

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

UNAN- León

Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Carrera: Derecho

Departamento de Derecho Internacional Privado



MONOGRAFÍA

“Análisis teórico práctico de la disposición séptima del Código Civil y el artículo 408 del Código Bustamante en cuanto a la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua”.

Previo a optar el Título de Licenciado en Derecho.

Autora:

Br. Keykoll Zuleyra Montalván Barreto.

Tutor:

Dr. José Antonio Poveda Salvatierra.

León, 05 de Diciembre del 2011.



DEDICATORIA

*A Dios por haber derramado sobre mí la bondad de sus
dones.*

*A Mi Madre por guiarme hacia el camino correcto a lo
largo de mi vida.*

*A Mis Hermanas por brindarme su apoyo incondicional
con sus conocimientos.*



AGRADECIMIENTOS

A Dios por permitirme llegar a este momento de mi vida.

A Mi Familia por apoyarme siempre en todas las metas que me he propuesto.

A Mi Tutor por su incondicionalidad y por compartirme sus conocimientos a lo largo de este trabajo.



TEMA

“ANÁLISIS TEÓRICO PRÁCTICO DE LA DISPOSICIÓN SÉPTIMA DEL
CÓDIGO CIVIL Y EL ARTÍCULO 408 DEL CÓDIGO BUSTAMANTE EN
CUANTO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN
NICARAGUA”.



ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	1
JUSTIFICACIÓN	3
OBJETIVOS	4
CAPÍTULO I GENERALIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	6
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS	6
2. CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	15
3. CARÁCTER DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	21
4. OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	23
5. CAUSAS QUE JUSTIFICAN SU EXISTENCIA	26
6. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	29
6.1 FUENTES NACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	30
6.1.1 LA LEY.....	30
6.1.2 LA JURISPRUDENCIA	31
6.1.3 LA COSTUMBRE.....	32
6.1.4 LA DOCTRINA CIENTÍFICA	33
6.2 FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	34
6.2.1 LOS TRATADOS INTERNACIONALES	34
6.2.2 LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.....	35
6.2.3 LA COSTUMBRE INTERNACIONAL	37



CAPÍTULO II APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO..... 40

1. CONCEPTO DE APLICACIÓN DE DERECHO EXTRANJERO	40
2. FUNDAMENTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA DOCTRINA	42
2.1 FUNDAMENTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN NICARAGUA	44
2.1.1 POR ORDENARLO LA LEY NACIONAL	44
2.1.2 POR MANDARLO UN TRATADO INTERNACIONAL	46
2.1.3 POR CONVENCION ENTRE LAS PARTES	46
2.1.4 POR ORDENARLO LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO ...	47
3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO	47
4. DOCTRINAS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO	53
5. PUNTOS DE CONEXIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO	55
6. LA PRUEBA Y POSICIÓN DEL JUEZ RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.....	57

CAPÍTULO III ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN NICARAGUA..... 59

1. BOLETÍN JUDICIAL, 27 DE MAYO DE 1932, PÁGS. 8026-8041. MANAGUA, NICARAGUA.....	59
2. BOLETÍN JUDICIAL, 11 DE OCTUBRE DE 1953, PÁGS 16427-16439. MANAGUA, NICARAGUA.....	62
3. BOLETÍN JUDICIAL, 1 DE OCTUBRE DE 1936, PÁGS. 425-428. MANAGUA, NICARAGUA	65

CONCLUSIONES.....	68
--------------------------	-----------

RECOMENDACIONES	70
------------------------------	-----------

BIBLIOGRAFÍA	71
---------------------------	-----------



INTRODUCCIÓN

El estudio realizado se denomina “Análisis teórico práctico de la disposición séptima del Código Civil y el artículo 408 del Código Bustamante en cuanto a la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua”.

Existe en la actualidad un orden jurídico internacional, conformado por una diversidad de normas entre las cuales se encuentran las que autorizan la aplicación del Derecho Extranjero. Es así que Nicaragua, en vista de la necesaria convivencia pacífica de la Comunidad Jurídica Internacional reconoce la necesidad de acoger la aplicación del Derecho Extranjero y, en consecuencia, incluyó en su legislación la aplicación de normas foráneas, perceptible en la disposición séptima del Código Civil.

A través del presente trabajo se pretende analizar la doctrina sobre nuestra materia de estudio junto con la legislación nacional, para determinar cuál es la posición que adopta Nicaragua en cuanto a la aplicación del Derecho Extranjero.

Para hacer posible lo anterior, se planteó como objetivo general el análisis del marco jurídico nacional, en los casos en que procede la aplicación del Derecho Extranjero, para determinar la eficacia del proceso de aplicación en Nicaragua; y como objetivos específicos se plantearon los siguientes: análisis de los aspectos doctrinarios respecto a la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, análisis de la significación jurídica de la aplicación del Derecho Extranjero a petición de parte y de oficio, determinar los medios de prueba para que proceda la aplicación de la ley extranjera y por último, realizar un análisis de casos prácticos sobre la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, en sentencias dictadas por la



Corte Suprema de Justicia, con el fin de probar la eficacia del proceso de aplicación en Nicaragua.

Dicho estudio está basado en el método analítico deductivo, analizando primero la ley, luego la doctrina y concluyendo con la jurisprudencia. Se utilizó como fuentes de la investigación, medios materiales bibliográficos y hemerográficos, dentro de los cuales figuran los textos doctrinales, legales y boletines judiciales.

El presente trabajo se encuentra dividido en tres capítulos. El primero se refiere a las generalidades del Derecho Internacional Privado, que contiene aspectos de la rama materia de estudio; el segundo, aplicación del Derecho Extranjero, contempla los diferentes conceptos que se asignan a la aplicación del Derecho Extranjero, así como las causas que justifican dicha aplicación; y aspectos sobre la aplicación del Derecho Extranjero específicamente en Nicaragua; y el tercer capítulo se basa en el análisis de la Jurisprudencia sobre la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, en el que se encuentran análisis de sentencias emitidas por la Corte Suprema de Justicia, que versan sobre esta materia.

En la realización de este trabajo hubo inconvenientes al momento de tener acceso a las sentencias, ya que algunos de los boletines judiciales que contienen dichas sentencias, no están disponibles por razones de deterioro.

Para finalizar invito a las futuras generaciones, a continuar con el estudio de tan importante materia, en pos de enriquecer el conocimiento sobre la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua.



JUSTIFICACIÓN

El estudio de este tema tiene gran importancia, ya que el Derecho Internacional Privado es una materia eminentemente formativa, a través de la cual los estudiantes podemos darnos cuenta de la realidad internacional hacia la que hoy nos movemos, sin importar que nuestros intereses sean distintos del Derecho Internacional. Pero fundamentalmente es el creciente desarrollo de las relaciones internacionales y de la comunidad jurídica en el último siglo, el principal aspecto que reviste de tal importancia a ésta materia.

El Derecho Internacional ha adquirido especial relevancia, debido a la existencia de la Comunidad Jurídica Internacional, y a consecuencia de ello, se convierte en una necesidad imperante el hecho de que los Estados incorporen en sus cuerpos legales los derechos y garantías de los extranjeros y la correspondiente aplicación del Derecho Extranjero en el campo del Derecho Internacional Privado.

En Latinoamérica se tiende hacia el desarrollo del Derecho Internacional Privado. Existe también una tendencia, aunque no mayoritaria, a romper los esquemas tradicionales de éste derecho e insertar en su objeto de estudio, temas que demanda la realidad internacional, especialmente el del comercio entre países.

Actualmente Nicaragua cuenta con poca información sobre el tema, ya que de todas las materias que integran el curriculum de estudios de la carrera de abogado, el Derecho Internacional Privado ha sido una de las disciplinas que poca atención ha merecido, encontrándose dicha aplicación dispersa en nuestra legislación. Nuestro Código Civil en el artículo VII del Título Preliminar constituye una manifestación

*“ANÁLISIS TEÓRICO PRÁCTICO DE LA DISPOSICIÓN SÉPTIMA DEL
CÓDIGO CIVIL...”*



expresa de la admisibilidad del Derecho Extranjero en los casos autorizados por dicho Código.

Con este estudio, espero facilitar a los estudiantes de Derecho, abogados litigantes, jueces y magistrados, un instrumento práctico que contribuya a lograr una mejor comprensión en el estudio del Derecho Internacional Privado y específicamente en el estudio de la Aplicación del Derecho Extranjero, tema que constituye una rama de la universalidad de éste Derecho.

Así mismo espero que este trabajo sea un medio útil, para futuros estudios relacionados con este tema, que profundicen más sobre la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua.



OBJETIVO GENERAL

Analizar el marco jurídico nacional en los casos en que procede la aplicación del Derecho Extranjero, para determinar la eficacia del proceso de aplicación en Nicaragua.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Exponer los aspectos doctrinarios respecto a la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua.
- Analizar la significación jurídica de la aplicación del Derecho Extranjero a petición de parte y de oficio.
- Determinar los medios de prueba para que proceda la aplicación de la ley extranjera en Nicaragua.
- Realizar un análisis de casos prácticos sobre la aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, en sentencias dictadas por la Excelentísima Corte Suprema de Justicia, para probar la eficacia del proceso de aplicación.



CAPÍTULO I GENERALIDADES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

1.1 INTRODUCCIÓN

La razón de ser del estudio de la evolución histórica de nuestra disciplina se encuentra en la vinculación, perfectamente detectable, entre las soluciones consagradas hoy en distintos sistemas de Derecho Internacional Privado y una tradición jurídica especialmente rica.

Por otra parte, los cambios que jalonan esta evolución son frutos de las alteraciones producidas en el contexto socio-histórico. Por ello, “la Historia del Derecho internacional Privado no puede ser entendida como la evolución en el tiempo de una idea, sino como la sucesión de diversos tipos históricos.

Desde tal perspectiva, las reflexiones que siguen, intentan recoger las principales fases de la historia que han marcado el desarrollo de esta rama del Derecho¹.

1.2 LOS ORÍGENES.

En materia de conflicto de leyes, tres grandes escuelas se formaron en el Derecho antiguo: la escuela italiana, la escuela francesa y la escuela holandesa. No

¹ PÉREZ VERA, Elisa, Derecho Internacional Privado: Parte Especial, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, págs. 27 y 28.



han existido simultáneamente, sino sucesivamente, pudiendo decirse que cada una ha sido, en cierto modo, derivación de la anterior. La primera escuela, llamada Escuela italiana (siglo XIV), fue de tendencia liberal. La escuela francesa (siglo XVI), franca reacción contra la escuela precedente, se inspiró en un concepto estrechísimo de la soberanía de las costumbres, aunque haciendo, no obstante, ciertas concesiones a la extraterritorialidad. La tercera escuela, llamada Escuela holandesa (siglo XVII), explicó más estrictamente aún, y en toda su lógica, la territorialidad de las costumbres; pero rechazó, en Derecho, las concesiones hechas por la Escuela Francesa².

