Que el Ministerio de Relaciones Exteriores a través de la Cacillería mande a publicar libros que contengan los tratados suscritos y ratificados, sobre ésta materia y los remita a las bibliotecas de las Facultades de Derecho de todo el país.

- 3-. Que la Corte Suprema de Justicia fundamente en qué casos se debe aplicar el Auto de Pareatis y cuándo el exequátur; así como mandar a crear una comisión especial que se encargue de establecer una jurisprudencia uniforme para el otorgamiento del exequátur.

- 4-. Que la Corte Suprema de Justicia proporcione información actual referente a la aplicación del derecho extranjero, utilizando medios actuales como el Internet a fin de que sirva de ayuda al que lo necesita, o en su defecto, que se permita el estudio de expedientes ya fallados sobre la materia.

- 5-. Que los magistrados de la Excelentísima Corte, al momento de conocer un caso lo examinen de acuerdo a la normativa vigente relativa al mismo y a la jurisprudencia de la Corte para emitir un fallo apegado a Derecho y no contradictorio con la jurisprudencia existente al tiempo de resolver.

BIBLIOGRAFÍA.

A-. OBRAS.

- 1-.** Aguilar Navarro, Mariano: Lecciones de Derecho Internacional Privado,
2°ed.,Ed.Artes Gráficas Clavileño, Madrid, 1963.
- 2-.** Aguilar Navarro, Mariano: Derecho Internacional Privado, Ed.
. I.S.A.,Madrid,1955.
- 3-.** Arellano García, Carlos: Derecho Internacional Privado, 9° ed., Ed. Porrúa
S.A., México, 1989.
- 4-.** Cabanellas, Guillermo: Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual,
Tomo VI, 21° ed., Ed. Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina, 1989.
- 5-.** Echemendía, José Miguel: Derecho Internacional Privado, Parte General,
Tomo, I Universidad de la Habana, Facultad de Derecho, 1982.
- 6-.** Monjarrez Salgado, Luis: Apuntes Elementales de Derecho Internacional
Privado Ed. Bibliografías Técnicas S.A., Managua, Nicaragua, 1998.

- 7-.** Montiel Arguello, Alejandro: Manual de Derecho Internacional Privado,
Parte General, Imprenta Nacional, Managua D.N., Nicaragua, 1974.
- 8-.** Niboyet, J.P.: Principios de Derecho Internacional Privado, Editora
Nacional, México D.F., 1974.
- 9-.** Orrúe y Arreguá, José Ramón: Manual de Derecho Internacional Privado,
3° ed., Instituto Ed. Reus, Madrid, 1952.
- 10-.** Pallares, Eduardo: Diccionario de Derecho Procesal Civil, 19° ed.,
Ed. Prorrúa S.A., México, 1990.
- 11-.** Pérez Vera, Elisa: Derecho Internacional Privado, Parte Especial, Ed.
Técno, Madrid, 1980.
- 12-.** Pérez Vera, Elisa: Derecho Internacional Privado, Parte General, Tomo I,
5° ed., Ed. Impresos y Revistas S.A. (IMPRESA), Madrid, 1995.
- 13-.** Pillet, Antonio: Principios del Derecho Internacional Privado, Tomo I,
Ed. Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1923.
- 14-.** Sánchez de Bustamante y Sirvén, Antonio: Derecho Internacional
Privado, Tomo I, 2° ed., Ed. Cultural, La Habana, 1934.

- 15-** Trías y Giró, Juan de Dios: Estudios de Derecho Internacional Privado, Tomo I, Ed. Sociedad General de Publicaciones, Barcelona, España, 1921.
- 16-** Valle, Modesto: Convenciones Internacionales de Nicaragua, Ed. Tip. de Matamoros J., Managua, Nicaragua, 1913.
- 17-** Verplaetse, Julián: Derecho Internacional Privado, ESTADES, Artes Gráficas, Madrid, 1954.

B. LEYES, CODIGOS Y TRATADOS INTERNACIONALES.

- 18-** Constitución Política de Nicaragua y sus reformas, 2000.
- 19-** Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua, (Ley N° 260), publicada en la Gaceta Diario Oficial, N° 137 del 23 de julio de 1998.
- 20-** Código Bustamante. Convención de Derecho Internacional Privado, suscrito en La Habana, 1928, ratificado por Nicaragua, publicado en la Gaceta Diario Oficial N° 206 del 18 de septiembre de 1930.