1.3 PRINCIPALES FASES DE LA HISTORIA

1.3.1 La Doctrina Estatutaria.

El estudio de los problemas sobre “conflicto de leyes” surgió durante la última centuria del Medioevo. En el antiguo Derecho Romano apenas se encuentran vestigios del Derecho Internacional Privado. En los hechos, después de que Roma conquistara el mundo entonces conocido, no existieron sistemas jurídicos extranjeros para aplicar.

Dos veces aparece en Justiniano la mención de que todos los pueblos usan parcialmente su propio Derecho (jus proprium civitatis), y parcialmente el Derecho Común de la Humanidad (jus gentium), pero sin precisar las relaciones entre ellos³.

² NUSSBAUM, Arthur, Historia del Derecho Internacional Privado, Madrid: Revista de Derecho Privado, 1947, pág. 85

³ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Apuntes de Derecho Internacional Privado: Parte Especial, Managua, Ed. Imprenta Nacional, 1974, pág. 2



Es la obra de glosadores y comentaristas de los siglos XII-XIV en que la mayoría de la doctrina ha visto la primera reflexión científica sobre esta rama del Derecho y, en consecuencia, donde mejor pueden situarse los orígenes del Derecho Internacional Privado Moderno.

Con anterioridad, tras la caída del Imperio Romano, se conoce la aplicación al tráfico externo de dos de los grandes principios históricos del derecho internacional privado: la “personalidad” y la “territorialidad” de las leyes. La personalidad de las leyes se afirma como solución dominante desde el siglo V al IX, “constituyendo la respuesta jurídica al hecho de una coexistencia de grupos humanos, cada uno con su propio Derecho, dentro de una misma comunidad política. El instrumento que permitió su operatividad fue la *professio legis*, o declaración del individuo de cuál era su ley personal, por ser miembro de una comunidad determinada.

Muchos factores van a confluír haciendo que, desde finales del siglo IX, el principio de la territorialidad vaya imponiéndose progresivamente; la transformación opcional de la *professio legis*, la aparición de nuevas normas que responderían mejor que las viejas leyes personales a las realidades del momento, la penetración en las mismas instituciones romanas, etc. De tal modo que, cuando se consolida el feudalismo, el principio de territorialidad había desplazado ya, en gran medida, al anteriormente vigente de la personalidad.

Sobre el panorama antes esbozado, un cúmulo de circunstancias van a confluír, a finales del siglo XII y comienzos del XIII, en el norte de Italia, haciendo que en su entorno se inicie la obra de los glosadores y comentaristas que dejarán preparado el camino para que surja el denominado Movimiento Estatutario, que va a llenar a lo largo de cinco siglos la historia de esta disciplina.



Entre las circunstancias resultan especialmente relevantes las siguientes: en primer lugar, el florecimiento de las ciudades-estado que, aunque dependientes en teoría del Papado y del Imperio, van a alcanzar un innegable y diverso grado de autonomía; autonomía que, en el plano jurídico, se refleja en la existencia de un Derecho propio, los estatutos. En segundo término, el desarrollo del comercio entre estos entes autónomos configura un intenso tráfico jurídico que va a proyectarse, incluso, en la celebración de convenios entre las ciudades-estados con el fin de regularlo. Tercero, la recepción y el redescubrimiento del Derecho Común (en su triple vertiente de Derecho Justiniano, Derecho Canónico y Lex Mercatoria), impulsado por un desarrollo Romano sin precedentes de los estudios universitarios, muy especialmente en Bolonia⁴.

La primera glosa fué la de Aldrico, al final del siglo XII, quien al preguntarse cuál era la ley aplicable en un juicio entre personas de distinto origen, respondió “la mejor y la más útil”.

El segundo de los glosadores fué Acurcio, a quien se atribuye la diferenciación entre las cuestiones de procedimientos que deben ser regidas por la ley del foro y las de substancia que deben ser regidas por la ley del lugar de la celebración del contrato.

Por el contrario Bartolo de Sassoferrato fué el primero que en vez de tratar de determinar las leyes aplicables a una situación, intentó la clasificación de las leyes, dividiéndolas en Personales y Reales. Las primeras regían a las personas en cualquier lugar en que se encontraran; y la segundas a los inmuebles cualquiera que fuera su dueño. Respecto a los muebles admitía que seguían a la persona. Además, estableció un tercer grupo de reglas llamadas Statuta Mixta, que se refiere a los

⁴ PÉREZ VERA, Elisa, Ob. Cit, págs. 28 y 29.



contratos, aplicando la *lex loci contractus* a los efectos directos de ellos y la *lex loci executionis* a los indirectos⁵.

La parte sur de Francia había aceptado el Derecho Romano pero el norte se regía por costumbres diversas. No obstante, el Derecho Internacional Privado no se desarrolló porque el sistema feudal que imperaba en el norte imponía la aplicación territorial de las leyes.

Bertrand D Argentré fué compilador y comentarista de las leyes de Bretaña, tenía una tendencia marcadamente territorialista, ya que consideraba que los inmuebles debían estar regidos por la ley de la situación aún en lo referente al orden y capacidad de suceder. Estas leyes que hacen referencia a las cosas y a las personas, las denominó “Estatuto Mixto”. También siguiendo el punto de vista de la territorialidad, Argentré opinó que había tantas sucesiones como países en que hubiera inmuebles⁶.

1.3.2 LA DOCTRINA HOLANDESA DE LA “COMITAS GENTIUM”

La crisis de la teoría de los estatutos se produce con el renacer de la tesis “territorialista”, presente ya en la estatutaria francesa y que se afianzaron en los autores holandeses: Pablo Voet, su hijo Juan Voet y Ulrico Huber, quienes negaron que los Estados tuvieran obligación jurídica alguna de aplicar la ley extranjera. Con excepción del caso en que fuera prescripta por tratados, tal aplicación solo resulta, afirmaban, de la “*comitas gentium*”, es decir por razones de cortesía y de

⁵ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ob. Cit, págs. 2 y 3.

⁶ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ib., Idem.



conveniencia elaboradas principalmente para asegurar la reciprocidad y contribuir con ello al progreso de todas las naciones en juego⁷.

En el siglo XVIII se produjo en Francia un gran interés por las cuestiones de Derecho Internacional Privado, reaccionándose un poco contra el territorialismo de D'Argentré.

Durante ese mismo siglo se iniciaron las codificaciones, la primera de las cuales fué el Código Bávaro de Maximiliano en 1756, que aplica la *lex situs* por igual a muebles o inmuebles; la segunda el Código General Prusiano de 1794 que adoptó algunas reglas de los estatutarios y creó otras originales; y la tercera el Código Napoleónico de 1804 que solo contiene un artículo sobre la materia, pero anuncia una regla completamente nueva al reemplazar la ley del domicilio de la persona, por la de su nacionalidad.

En Inglaterra no se recibió el Derecho Romano sino que se rigió por un sistema muy diferente, el Common Law. En 1607 los tribunales ingleses comenzaron a dar efecto a las sentencias extranjeras, y a fines de ese siglo hay decisiones que aplican la *lex loci actus* o la *lex situs* con base en la “comity of nations.”

Una vez planteada las ideas de los autores antes citados decimos que no puede hablarse de una “teoría estatutaria”, *sino que cada uno de los autores tiene una teoría propia. Todos tienen en común el examen de las reglas jurídicas individuales en sí mismas para determinar si deben aplicarse territorial o extraterritorialmente, y a la vez intentan desarrollar principios que deben ser aplicados supra nacional, supra provincial o supra localmente*⁸.

⁷ PÉREZ VERA, Elisa, Ob. Cit, pág. 31.

⁸ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ob. Cit, pág. 4



A principios del siglo XIX, los procesos codificadores internos van a hondar las diferencias entre los sistemas nacionales de Derecho Internacional Privado. Simultáneamente, el espíritu científico va a producirse también en los estudios jurídicos, contribuyendo a la configuración de una mentalidad especulativa abstracta, que va a empeñarse en la construcción de una teoría general que dote de un cuadro conceptual completo y sistemático a esta disciplina. A ésta mentalidad responden las obras de los grandes racionalizadores del Derecho internacional privado: Story, Savigny y Mancini⁹.

Joseph Story publicó en 1834 sus comentarios sobre los Conflictos de Leyes examinando decisiones judiciales anteriores y aplicando un método más inductivo que deductivo, con lo cual se apartó completamente de sus predecesores. Para Story la capacidad personal se regía por la ley del domicilio¹⁰.

La doctrina del jurista alemán Federico Carlos de Savigny constituye la base fundamental en que descansa el Derecho Extranjero, pues fué éste quien sentó los fundamentos de la extraterritorialidad del Derecho, con el concepto de la comunidad del Derecho. Savigny se apartó del sistema de los estatutarios de clasificar las leyes, prefiriendo examinar las relaciones jurídicas para determinar el derecho que les sería aplicable, o como el dijo “encontrar la sede”, lo que algunos de sus seguidores cambiaron por “centro de gravedad” o “conexión más estrecha”.

En su libro publicado en 1849, trata de los principios relativos al Derecho Internacional Privado, y a la solución de sus problemas. Este trabajo ocasionado por la anarquía jurídica alemana, contiene dos partes principales:

- a) Teoría de los límites locales del imperio de las reglas del Derecho.
- b) Teoría de los límites Temporales.

⁹ PÉREZ VERA. Elisa, Ob. Cit, pág. 31.

¹⁰ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ib. Idem.



La primera considera las diversas situaciones en que una relación jurídica se encuentra cuando cae bajo el dominio de las legislaciones distintas; y la segunda de los efectos de la retroactividad de las leyes¹¹.

“Mancini por su parte en 1874, expuso su sistema que puede resumirse en la correlación de tres principios: el de Nacionalidad, por el cual se reconocen las leyes extranjeras que rigen la persona, la familia y la sucesión, en todo lo que no afecte la Constitución Política o el Orden Público; el de Libertad, por el cual se respeta la voluntad del extranjero y se le permite elegir la legislación y la regla jurídica a que desea someter sus actos; y el de soberanía, por el cual se somete al nacional y al extranjero a las leyes penales y de Orden Público de la nación, imponiéndoles el más escrupuloso respeto de su derecho político.

“De las Legislaciones europeas, la de mayor influencia ha sido la francesa cuyo Código Civil, hace referencia al Derecho Internacional Privado y dice: Los extranjeros están sometidos a las leyes francesas de policía y seguridad. También lo están los bienes raíces situados en Francia (Artículo 3 C).

“Todas las legislaciones europeas siguen en mayor o menor grado la doctrina de la nacionalidad, excepto Inglaterra que sigue la del domicilio aunque con gran predominio de la territorialidad de la ley.

“En los Estados Unidos el Derecho internacional Privado tiene una gran importancia por su aplicación a la solución de conflictos entre las legislaciones de los Estados que lo conforman.

¹¹ URBINA MORENO, Moisés, La Disposición 7ma. del Título Preliminar del Código Civil en cuanto a la Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, Director: Dr. José Antonio Poveda Salvatierra, León, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 1983, pág. 12.



“Existe una codificación privada, pero de gran autoridad, que es una síntesis del Derecho de Conflicto de Leyes Consuetudinario Americano, titulada “The restatement of the Law or The conflict of Laws” aprobado en 1934 y cuyo principal autor es el profesor J. H Beale de la universidad de Harvard.

“En 1888 y 1889 se celebró en Montevideo el Congreso Sudamericano de Derecho Internacional Privado que elaboró tratados sobre Derecho Civil Internacional, Derecho Comercial Internacional, Derecho Procesal Internacional y Derecho Penal Internacional. El Derecho Civil sigue la doctrina de Savigny y adopta el domicilio para determinar la capacidad de la persona y el del lugar del cumplimiento para los efectos de los contratos.

En 1939 y 1940 se celebró un nuevo congreso que elaboró tratados sobre las mismas materias y algunas más, como el asilo político, navegación internacional, propiedad intelectual y ejercicio de profesiones liberales.

“En la VI Conferencia Panamericana, celebrada en La Habana en 1928 se aprobó el Código de Derecho Internacional, llamado Código Bustamante del nombre de su autor. El Código fué ratificado sin reservas por seis países, dentro de ellos Nicaragua. Otros cuatro países lo ratificaron con reservas y finalmente, cinco lo ratificaron con reservas generales, consistiendo esta última clase de reserva en rechazar la aplicación del código cuando está en contradicción con la legislación del Estado que las formula. Se ha discutido el valor de tales reservas generales, estimando algunos que privan de todo efecto la ratificación.

“Una de las críticas que se ha hecho al Código Bustamante, es que deja a cada país en libertad de escoger el sistema que desee aplicar como ley personal. Esto se puede apreciar claramente en su artículo 7 C.B.



“Conforme al Código Bustamante las leyes se dividen en tres clases: a) las leyes de Orden Público, y por lo tanto fuera de la acción de la voluntad, pero de Orden Público Interno, que se aplican a los individuos en razón de su domicilio o nacionalidad y los siguen aunque se trasladen a otro país. Estas leyes se llaman también personales y se inspiran en la necesidad en que el Estado se encuentra de proteger a los nacionales o a los domiciliados que forman su sociedad civil, en virtud de consideraciones inaplicables a los simples residentes o a los extranjeros; b) las de Orden Público Internacional, llamadas también territoriales, o locales, que son absolutas e imperativas dentro del territorio y se aplican por igual, con fuerza ineludible, a los ciudadanos y a los extranjeros; y c) las de Orden Privado, llamadas también voluntarias, en tácita o presunta, en virtud de su autarquía, y determinan por ella y para ella las normas a que han de ajustarse ciertas relaciones jurídicas.

“En 1897 se celebró en Guatemala un Congreso Centroamericano para tratar de la Unión de Guatemala y Costa Rica a la República Mayor de Centroamérica compuesta por El Salvador, Honduras y Nicaragua. En ese Congreso se concentraron tratados sobre Derecho Penal y Extradición, Derecho Civil, Derecho Procesal y Propiedad Literaria, Artística e Industrial. Muchas de las disposiciones de los Códigos de Nicaragua que tratan del Derecho Internacional Privado fueron tomadas de esos tratados”¹².

2. CONCEPTO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

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

¹² MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ob. Cit, págs. 5 y ss.



A lo largo de la historia el Derecho Internacional Privado ha recibido numerosas denominaciones:

- a) Conflicto de Leyes (Conflict of Laws). Tiene su origen en los Estatutos, y hasta mediados del siglo XIX aún se utilizaba.

- b) Derecho de Colisión (para los alemanes, Kollisionsrecht). Pero el Doctor Echemendía aclara que las leyes no entran en colisión ni en conflicto, sino que concurren sobre la relación jurídica.

- c) Derecho de Extranjeros o Derecho Privado Universal del Extranjero. La misma, tampoco es aceptable ya que tal no expresa más que una parte del Derecho Internacional Privado.

- d) Derecho Privado Internacional, denominado así por Valery, pero también se sabe que en América, el profesor de la Universidad de Montevideo, Quintín Alfonsín, también le da esta denominación a su obra titulada “Teoría del Derecho Privado Internacional”.

- e) Derecho Internacional Privado (denominación actual y de aceptación casi universal). Esta última se debe al jurista norteamericano Joseph Story, utilizada por primera vez, en su obra “Comentarios sobre los Conflictos de Leyes”. La denominación de Private International Law; después, fue utilizada por Schaeffner y Foelix¹³.

Para tratar de conceptualizar una rama del Derecho tan explorada como el Derecho Internacional Privado considero necesario exponer en primer lugar; algunas

¹³ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Apuntes Elementales de Derecho Internacional Privado, Ed. Bibliografía Técnicas S.A (BITECSA), Managua, Nicaragua, 2005, págs. 5 y 6.



de las definiciones dadas por los diferentes estudiosos de esta materia, ya que es imposible estudiar todos los conceptos que hasta la fecha se han dado, y en segundo lugar; el análisis de las mismas. Veamos, entonces, que dicen los tratadistas al respecto.

El francés Jean Paul Niboyet nos dice que el Derecho Internacional Privado **“es 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 (a la extinción) de los derechos y asegurar, por último, el respeto de estos derechos”**. Este concepto recoge, como se observa, 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 adquiridos¹⁴. Pero 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 la celebración del acto”, ley elegida”, etc.¹⁵.

T. M. C. Asser, profesor de la Universidad de Ámsterdam incluye en su concepto otros elementos de conexión al decir: **“llamase Derecho Internacional Privado el conjunto de principios que determinan la ley aplicable, 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.”** Este concepto es objetable ya que no solo se determina la ley aplicable sino, en general, se determina la norma jurídica aplicable puesto que el conflicto de normas jurídicas puede versar sobre

¹⁴ J. P. Niboyet, Principios de Derecho Internacional Privado, Selección de la Segunda Edición Francesa del Manual de A. Pillet y J. P. Niboyet, tr. Andrés Rodríguez Ramón, Ed., México D. F., 1974, Pág. 1.

¹⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, 16ª. edic., México, Ed. Porrúa, 2006, pág. 8 y 9.



normas jurídicas que adoptan la forma de una ley, o de un reglamento, o de una costumbre, o de una jurisprudencia, etc.¹⁶.

Nussbaum define en forma amplia el Derecho Internacional Privado **“Como la parte del Derecho Privado vinculada a las relaciones con el extranjero”**. En oposición a este concepto se plantea que el Derecho Internacional Privado pertenece al Derecho Público¹⁷.

Antonio Sánchez de Bustamante, preclaro jurista cubano, autor del Código de Derecho Internacional Privado que lleva su nombre, define la ciencia que nos ocupa como: **“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”**¹⁸. La definición de Bustamante es una de las mejores logradas, únicamente, tiene, el inconveniente de que utiliza la expresión “competencia legislativa”. Comúnmente esta expresión alude a la aptitud para crear leyes y los conflictos de leyes 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 del orden jurídico¹⁹.

¹⁶ T. M. C. Asser, Derecho Internacional Privado, México, 1898, pág. 7. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ib. Idem.

¹⁷ NUSSBAUM, Arthur, Principios del Derecho Internacional Privado, Buenos Aires: Depalma, 1947, págs. 15 y 16. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit, pág. 10.

¹⁸ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, Derecho Internacional Privado, Tomo I, 3ª edic, La Habana, Ed. Cultural, 1943, pág. 11 y ss.

¹⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit, pág. 9



Leonel Pereznieto nos dice que podemos definir al Derecho Internacional Privado como **“la materia que estudia los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico internacional”**²⁰.

Rafael Conde y Luque, ex catedrático en la Universidad de Madrid, entiende por Derecho Internacional Privado **“aquella parte de la Enciclopedia jurídica cuyo objeto es constituir la personalidad jurídica del extranjero, atribuirle los derechos civiles y determinar la ley que debe regir éstos derechos”**. Se evidencia en este concepto un criterio enumerativo que pretende señalar como contenido a nuestra materia la nacionalidad y la condición jurídica de los extranjeros.

Lo que es objetable en esta definición es que se tergiversa el tema considerado por la mayor parte de los tratadistas como central en el Derecho Internacional Privado o sea que la solución del conflicto de leyes en el espacio la enuncia señalándole al Derecho Internacional Privado el objetivo de determinar la ley que debe regir los derechos civiles del extranjero, lo que implica una confusión entre la ley aplicable a la condición jurídica de extranjeros y la ley que resolverá sobre la aplicación extraterritorial de la norma jurídica²¹.

Transcribe **Federico Dunker Biggs** la concisa definición de **Andrés Bello**, quien lo conceptúa como **“el conjunto de reglas que sirven para dirimir los conflictos de leyes”**. La solución de conflictos de normas jurídicas en cuanto a su ámbito espacial de vigencia es el tema central del Derecho Internacional Privado pero esto no es sinónimo de “conflicto de leyes” principalmente por dos razones: a) porque la expresión “conflicto de leyes” es demasiado amplia abarca conflictos entre

²⁰ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado: Parte General, 8ª edic., México: Oxford University Press, Ed. Impresos Creativos, S. A. de C. V, 2003, pág. 7.

²¹ CONDE Y LUQUE, Rafael, Oficios de Derecho Internacional Privado, Madrid, 1901, pág. 1. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 8.



una ley general y una ley especial; entre una ley federal y una ley local, etc.; b) porque el conflicto materia de regulación jurídica, estudio y solución no es necesariamente entre leyes, puesto que ésta es sólo una especie de normas jurídicas que no se hayan originado en un acto legislativo, puede haber conflicto entre normas jurisprudenciales, consuetudinarias y reglamentarias²².