- 21-** Solórzano Reñazco, Aníbal: Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, comentado y concordado, Tomo I, Ed. Unión Cardoza y Cía. Ltda., Managua, Nicaragua, 1974.
- 22-** Solórzano Reñazco, Aníbal: Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua, comentado y concordado, Tomo II, (S. E.), Managua, Nicaragua, 1975.
- 23-** Código Civil de la República de Nicaragua, Tomo I, Ed. Carlos Hueberger y Co., 3^a ed., Managua, Nicaragua, 1931.
- 24-** Tratado de Amistad, Comercio y Navegación, entre el Reino de Italia y la República de Nicaragua, ratificado el 28 de septiembre de 1906.

C-. MONOGRAFÍAS.

- 25-** Lanzas Novoa, Eduardo: La Prueba de la Ley extranjera y su infracción. Trabajo Monográfico para la obtención del Título de Lic. en Derecho, León, Nicaragua, 1976.

- 26-.** Medrano Moncada, Francisco Horacio: Ejecución de Sentencias provenientes del exterior. Trabajo Monográfico para la obtención del Título de Lic. en Derecho, León, Nicaragua, 1990.
- 27-.** Padilla y Velasco René: Apuntes de Derecho Internacional Privado, Tesis para optar al Título de Doctorado, San Salvador, El Salvador, 1965.
- 28-.** Rojas López, Isolda: El fraude a la Ley ante el Derecho Internacional Privado Nicaragüense. Trabajo Monográfico para la obtención del Título de Lic. en Derecho, León, Nicaragua, 1983.
- 29-.** Toruño Parajón, Josefina: Ejecución de Sentencias Dictadas por tribunales extranjeros. Trabajo Monográfico para la obtención del Título de Lic. en Derecho, León, Nicaragua, 1987.
- 30-.** Urbina Moreno, Moisés: La disposición VII del Título Preliminar del Código Civil en cuanto a la aplicación del Derecho Extranjero. Trabajo Monográfico para la obtención del Título de Lic. en Derecho, León, Nicaragua, 1993.

D-. BOLETINES JUDICIALES.

- 31-. Boletín Judicial, (5034), Consulta del 19 de mayo de 1925.
- 32-. Boletín Judicial, (18816), Consulta del 30 de agosto de 1957.
- 33-. Boletín Judicial, (20773), Consulta del 2 de marzo de 1961.
- 34-. Boletín Judicial, (20785), Consulta del 22 de agosto de 1961.
- 35-. Boletín Judicial, sentencia de las doce meridiano del 1 de octubre de 1963.
- 36-. Boletín Judicial, sentencia de las once de la mañana del 15 de abril de 1998.

E-. LLAMADAS TELEFÓNICAS REALIZADAS.

- 37-. Corte Suprema de Justicia, Srio. de la Sala de lo Civil Dr. Alfonso Valle Pastora, 3 de abril de 2002, a las diez de la mañana, teléf.: 0244-8000.

El propósito de nuestra llamada era concertar una cita para obtener información práctica, referente a la aplicación del Derecho extranjero en Nicaragua, para lo cual esperábamos que se nos proporcionara un expediente, en el cual pudiéramos observar todos los trámites que se llevan a cabo para que una sentencia extranjera pueda surtir efectos en Nicaragua, sin embargo el Dr. Alfonso Valle Pastora, Secretario de la Sala Civil de la Corte Suprema de

Justicia, no accedió a la cita, negándonos así la oportunidad de realizar un análisis más profundo sobre éste tema.

38-. Cancillería de Nicaragua, encargado del área de Tratados Sr. Enrique

Yáñez, 3 de mayo de 2002, a las once de la mañana, teléf.: 0266-4204.

El objetivo de nuestra llamada era saber si el Tratado de Amistad, Comercio y Navegación suscrito entre Nicaragua y el Reino de Italia, en el año de 1906, continuaba en vigencia y de ser así, queríamos saber si había sido modificado, pero no nos pudieron brindar en ese momento la información solicitada.

El día 20 de junio de 2002, realizamos nuevamente la llamada a éste número telefónico, pero lamentablemente se encontraba fuera de servicio.

F-. VISITA REALIZADA.

El día 5 de junio del año en curso, visitamos la Alcaldía de Managua, sección de Registro del Estado Civil de las personas con el objeto de solicitar Certificado de Nacimiento de la menor: Andrea Isabel Trucchi Escobar, a fin de comprobar la eficacia de las sentencias extranjeras en Nicaragua.