Por su parte, **Elisa Pérez Vera** lo define como **“la rama del Derecho que, en cada sistema jurídico regula aquellas relaciones o situaciones de los particulares que, en su formación o evolución, no agotan sus efectos en una sola esfera jurídica, al conectarse, a través de algún elemento relevante, con otros ordenamientos”**²³.

Por último, **Carlos Arellano García** en base al análisis de los conceptos de algunos de los autores antes mencionados, propone el siguiente concepto: **“el Derecho Internacional Privado es 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 concreta”**²⁴.

Del análisis antecedente de las definiciones de muy variados tratadistas he obtenido ilustrativas orientaciones que aprovecharé para proponer desde mi punto de vista un concepto del Derecho Internacional Privado: El Derecho Internacional Privado es una rama del Derecho, que estudia los diversos métodos que deben ser adoptados por los Estados, para dar solución a los problemas que surgen de las relaciones jurídicas entre particulares, sujetas a más de una legislación.

²² ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 10.

²³ PÉREZ VERA, Elisa, *Derecho Internacional Privado*, 3ª edic, Madrid: UNED, 1997, pág. 34.

²⁴ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., págs. 10 y 11.



3. CARÁCTER DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

En lo tocante a los caracteres del Derecho Internacional Privado, (o mejor dicho, caracteres de la norma de Derecho Internacional Privado) debe partirse, ante todo, de la idea de caracteres como sinónimo de aquel conjunto de rasgos distintivos que identifican este Derecho²⁵.

El profesor Echemendía nos dice que en resumen son cuatro los caracteres de esta materia de estudio.

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, para su fijación. El Derecho Internacional Privado tiene forzosamente en cada país un legislador, un juez y un Poder Ejecutivo. Es inseparable de todo precepto legal, porque constituye el límite de su eficacia en el espacio, y con él se aplica y obedece²⁶.

En estas últimas frases, reales y objetivas en lo que al nacimiento (interno o internacional) de la norma de Derecho Internacional Privado se refiere expresa Orúe y Arregui: “ éste carácter positivo se basa en la fijación del límite de las leyes en el espacio de cada Estado. Por lo consiguiente no puede definirse a éste Derecho como un Derecho Común a todos los Estados, puesto que cada uno de ellos adopta su propio sistema para solucionar el mismo conflicto y como consecuencia de este aspecto marcadamente nacional es que podemos hablar de Derecho Internacional Privado español, nicaragüense, italiano, etc. ²⁷.

²⁵ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., pág. 8.

²⁶ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, Ob. cit., pág. 40.

²⁷ ECHEMENDÍA GARCÍA, José Miguel, Derecho Internacional Privado, Ciudad de la Habana: Universidad de la Habana, 1983, pág. 51 y 52.



Como segundo carácter, puede decirse que esta ciencia se refiere a intereses particulares. Siempre está 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 la regulación a su dominio porque ya entonces no se trata de límites en el espacio de la competencia legislativa.

Es así mismo un Derecho de los que se han llamado adjetivos (así lo llama Sánchez de Bustamante y Sirven). Pero también Echemendía se refiere a que el Derecho Internacional Privado es un Derecho para aplicar el Derecho, es decir la norma sustantiva en función del Derecho aplicable. Esto lo explica el jurista diciendo que las normas positivas o nacionales del Derecho Internacional Privado son de naturaleza adjetiva, es decir, que forman parte de un Derecho para el Derecho por cuanto se consagran a señalar en el orden teórico, 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 promulgada y vigente²⁸. En la actualidad su carácter de adjetivo se manifiesta de dos formas distintas: a) indica la ley que regula la situación, utilizando las normas indirectas o de conflicto; o b) resuelve directamente el caso (la propia norma ha eliminado el conflicto) valiéndose de la norma directa, material o sustantiva. Por tanto, si bien su naturaleza propia da en principio la existencia de una norma indirecta o de conflicto, su carácter de ser un Derecho para el Derecho no se disminuye por la existencia de normas materiales, sustantivas, o directas, pertenecientes todas al mismo sistema de Derecho Internacional Privado²⁹.

En dos sentidos puede atribuírsele entre sus caracteres la universalidad. Como serie de reglas en buena parte extra nacionales, que pueden aplicarse a todos

²⁸ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, Ob. cit., pág. 40.

²⁹ ECHEMENDÍA GARCÍA, José Miguel, *Derecho Internacional Privado*, Ciudad de la Habana: Universidad de la Habana, 1983, pág. 49 y ss. Citado por MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., pág. 10.



los pueblos, y como derecho que se extiende a cada país extranjero y rige en él, es indudable que exige por su naturaleza ese carácter general, y, al darle como fundamento la comunidad jurídica de las naciones queda su unidad preestablecida y justificada³⁰. En términos más sencillos, existe la tendencia a buscar la uniformidad sustantiva con vistas a lograr un Derecho internacional Privado único, universal, aplicable a determinadas relaciones jurídicas³¹.

4. OBJETO DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Según el doctor José Miguel Echemendía, el objeto de una materia lo habrán de constituir las cuestiones que conforman el campo que le es propio, lo que es lo mismo, el mundo donde desenvuelven su actividad³².

Sobre el objeto nos dice Martín Wolff: “cuando se dan hechos positivos con puntos de conexión con el extranjero, la cuestión acerca de qué consecuencias jurídicas deban tener tales hechos, sólo puede resolverse determinando previamente cuál es la ordenación jurídica de donde debe tomarse la respuesta a aquella cuestión. Esta determinación es misión del Derecho Internacional Privado o Derecho de Colisión”³³.

En base a lo anterior, el Derecho Internacional Privado se propone determinar que ordenación jurídica, entre varias vigentes a un tiempo, debe aplicarse a una relación determinada de la vida real.

³⁰ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, *Ib. Idem.*

³¹ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, *Ob. cit.*, pág. 10.

³² EHEMENDÍA GARCÍA, José Miguel, *Ob. cit.*, pág. 42.

³³ WOLFF, Martín, *Derecho Internacional Privado*, Barcelona, Ed. Labor, 1936, pág. 12 y ss.



El Doctor Leonel Pereznieto establece que “el objeto del Derecho Internacional Privado es el estudio de los diversos métodos que se emplean para la resolución de problemas derivados del tráfico jurídico privado internacional”³⁴.

El Doctor José Miguel Echemendía, refiriéndose al objeto del Derecho Internacional Privado, dice que “al referirse los límites en el espacio (interna o internacionalmente), surge la norma, aplicándose ésta a la relación jurídica, objeto del Derecho Internacional Privado. Norma y relación jurídica son pues, los elementos con los que siempre hay que contar”. Y dice más: “Si la norma resultante de esta fijación de límites es una norma indirecta, en cualquiera de sus formas, el objeto del Derecho Internacional Privado se traduce en la identificación del derecho aplicable a la relación jurídica, mediante el procedimiento que la misma norma indique, puesto que ésta siempre responderá: que ley la regula, que ley gobierna, o que ley rige dicha relación” (...) ³⁵.

Elisa Pérez Vera plantea como objeto de esta materia, los supuestos del tráfico jurídico externo, determinados por la existencia y diversidad de ordenamientos jurídicos en el seno de la sociedad internacional, unida a la vocación ecuménica del hombre, noción que entraña, como causa y como efecto, el intercurso de personas, objetos e intereses por encima de las fronteras geo jurídicas³⁶.

El connotado jurista uruguayo Quintín Alfonsín hace depender el objeto del Derecho Internacional Privado de dos diversas concepciones: la primera llamada Concepción Clásica, en la que el Derecho Internacional Privado tiene por objeto establecer la ley nacional competente para regir la relación extra nacional,

³⁴ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Ob. cit., pág. 15.

³⁵ EHEMENDÍA GARCÍA, José Miguel, Ob. cit., pág. 48 y 49. Citado por MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., pág. 8.

³⁶ PÉREZ VERA, Elisa, Ob. cit., pág. 20.



entendiendo que dentro de ésta concepción las relaciones extra nacionales sólo pueden ser regidas por un Derecho Material Nacional, correspondiendo al Derecho Internacional Formal determinarlo; y la segunda, en la que la relación jurídica extra nacional, no se rige por ningún Derecho Material Nacional, sino por el Derecho Privado Internacional Material, en este caso el Derecho Privado Internacional tendrá por único objeto formular su contenido material.

Continúa diciendo que de ambas concepciones la más ventajosa es la concepción Clásica, por cuanto, el Derecho Internacional que ella propone no requiere de complicadas formulaciones de Derecho Material y sus normas pueden ser articuladas en sistemas completos y accesibles, y cita a manera de ejemplo: los Tratados de Montevideo de 1989 y el Código de Bustamante de 1928. Por el contrario en la segunda concepción el Derecho Privado Internacional Material no está formulado concretamente, por el contrario, sólo existen pequeños fragmentos de él, en Tratados Internacionales en los intentos de unificar las legislaciones nacionales y en el Derecho consuetudinario³⁷.

Al respecto opina Carlos Arellano García que el Derecho Internacional Privado tiene hoy por hoy, 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 aplicable. En el mismo sentido, en base al concepto de Derecho Internacional Privado que él precisa, y que ya he mencionado en el inciso primero de este capítulo, establece que el objeto a regular por esta rama es una situación jurídica concreta que actualiza las hipótesis legales de normas jurídicas pertenecientes a más de un país³⁸.

³⁷ QUINTÍN, Alfonsín, Dos Estudios de Derecho Privado Internacional, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de Montevideo, págs. 27 a 32. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 12.

³⁸ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 14.



En conclusión el objeto del Derecho Internacional Privado, o sea la misión a que corresponde, consiste en determinar la vigencia espacial de la norma de derecho aplicable, con respecto a una determinada situación jurídica en la que se ven involucrados varios ordenamientos jurídicos.

5. CAUSAS QUE JUSTIFICAN LA EXISTENCIA DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El maestro Luis Monjarrez considera que antes de analizar el fundamento, es necesario concebir de manera breve, la idea de tal. Y así, en el léxico trivial o común, se entiende por fundamento, al principio o base de una cosa, o en el caso que nos ocupa, la noción de fundamento nos conduce a la razón o motivo de un juicio, apreciación, etc. Y en aplicación al Derecho Internacional Privado, su fundamento sería la razón o causa de su existencia³⁹.

En este particular Sánchez de Bustamante y Sirven afirma, que en cuanto a las causas de su existencia material y su necesidad práctica, no cabe criterio único, por ser muy variadas y así lo reconoce la generalidad de los autores. En este sentido examinaré las causas a las que tradicionalmente hacen referencia los autores.

Según Echemendía, las causas de la existencia del Derecho Internacional Privado están contenidas en los elementos de hecho y de derecho que le acompañan. Y plantea que los elementos de hecho aparecen en las necesarias relaciones de unos hombres con otros, matizadas por el comercio internacional; y entre los elementos de derecho, destacan como importantes: la diversidad legislativa, la comunidad jurídica internacional y la coexistencia de los distintos sistemas jurídicos de dicha comunidad.

³⁹ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., pág. 12.



Estos factores de hecho y de derecho que he mencionado como influyentes en las causas del Derecho Internacional Privado, pertenecen a los que conforman la Comunidad Jurídica Internacional (...)⁴⁰.

Las causas de la existencia del Derecho Internacional Privado, serían en primer lugar, 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 éste elemento puede traer la posibilidad de competencia de distintas legislaciones para ser aplicadas.

También resulta necesaria la presencia, o mejor expresado, la coexistencia de distintos sistemas jurídicos o familias de Derechos. Así, el sistema del Common Law al cual pertenecen el Reino Unido de la Gran Bretaña e Irlanda del Norte (United Kingdom) los Estados Unidos de América y otros Estados anglófonos, caracterizados por la ausencia de codificación y por la creación del Derecho por el Juez (Judge made Law) (...).

Otro de los fundamentos de esta disciplina lo constituye la diversidad legislativa. A pesar de las diferencias entre las disposiciones normativas de los diferentes sistemas jurídicos de cada Estado, éstas no son privativas de los mismos, sino que aún dentro de un mismo sistema jurídico los Estados tienen diferencias legislativas inter sé. Más claro, 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.⁴¹.

⁴⁰ ECHEMENDÍA GARCÍA, José Miguel, Ob. cit., pág. 2

⁴¹ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., págs. 12 y 13.



Sánchez de Bustamante y Sirven junto a José Miguel de Echemendía concuerdan que la Comunidad Jurídica Internacional es el verdadero fundamento del Derecho Internacional Privado. Ésta es producto de la existencia de un orden internacional y permite la coexistencia de la diversidad legislativa a la que antes hice referencia, así como el respeto a las diferentes leyes de los Estados.

Para Sánchez de Bustamante y Sirven, la Comunidad Jurídica Internacional es la unión de los Estados para lograr con sus esfuerzos comunes el pleno ejercicio de sus fines, y la satisfacción de sus necesidades individuales o colectivas. También señala como fundamento, la existencia de los elementos de hecho y de derecho, dentro de los primeros incluye la naturaleza cosmopolita del hombre, por cuanto podría decirse que la dirección fundamental de la civilización moderna es confirmar la unidad humana y servirse de ella para el bien común. Otro elemento de hecho lo constituye el comercio internacional como una consecuencia de las relaciones con características marcadamente económicas, que constituyen la base para un sólido comercio internacional entre personas naturales y jurídicas de diversos países, produciéndose de esta manera una penetración recíproca de los pueblos; y por último, las vías de comunicación cuyo incremento, hace desaparecer las fronteras jurídicas, creando una situación de interdependencia entre los Estados. Y como elemento de derecho, menciona la coexistencia jurídica de los Estados, llevada a su última consecuencia como la coexistencia de los distintos sistemas jurídicos⁴².

De ésta manera se concluye que el Derecho Internacional Privado tiene su razón de ser, en la necesidad imperante de un orden internacional, cuyo producto se traduce en la Comunidad Jurídica Internacional, la cual permite a su vez, la coexistencia de distintos sistemas jurídicos, que engendran la necesidad del orden

⁴² ECHEMENDÍA GARCÍA, José Miguel, Ob. cit., págs. 109 y ss.



internacional, resultando ser éstos, los que ordenan, vigilan y hacen perdurable su existencia, logrando mantener el justo equilibrio entre los factores que la integran.

6. FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

La expresión fuente (del latín, fons, fontis) es el manantial de agua que brota de la tierra (...)⁴³.

Sánchez de Bustamante y Sirven nos dice que “Se entiende por fuentes de Derecho Internacional Privado, como de cualquier otra disciplina jurídica, aquello de que procede o en que se encuentra, dando a la palabra una acepción científica, que proviene de su sentido gramatical corriente⁴⁴.”

Por su parte, Cabanellas define las fuentes del Derecho como principios, fundamento u origen de las normas jurídicas y, en especial, del Derecho Positivo o vigente en determinado país y época. Por metáfora, sencilla y repetida, pero expresiva y técnica, de las fuentes naturales o manantiales de agua, se entiende que el Derecho brota de la costumbre, en primer término, y de la ley, en los países de derecho escrito⁴⁵.

Respecto al origen de la norma jurídica, las fuentes pueden clasificarse en reales, formales e históricas. Las primeras, están constituidas por aquellos elementos meta-jurídicos que propician el contenido de las normas, las segundas, son las maneras en que se engendra la norma jurídica; y las terceras, es la denominación que reciben aquellos textos jurídicos normativos que perdieron su vigencia pero que

⁴³ Diccionario de Derecho Privado, Ed. Labor S. A, Barcelona, 1954. Citado por ARELLANO GARCÍA, Carlos. Ob. cit., pág. 42.

⁴⁴ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, Ob. cit., pág. 45.

⁴⁵ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, , pág. 137.



contribuyeron a la creación de normas jurídicas vigentes. A su vez, las fuentes formales pueden sub-clasificarse, desde un ángulo, en directas e indirectas y, desde ángulo diverso, en nacionales e internacionales⁴⁶.

A estas últimas haré referencia a continuación, ya que es tradicional clasificar las fuentes formales del Derecho Internacional Privado en nacionales e internacionales. Esta clasificación se deriva del sistema jurídico al que pertenece y servirá para realizar el estudio particular de las fuentes formales en nuestra materia.

6.1 FUENTES NACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

Son fuentes nacionales aquellas que hemos de localizar en el orden jurídico vigente en un solo país. Entre las fuentes formales nacionales se engloba a la ley, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina científica⁴⁷.

6.1.1 LA LEY.

La Ley, como fuente del Derecho Internacional Privado, varía según el sistema jurídico de que se trate. En la mayoría de los sistemas jurídicos las normas de Derecho Internacional Privado son escasas y se hallan diseminadas en todo el sistema⁴⁸. Una gran parte de las legislaciones suelen incluir las reglas de solución de conflictos internacionales de leyes en el articulado de los Códigos Civiles y es en pocos países en donde una ley especial o de introducción se ocupa de los problemas propios del Derecho Internacional Privado⁴⁹. En Nicaragua, esto se puede observar en la Constitución Política de Nicaragua vigente desde el 9 de Enero de 1987,

⁴⁶ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., págs. 42 y 43.

⁴⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 43.

⁴⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Ib. Idem.

⁴⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 44.



reformada el 4 de Julio de 1995 (Título III, Capítulo Único, artículos que corren del 15 al 22) y que hace referencia a la Nacionalidad Nicaragüense; en la Ley de Nacionalidad, publicada el 30 de Junio de 1992, en la Gaceta número 124; en el reglamento a la Ley de Nacionalidad; en el Código Civil vigente (promulgado el primero de Febrero de 1904, publicado en el diario Oficial el Viernes 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; en el Código de Procedimiento Civil vigente, artos. 24 y 119, entre otros.

6.1.2 LA JURISPRUDENCIA

En el Derecho Internacional Privado, la Jurisprudencia es importante en la medida que permite a los jueces – a través de la interpretación- ampliar los supuestos de las normas jurídicas y con ello enriquecer criterios establecidos en sus leyes, y lo que es más importante, darles certeza a las personas en cuanto al sentido y alcance de las normas jurídicas. Por otro lado, el desarrollo jurisprudencial ejerce influencia sobre la doctrina. Los autores analizan la jurisprudencia y derivan comentarios que más tarde son consultados por los jueces. Este círculo es provechoso para el desarrollo del Derecho y sus instituciones⁵⁰.

Es importante mencionar que la claridad, la suficiencia y la precisión de la ley reducen la importancia de la jurisprudencia, mientras que la oscuridad, la vaguedad y la precariedad de los textos legislados hacen indispensable la realización de objetivos interpretativos e integradores para los órganos jurisdiccionales⁵¹.

En Nicaragua, el arto. XVII del Título Preliminar del Código Civil vigente, cuando toca el tema de la integración de la Ley, solo hace referencia a la Analogía y al

⁵⁰ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Ob. cit., págs. 25 y 26.

⁵¹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 47.



Derecho Natural, pero no a la Jurisprudencia. No obstante, el artículo 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.

6.1.3 LA COSTUMBRE

Según Leonel Pereznieto, la Costumbre es la actividad reiterada y constante de un grupo social en cierta área específica de su vida, y cuando ésta es reconocida por el Derecho se convierte en normatividad jurídica. También afirma que en el Derecho Internacional Privado la Costumbre es importante, sobre todo en el área del comercio, debido a que hoy en día, en el comercio internacional los usos y costumbres son una de las fuentes más importantes de creación normativa⁵².

En este sentido destaca Carlos Arellano García: “Para que la costumbre sea fuente formal de normas jurídicas requiere de la reunión de los clásicos elementos objetivo y subjetivo. Entendiendo al elemento objetivo como “inveterata consuetudo”, o sea la práctica reiterada de una conducta; y al elemento subjetivo como “opinio juris seu necessitatis”, o sea el convencimiento de que la observancia de la conducta es obligatoria”⁵³.

Al contrario, Niboyet manifiesta que la Costumbre no ocupa un lugar secundario, sino primario, al decir que los tribunales de muchos países aplican diariamente reglas puramente consuetudinarias que tienen fuerza de Ley, y a continuación cita, entre otras, la regla *locus regit actum*⁵⁴.

⁵² PEREZNIETO CASTRO, Leonel, *Ib. Idem*.

⁵³ ARELLANO GARCÍA, Carlos, *Ob. cit.*, pág. 46.

⁵⁴ J. P. Niboyet, *Ob. cit.*, pág. 44 y ss. Citado por MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, *Ob. cit.*, pág. 21.



La costumbre está vinculada nos dice Carlos Arellano García, en muchos aspectos con la ley, a saber: A) Si la ley es abundante, la costumbre ocupa un segundo plano; B) La costumbre cobra importancia cuando el texto legal es precario, bien para complementarlo o bien para suplirlo totalmente al no tratar alguna cuestión; C) Si la costumbre tiene por disposición legal o por inercia social la facultad de derogación de los preceptos legislados, la ley tendrá secundaria importancia (...) ⁵⁵.