ANEXOS

I-. Jurisprudencia Civil.

II-. Constitución Política de Nicaragua.

III-. Boletines Judiciales.

IV-. Tratado

V-. Gacetas.

VI-. Certificado de Reposición de Partida de Nacimiento.

***VII-. Cuadro de Ratificaciones del Código Bustamante y Nota
Aclaratoria.***

VIII-. Promulgación del Código Bustamante en Nicaragua.

ANEXO I

❖ *Sentencia del 15 de abril de 1998. Las once de la mañana, caso de adopción de Andrea Isabel Trucchi Escobar.*

ANEXO II

❖ *Constitución Política de Nicaragua, art.182.*

ANEXO III

- ❖ *Boletín Judicial (425), Sentencia de las doce meridianas del 1° de octubre de 1963, sistemas de ejecución de sentencias extranjeras.*
- ❖ *Boletín Judicial (13507), Sentencia de las diez y treinta minutos de la mañana del veinte de junio de 1946, pronunciamiento de la Corte suprema de Justicia sobre la aplicación del Arto. 17 Pr.*
- ❖ *Boletín Judicial (18816), Consulta del 24 de agosto de 1957, forma de notificar a una persona residente en país extranjero.*
- ❖ *Boletín Judicial (20773), Consulta del 2 de marzo de 1961, pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre la interpretación de los Artos. 131, 156 Pr. acerca de las prácticas de las notificaciones, citaciones, emplazamientos, etc. en país extranjero.*
- ❖ *Boletín Judicial (20785), Consulta del 22 de agosto de 1961, modo de diligenciar los exhortos en un país cuyas Autoridades Judiciales se nieguen a diligenciar los exhortos de los Jueces Nicaragüenses.*

ANEXO IV

❖ *Tratado de Amistad, Comercio y Navegación celebrado entre la República de Nicaragua y el Reino de Italia.*

ANEXO V

- ❖ *Gaceta (pág.5034), Consulta del 19 de mayo de 1925, casos en que se tramitan los exhortos provenientes del exterior y los requisitos que éstos deben contener.*
- ❖ *Gaceta N° 137 del 23 de julio de 1998. Ley N° 260, Ley Orgánica del Poder Judicial de la República de Nicaragua.*

ANEXO VI

❖ *Certificado de Reposición de Partida de Nacimiento, de Andrea Isabel Trucchi Escobar.*

ANEXO VII

❖ *Cuadro de Ratificaciones del Código Bustamante y Nota aclaratoria por lo que hace a la Promulgación del mismo en Nicaragua.*

ANEXO VIII

❖ *Código Bustamante.*

NOTA ACLARATORIA POR LO QUE HACE A LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO BUSTAMANTE EN NICARAGUA.

De acuerdo a un juego de Gacetas proporcionadas por el Profesor Luis Monjarrez S. a la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la UNAN – León, debidamente ordenadas para facilitar su uso a los estudiantes e investigadores de ésta Facultad, se pudo determinar con precisión la fecha de publicación de la Convención que aprobó el Código Bustamante.

Es necesario aclarar, que la hoja adjunta que contiene el cuadro de ratificaciones del Código Bustamante, adolece de un error involuntario en cuanto a la fecha en que fue publicada la promulgación del Código Bustamante, en la Gaceta Diario Oficial, la que aparece con fecha del día 21 de febrero de 1930, siendo lo correcto el 5 de enero de 1931.

El día 18 de septiembre de 1930, fue publicado en la Gaceta Diario Oficial de la República de Nicaragua N° 206, la aprobación sin reserva alguna de la Convención de Derecho Internacional Privado suscrita en la Sexta Conferencia Internacional Americana de la Habana y su Código Anexo.

Posteriormente en la Gaceta N° 224 publicada el día jueves 9 de octubre de 1930, se suspendió la publicación del Código de Derecho Internacional Privado porque el Ministro de Relaciones Exteriores dispuso publicarlo en próximas ediciones.

Finalmente en el anexo de la Gaceta N° 3 del día lunes 5 de enero de 1931 se publicó totalmente la Convención sobre Derecho Internacional Privado y su Código respectivo.

El Decreto por el cual se aprobó dicha Convención y su Código Anexo fue emitido por el Congreso Nacional el 17 de enero de 1929 y sancionado por el Poder Ejecutivo el 18 de enero del mismo año.