6.1.4 LA DOCTRINA

Las opiniones emitidas por los autores acerca de este aspecto del Derecho constituyen la Doctrina.

Según el doctor Luis Monjarrez, la Doctrina carece de fuerza vinculante u obligatoria y no reviste autoridad por sí misma, ejerce una notable influencia en el Derecho Internacional Privado. Y menciona que es usual que los jueces citen en sus resoluciones a eminentes jurisconsultos iusprivatistas, como por ejemplo: Joseph Story, Foelix, Niboyet, Pillet (...) ⁵⁶.

Por su parte, Perezniето hace notar que en el Derecho Internacional Privado como en otras materias del Derecho, la Doctrina cumple con una doble función: primero, interpreta normas jurídicas o las decisiones de los tribunales y, con frecuencia, de ésa interpretación se originan teorías; segundo, las teorías sirven al legislador o a los jueces para desarrollar su trabajo, para darle contenido y finalmente nos dice que la doctrina extranjera puede tomarse en cuenta ⁵⁷.

⁵⁵ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ib. Idem.

⁵⁶ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., pág. 21.

⁵⁷ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Ob. cit., pág. 26.



6.2 FUENTES INTERNACIONALES DEL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

6.2.1 TRATADOS INTERNACIONALES.

Leonel Pereznieto destaca que en materia de Derecho Internacional Privado existen convenios o tratados sobre distintos temas como: nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros y diversos aspectos del tráfico jurídico internacional. Estableciendo los primeros, reglas generales para regular la doble nacionalidad. En los segundos, hoy poco frecuentes debido principalmente a una igualdad basada en los derechos humanos en escala internacional, se reducen o eliminan las diferencias en el goce de derechos entre nacionales y extranjeros. En los terceros, relativos al tráfico jurídico, el tratamiento de los diferentes aspectos se hace a través de distintos métodos, y cita como ejemplo, la elaboración de normas conflictuales que los jueces de los países parte del acuerdo deben consultar para conocer el derecho aplicable. Otro método que consiste en establecer normas sustantivas (Derecho Uniforme), que también deben ser consultadas, pero de manera directa para encontrar en ellas las respuestas; y finalmente, el método mixto, en el que se combinan normas de conflicto y normas sustantivas.

En Latinoamérica contamos con una amplia tradición convencional en el campo del Derecho Internacional Privado, que puede dividirse en cuatro etapas.

La primera se inició en 1878 con el Tratado sobre Derecho Internacional Privado de Lima, Perú – primer tratado en materia de Derecho Internacional Privado en el mundo.



La segunda etapa comenzó con la Primera Conferencia Internacional Americana de 1889-1890, en la que se creó la Unión Internacional de las Repúblicas Americanas, y terminó con la sexta Conferencia; en esta se aprobó la Convención sobre Derecho Internacional Privado del 20 de Febrero de 1928 (llamada Código de Bustamante).

La tercera etapa empezó con la séptima Conferencia Internacional Americana celebrada en Montevideo en 1933.

La cuarta etapa comenzó en Enero de 1975 con la celebración de las Conferencias Americanas Especializadas en Derecho Internacional Privado (CIDIP)⁵⁸.

En Nicaragua según la Constitución Política vigente, el Poder Ejecutivo tiene las atribuciones de negociar, celebrar y firmar los tratados, convenios o acuerdos internacionales (arto. 50, numeral 8 Cn); y conforme el artículo 138 del mismo cuerpo constitucional, en su numeral 12, es atribución del Poder Legislativo, aprobar o rechazar los tratados internacionales.

6.2.2 LA JURISPRUDENCIA INTERNACIONAL.

Para algunos autores (**como Pacchioni**), la Jurisprudencia Internacional es rechazada como fuente, por considerar que la misma tiende a hacer determinar ciertas normas con preferencias a otras de ciertos Estados. Otros, (**como Niboyet**) la aceptan, pues dicen que interpreta y sanciona la costumbre, con la que se identifica estrechamente⁵⁹.

⁵⁸ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Ob., cit., págs. 27, 28 y 29.

⁵⁹ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., pág. 22.



Para Niboyet “no existe, en realidad, una verdadera jurisprudencia internacional”. Esto se fundamenta según Arellano García, en que es necesario crear en primer lugar las normas jurídicas de solución de conflictos interestatales de preceptos de Derecho y después establecerse los órganos encargados de su aplicación, ya que la creación de los mismos depende de la voluntad de los Estados, al no existir un legislador internacional que estructure a esos tribunales y los dote de competencia. En el aspecto de jurisprudencia internacional de Derecho Internacional Público, es notable su desarrollo de los últimos tiempos y se ha culminado con la creación de la Corte Interamericana de Justicia, mientras que en Derecho Internacional Privado la posibilidad de acudir a las fuentes internas ha frenado su desarrollo en este aspecto de jurisdicción⁶⁰.

Según Pereznieto, los tribunales internacionales emiten jurisprudencia. En estos casos, la importancia consiste en que significa un precedente en un nivel en donde los juicios son poco frecuentes. Entre dichos Tribunales está la Corte Internacional de Justicia y su antecedente inmediato, la Corte Permanente de Justicia Internacional y la Corte Permanente de Arbitraje Internacional.

Estos tribunales tienen por objeto juzgar casos vinculados a las relaciones internacionales entre países con la aplicación del Derecho Internacional Público, razón por la cual sólo en contadas ocasiones se hayan pronunciado sobre casos o cuestiones de Derecho Internacional Privado:

- Dos sentencias (12 de julio de 1929) relativas a ciertos préstamos emitidos por entidades financieras privadas de Francia a los gobiernos serbio y brasileño. En virtud de que esos préstamos se realizaron con el producto de ahorradores particulares franceses, el gobierno francés, que en esa época había

⁶⁰ ARELLANO GARCÍA, Carlo, Ob. cit., pág. 59.



desplegado una intensa campaña de ahorro, debió sustituir a las instituciones prestatarias como acreedor de la deuda para restablecer la confianza en el público y con ese carácter demandó, ante la Corte Permanente de Justicia Internacional, a dichos gobiernos. Como era natural, en una deuda contratada originalmente con entidades financieras privadas francesas, la documentación de la deuda (y más tarde su cobro) suscitó problemas relacionados con el Derecho Internacional Privado, problemas que la Corte tuvo que reconocer y resolver⁶¹.

6.2.3 LA COSTUMBRE INTERNACIONAL.

Carlos Arellano García nos dice que la Costumbre Internacional es una manera de crear normas jurídicas internacionales, que entraña actos externos que hace 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.

Destaca el autor que la importancia de la costumbre crece en razón directa de la falta de normas escritas, debiera ser importante esa fuente internacional en el Derecho Internacional Privado puesto que las convenciones internacionales son cuantitativa y cualitativamente escasas, pero, no es así dada la complejidad del Derecho Internacional Privado que comparte fuentes internas e internacionales, llenando la costumbre interna el contenido que pudiera estar reservado a la Costumbre Internacional. Cabe añadir a esto, la preponderancia del carácter nacional de las normas jurídicas del Derecho Internacional Privado⁶².

⁶¹ PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Ob. cit., págs. 31, 32 y 33.

⁶² ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., págs. 57 y 58.



Por su parte Leonel Pereznieto nos dice que: “El uso reiterado de ciertos principios en materia de Derecho Internacional Privado provocó que se hayan incorporado en diversas legislaciones nacionales, o bien que los jueces de diversos países los tomen en cuenta en sus decisiones”. Entre los principios más importantes destacan los siguientes:

a) *Locus regit actum (la ley del lugar rige el acto)*. Así, por ejemplo, la ley aplicable a un contrato es de acuerdo con éste principio, la ley del lugar de su celebración. Éste principio implica que todos los actos solemnes – que cada día son menos- se realicen conforme a la ley del lugar donde se celebraron, ley que regirá su forma, por ejemplo, el matrimonio, el divorcio, la adopción, la adquisición de un bien inmueble, etc.

b) *Lex rei sitae (la ley del lugar en donde los bienes se encuentren ubicados es la ley que los rige)*. Ésta ley determina quién es el propietario de los bienes, a que modalidades debe sujetarse su transmisión, etc.

c) *Mobilia sequuntur personam (los bienes muebles siguen a las personas)*. El Derecho que regula a los bienes inmuebles tiene relación directa con el territorio y, por tanto, se le vincula con la soberanía de los Estados, de ahí que se pretenda que la ley aplicable sea la del lugar donde los inmuebles están ubicados.



c) *Lex fori* (la ley aplicable al procedimiento en un juicio debe ser la ley del tribunal en que dicho juicio se sigue). También se expresa mediante este principio, cuya traducción literal es “la ley del foro”, no sólo la ley del tribunal, sino la ley local en general. Así, por ejemplo, la expresión *lex fori* implica que la calificación se hará de acuerdo con la ley local, sin que necesariamente sea la ley procesal⁶³.

⁶³ PEREZNIETO, Leonel. Ob. cit., pág. 29 y ss.



CAPÍTULO II APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

1. CONCEPTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

Es importante mencionar que no existe un concepto preciso sobre el tema objeto de estudio. Así lo precisa el doctor Monjarrez diciendo que “los autores hablan indistintamente de Derecho Extranjero y de ley extranjera⁶⁴”.

Al respecto el maestro José Matos, muestra una idea sobre el concepto y objeto de la Aplicación del Derecho Extranjero al afirmar que “fue criterio generalmente admitido por largo tiempo, y que perdura aún en los jurisconsultos anglo-americanos, que la aplicación del Derecho Extranjero en el territorio de un Estado depende absolutamente del consentimiento expreso o tácito de éste y que al admitirlo, los tribunales no proceden conforme un deber sino por utilidad y conveniencia recíproca entre las naciones”.

Sin embargo, señala el mismo autor, “el concepto moderno ha reformado aquel criterio, hasta convertirlo en lo que es hoy, un deber impuesto a los Estados por la Comunidad Jurídica Internacional, base necesaria para la existencia del Derecho Internacional Privado⁶⁵”.

Es evidente que la única forma de encontrar un concepto de aplicación de Derecho Extranjero es desglosando el mismo para analizarlo por partes. Es por ello que el jurista Julián Verplaetse realiza una división de dicho concepto planteándola de la siguiente forma:

⁶⁴ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. Cit., pág. 16.

⁶⁵ MATOS, José, Curso de Derecho Internacional Privado, Guatemala, Ed. Tipografía Nacional, 1941, pág. 113.



“La aplicación de Derecho Extranjero postula la aclaración del concepto; ¿Qué es extranjero? y ¿Qué es ese Derecho? Extranjero debe recordarse es todo aquello que no es nacional. Pero la vertiente positiva, en el Derecho Internacional Público, confiere al extranjero un sentido más limitado, en Derecho Internacional Público el reconocimiento de los Estados confiere a los extranjeros un valor jurídico, una protección que es sinónimo de Derecho. En lo que a Derecho respecta, un conjunto de problemas se relaciona con la pregunta acerca de si el Derecho Extranjero, cuando se aplica por virtud de una norma de colisión del derecho del foro, tiene valor de derecho o de mero hecho”⁶⁶.

El maestro Guillermo Cabanellas no da un concepto preciso sobre aplicación de Derecho Extranjero, sólo expresa lo siguiente respecto al Derecho Extranjero: “Para cada nación independiente, el de índole positiva de todos los demás países. En principio, por la territorialidad de las leyes, cada Estado sólo aplica, en los conflictos judiciales, su propio régimen jurídico. Sin embargo, por ser los litigantes extranjeros o por diversas situaciones los tribunales se ven en la necesidad de admitir el Derecho extranjero, en este punto se plantea la necesidad de probar el sentido y vigencia de la norma que se está tratando de aplicar”⁶⁷.

Al respecto de los términos de Aplicación de Derecho Extranjero, el maestro José A. Poveda nos brinda un concepto con los requisitos que considera necesarios para tener una noción propia sobre Aplicación de Derecho Extranjero, y dice lo siguiente: “La aplicación del Derecho Extranjero es el proceso mediante el cual una legislación se auxilia de otra, para dar respuesta a aquellos conflictos cuya resolución pudiera involucrar dos o más legislaciones, para llenar ciertos vacíos que la misma

⁶⁶ VERPLAETSE, Julián G, Derecho Internacional Privado, Madrid: Estades, 1954, pág. 354.

⁶⁷ CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo III, pág. 132 y 133.



posea, y para resolver cualquier situación que amerite el uso o aplicación de una legislación extranjera”⁶⁸.

2. FUNDAMENTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN LA DOCTRINA.

Carlos Arellano García afirma que a los autores iusprivatistas les ha preocupado determinar el fundamento jurídico de la aplicabilidad del Derecho Extranjero dentro de un ámbito espacial diferente. O sea, determinar ¿Por qué se aplica Derecho Extranjero en un país determinado? Señala el mismo autor que el fundamento inmediato de la aplicación de la norma jurídica extranjera está en la aplicabilidad del Derecho Extranjero, determinada por la fuente internacional, por la fuente interna o por la fuente individualizada. Y que a su vez, el fundamento mediato de la aplicación de la norma jurídica extranjera está, en que mediante la aplicación de la norma jurídica extranjera se realizan mejor los valores jurídicos y se satisfacen mejor las necesidades humanas. Y termina diciendo que la postura doctrinal idónea es la de que el conflicto de leyes concluya con la aplicación del Derecho Extranjero cuando sea conveniente y no dañosa dicha aplicación⁶⁹.

El maestro José A. Poveda argumenta que en principio es la existencia de la voluntad jurídica entre los Estados una de las causas que justifica la aplicación del Derecho Extranjero, ya que la relación jurídica con elementos extranjeros no es suficiente, por sí sola, para que un Derecho Extranjero sea aplicado. Y sigue diciendo que además es necesario contar con la coexistencia de los distintos sistemas jurídicos, citando a manera de ejemplo: el Comon Law, aplicado en los países

⁶⁸ POVEDA SALVATIERRA, José Antonio, Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, “Cuadernos Universitarios”, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, N° 6, León, Nicaragua, 2009, pág. 28.

⁶⁹ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob, cit., págs. 954 y 955.



anglosajones como Estados Unidos e Inglaterra; el Anglo-Romano, aplicado en Italia, España y Nicaragua (...) ⁷⁰.

Por su parte, Sánchez de Bustamante y Sirven determina que las razones en que descansa la aplicación de ciertas leyes extrañas en un Estado y de ciertas leyes propias de ése Estado fuera de sus límites políticos, se ha referido, por algunos, a la independencia de los Estados; por otros, al interés, la cortesía y la reciprocidad; por otros a exigencias indeclinables de la naturaleza humana; por otros finalmente a la sociedad internacional. Considerando a ésta última “clave” y definiéndola como la unión que resulta de vínculos cada vez más intensos entre los hombres y los intereses de diversa nacionalidad y origen, y de las exigencias jurídicas que impone la satisfacción de sus necesidades individuales o colectivas. Comunidad jurídica integrada por dos elementos: la naturaleza cosmopolita del hombre; y la coexistencia jurídica de los Estados. También considerados como causa de la Aplicación del Derecho Extranjero ⁷¹.

En igual línea de pensamiento el doctor Echemendía expresa que “La Comunidad Jurídica Internacional constituye el factor determinante de la Aplicación del Derecho Extranjero, así como la existencia de un orden jurídico diverso y el respeto de las diferentes leyes de los Estados” ⁷².

Es por ello que cada Estado reconoce los derechos y jurisdicción de los demás, y lo lógico y natural es que se fije la competencia de sus jueces y que ellos apliquen su propio Derecho.

⁷⁰ POVEDA SALVATIERRA, José Antonio, Ob, cit., pág.

⁷¹ SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, Derecho Internacional Privado, ed. 2ª, Tomo III, Habana, Ed., Cultural S. A., 1934, pág. 34.

⁷² ECHEMENDÍA GARCÍA, José Miguel, Ob, cit., pág. 48. Citado por POVEDA SALVATIERRA, José Antonio, Ob. cit., pág. 29.



2.1 FUNDAMENTO DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN NICARAGUA.

Existen diversas causas por las que se aplican el Derecho Extranjero en Nicaragua, y que puede decirse tienen una similitud con las causas que justifican la existencia del Derecho Internacional Privado, entre ellas se encuentran:

- ✓ La voluntad jurídica entre los diferentes Estados con los cuales Nicaragua ha suscrito acuerdos, tratados y convenios para resolver situaciones de orden civil, comercial, penal, etc.
- ✓ La diversidad de las legislaciones vigentes para resolver una relación jurídica determinada de carácter internacional.
- ✓ La conformación de la Comunidad Jurídica Internacional, para que Nicaragua junto con los demás países, en función de sus propios intereses, pueda llevar a cabo el cumplimiento de sus necesidades a través de objetivos comunes.
- ✓ El actual auge del comercio internacional con cuyo crecimiento aumentan las relaciones de los individuos de distintas nacionalidades y por lo tanto se hace necesaria, la aplicación de normas de una u otra legislación para resolver el conflicto⁷³.

En busca de una mejor comprensión, se ha hecho la siguiente clasificación de las causas que justifican la aplicación del Derecho Extranjero.

2.1.1 POR ORDENARLO LA LEY NACIONAL.

La aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua encuentra su fundamento en diversas normas, dispersas en varios cuerpos de leyes, en los que se logra apreciar la autorización para que dicha aplicación sea posible.

⁷³ POVEDA SALVATIERRA, José Antonio, Ob. cit., pág. 29 y 30.



En este sentido, el primer cuerpo de leyes en que se fundamenta dicha aplicación es la Constitución Política de la República de Nicaragua vigente (artículo 46) donde señala una serie de instrumentos de carácter internacional que Nicaragua ha firmado y ratificado con otros Estados.

Así mismo el artículo 138 inc. 2 de nuestra Constitución enumera las atribuciones del Poder Legislativo, entre las cuales se estipula la de aprobar o rechazar los tratados, convenios, pactos, acuerdos y contratos internacionales que Nicaragua firma con diferentes Estados sobre un sin número de materias.

Igualmente en el artículo 164 inc. 9 de la Constitución Nicaragüense son enumeradas las atribuciones de la Corte Suprema de Justicia, entre las que resalta conceder autorización para la ejecución de sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, lo que se lleva a cabo mediante el procedimiento del exequátur que constituye también aplicación de Derecho Extranjero.

Una de las más importantes normas dentro de la legislación nacional, sobre Aplicación de Derecho Extranjero, es la Disposición Séptima del Título Preliminar del Código Civil, en la que preceptúa la posibilidad de aplicar Derecho Extranjero, siempre que sea a petición de parte, debiendo probar el texto, sentido y vigencia de la norma que pretenda aplicarse. Debiendo verificarse de previo si el país del cual proviene la norma a aplicar ratificó o no el Código Bustamante, ya que de ello dependerá la carga de prueba⁷⁴.

⁷⁴ POVEDA SALVATIERRA, José Antonio, Ob. cit., pág. 31 y 32



2.1.2 POR MANDARLO UN TRATADO INTERNACIONAL..

Según el maestro José Matos, “Los tratados o convenciones pueden definirse como los acuerdos que celebran los Estados, mediante ciertas formalidades y por intermedio de las autoridades que tienen el poder de representarlos de conformidad al Derecho Constitucional de cada país, con el objeto de establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas obligatorias.

El maestro José A. Poveda, nos dice que en el caso de Nicaragua han sido firmados varios tratados sobre diversas materias, de los cuales se encuentran algunos en el libro “Convenciones Internacionales de Nicaragua” de Modesto Valle y cita a manera de ejemplo: Tratado de Amistad y Comercio con los Estados Unidos Mexicanos, Tratado de Extradición con los Estados Unidos de América⁷⁵.

2.1.3 POR CONVENCIÓN ENTRE LAS PARTES.

Al hablar de convención entre las partes, se habla del acuerdo de voluntades al que llegan los Estados sobre una o varias materias determinadas y que será satisfactorio para ambos. Esto es similar al punto que anteriormente se trató debido a que las partes en éste asunto son los mismos Estados contratantes por lo que la Aplicación del Derecho Extranjero a través de tratados o por convención entre las partes es prácticamente lo mismo. Y cabe resaltar que no se puede perder de vista que esta situación también es válida para las personas jurídicas, pues si una empresa nicaragüense contrata con una extranjera éstas pueden ponerse de acuerdo, por convención, sobre que legislación regirá la negociación.



2.1.4 POR ORDENARLO LAS NORMAS DE DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.

El Código de Bustamante es la máxima norma de Derecho Internacional Privado a nivel de América Latina para los Estados contratantes que hayan firmado y ratificado dicho cuerpo de ley. En vista de estas consideraciones se aplicará el Derecho Extranjero en todos los casos que el Código de Bustamante lo autorice.

Todos los aspectos antes mencionados se encuentran en el artículo 408 C. B, en el que se expresa que los jueces y tribunales de cada Estado aplicaran de oficio el Derecho de los demás Estados contratantes, haciendo uso de los respectivos medios probatorios a su disposición, ésta es una autorización de carácter internacional para todos los Estados que de una u otra forma se encuentran vinculados a este cuerpo normativo⁷⁶.

3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

El Derecho Internacional Privado tiene como objeto fundamental determinar la norma jurídica aplicable a una situación concreta cuando esta se vincula con dos o más normas jurídicas procedentes de diversos Estados.

La norma jurídica aplicable puede ser la nacional; en esta hipótesis habrá una solución territorial al conflicto de leyes de tipo internacional planteado. Pero puede suceder que la norma jurídica conflictual declare la aplicabilidad de la extranjera; en esta hipótesis surge el problema de la naturaleza jurídica.

⁷⁶ POVEDA SALVATIERRA, José Antonio, Ob. cit., págs. 32 y 33.



En este último caso, el Derecho Extranjero aplicable será el material y no el formal, ya que es el primero el encargado de regir la situación jurídica concreta. De tal forma que en cuanto a la naturaleza del Derecho Extranjero aplicable, la primera conclusión es que está constituido por el Derecho material y no el conflictual⁷⁷.

Según la doctrina existen cuatro posturas universalmente aceptadas referentes a la naturaleza Jurídica de la Aplicación del Derecho Extranjero, admitidas por el Derecho Internacional Privado entre las que destacan:

3.1 El Derecho Extranjero considerado como Hecho o como Derecho.

Sánchez de Bustamante concibe al Derecho Extranjero no como un hecho sujeto a prueba por parte de quien lo invoca, si no como un verdadero Derecho aplicable de manera oficiosa por el tribunal, teniendo las partes la obligación de justificar el texto, sentido y vigencia de ese Derecho a través de la figura Affidavit⁷⁸.

A contrario sensu, Werner Goldschmidt señala que “la remisión a una ley extranjera por la norma de conflicto para regular una determinada relación jurídica, no está dirigida al ordenamiento jurídico del país de que se trata, indicado a través del punto de conexión, sino al uso jurídico extranjero, es decir que indica un hecho y no un Derecho por exigir del juez”⁷⁹.

Este planteamiento no satisface a Adolfo Miaja de la Muela, Sánchez de Bustamante y otros, que refutan la teoría de Goldshmit señalando que la norma de conflicto declara competente a la legislación extranjera para regir un determinado

⁷⁷ ARELLANO GARCÍA, Carlos, Ob. cit., pág. 952 y ss.

⁷⁸ Es el procedimiento a través del cual las partes pueden probar el texto, sentido y vigencia del Derecho Extranjero que pretende aplicar.

⁷⁹ Golschmit, Werner. Citado por MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique. Ob. cit., pág. 160.



caso en cuanto a norma jurídica se refiere. La aplicación de ella ofrece ciertas particularidades respecto a las normas de las leyes del foro que deben ser examinadas, pero ninguna de estas particularidades es suficiente para transformar el Derecho en Hecho.

El doctor Alejandro Montiel Arguello manifiesta que si se acepta que la ley extranjera es un hecho, su aplicación no debe ser nunca de oficio, sino que será responsabilidad de las partes invocarla y probarla⁸⁰.

Entonces puede decirse, que sobre ésta divergencia doctrinaria de si el Derecho Extranjero es un Hecho o un Derecho, queda claro que cada país observará su situación y adoptará la que mejor le convenga, tomando en cuenta que existen tantos Derechos Internacionales Privados como Estados en el mundo.

3.2 El Derecho Extranjero considerado como un Hecho de carácter especial.

Otro parte de la Doctrina promueve la teoría que la norma extranjera se debe considerar como un hecho pero de carácter especial, desarrollándose ésta práctica en legislaciones como la francesa, en la que si el tribunal está familiarizado con la norma extranjera, está autorizado para aplicarla de oficio y verificar su contenido, prevaleciendo, sin embargo el tratamiento que se le da a una norma extranjera cuando es considerada como Derecho, es decir, que la parte que la invoca tiene la carga de la prueba.

Al respecto el profesor Prieto Castro, insiste en el carácter excepcional que tiene el Derecho Extranjero, considerándolo como norma de carácter secundario, es decir, dándole un carácter de inferioridad que impide la aplicación de oficio, teniendo

⁸⁰ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ob. cit., pág. 79.



las partes la oportunidad de alegar y probar lo que consideren a bien”⁸¹. Este planteamiento también es acogido por Mariano Aguilar Navarro; “alegando que el Derecho Extranjero tiene un carácter de inferioridad relativo a la norma interna de un país”.

3.3 El Derecho Extranjero considerado como el Derecho Nacional.

Existe una tercera posición que sostiene, que el Derecho Extranjero en cuanto a su aplicación es igual al Derecho Nacional. Según ésta posición el tribunal del foro está obligado a conocer la ley extranjera, y en consecuencia a aplicarla de oficio; y en caso contrario deberá procurar conocer su contenido.

La Aplicación del Derecho Extranjero como Derecho Nacional, es conocida como la Teoría de la Incorporación, y se da cuando el Derecho de un país se remite a la ley extranjera, se apropia de ella y la incorpora al Derecho Interno transformándolo y convirtiéndolo en Derecho Nacional. En este caso el juez deberá aplicar la ley extranjera en la misma forma y términos que lo hace respecto a la ley interna e interpretándola también respecto a lo que dispone su Derecho Nacional, es decir, que el juez aplicará Derecho extranjero pero como Derecho nacionalizado y no como Derecho Extranjero⁸².

3.4 El Derecho Extranjero considerado efectivamente como Derecho Extranjero.

Se da cuando la ley nacional admite la aplicación de la ley extranjera, conservando su carácter de extranjero, en consecuencia, a la hora de aplicar e

⁸¹ De Castro, F. citado por MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique. Ob. cit., pág. 139.

⁸² PADILLA Y VELASCO, René, Apuntes de Derecho Internacional Privado, San Salvador, El Salvador, Universidad de El Salvador, 1965. Pág. 84.



interpretar la norma extranjera debe pues, hacerse en la misma forma y término que se haría en el país de donde procede.

Aquí el Derecho Extranjero en su carácter de imperatividad no es el mismo que el Derecho Nacional, ya que solamente resulta de la fuerza de la norma de conflicto que lo declara aplicable, como consecuencia de todo esto, el tribunal estará en la obligación de conocerlo de oficio, y las partes pueden cooperar y probar el contenido de la regla foránea⁸³. En este propósito puede el juez, a través del Ministerio de Justicia, pedir información a los gobiernos extranjeros, pudiendo también compeler a las partes a probar el contenido de las reglas foráneas de Derecho.

3.5 Posición que adopta Nicaragua sobre la Aplicación del Derecho Extranjero.

La excelentísima Corte Suprema de Justicia de Nicaragua dice “ Que es cuestión aceptada hoy como principio de Derecho Internacional Privado, que la aplicación de la ley extranjera es un deber de los Estados, sin que con ello resulte afectada su soberanía y todo se reduce a establecer los límites y circunstancias que en principio debe de practicarse”.

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

- El primer sistema que considera a la ley extranjera como un hecho que debe alegar y probar la parte que lo invoca. Los diversos medios de prueba

⁸³ PADILLA Y VELASCO, René, Ob. cit., pág. 83 y 84.



admitidos en las legislaciones para establecer esa existencia y determinar su sentido son, por ejemplo, las declaraciones que en muchos países expide el Ministro de Justicia y se consideran auténticas, las opiniones de los funcionarios judiciales, de Centros Científicos, de Abogados de reconocida competencia, etc.

- El segundo sistema considera que la prueba de la ley extranjera no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes; y que los jueces deben, en cumplimiento de su misión de hacer justicia, aplicar de oficio la ley extranjera cuando se conozca, pues tienen el poder de anticiparse por sus medios a los informes que no les hayan sido voluntariamente suministrados, y formarse una opinión según su criterio. Sólo cuando los elementos de apreciación de la ley extranjera les falten por completo, se presumirá, salvo prueba en contrario, que las disposiciones de ésta son idénticas a las leyes patrias, que resultarán así, aplicables al litigio.

Éstos son pues los dos sistemas a tener en consideración al momento de darle aplicación a la ley extranjera y su respectiva prueba. En Nicaragua se adopta un sistema intermedio, muy similar a la postura que adopta la legislación Argentina respecto a éste tema. Dicha postura es visible inicialmente en la parte primera del art. VII del Título Preliminar del Código Civil donde se dice: “Que la aplicación de las leyes extranjeras en los casos que éste Código lo autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes”. En ésta primera parte de la citada disposición se puede apreciar, según la posición intermedia, que esta obedece al primer sistema que promulga que la ley extranjera es un hecho que debe ser probado y alegado por las partes.



La segunda parte de la disposición VII del Título Preliminar del Código Civil establece: “Exceptuándose las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República en virtud de tratado o por ley especial”.

Este punto se encuentra en concordancia con el segundo sistema, que promulga que el juez debería de tener una posición más activa en la prueba del Derecho Extranjero, es decir; que llegue al conocimiento de dicha ley por sus medios. Además no podemos olvidar que al momento en que la ley extranjera se nacionaliza, puede ser considerada por el juez para decidir el asunto que se le ha encomendado, sin necesidad que alguien se lo solicite, en otras palabras aplicarla de oficio, aun cuando se tratare de ley extranjera, si ésta es conocida por el juez⁸⁴.

4. DOCTRINAS DE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

Diversas son las doctrinas que tratan de explicar el porqué de la aplicación de un Derecho que en muchas ocasiones no es el mismo que el Nacional. A continuación abordaré las siguientes:

4.1 Doctrina de la Lex Fori:

De la locución latina *lex fori*, (ley del foro). Esta doctrina se refiere a los conflictos territoriales de ley, es decir, indica que los actos o relaciones deben regirse por la ley del tribunal que haya de conocer de los mismos o sea de la ley del foro en el que se está presentando el conflicto de leyes⁸⁵.

⁸⁴ POVEDA SALVATIERRA, Ob. cit., pág. 33 y 34.

⁸⁵ ESCOTO DÍAZ, Oscar Enrique y GÓMEZ BLANCO, Arturo Rafael, Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua. Director: Msc. José Antonio Poveda Salvatierra, León, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, 2006, pág. 47.



4.2 Doctrina de la “Lex Causae”:

La expresión más adecuada sería según Mariano Aguilar Navarro la de *lex civilis causae*. Para ésta doctrina la calificación viene dada por el sistema jurídico extranjero reclamado, el cual se estructura en función también de un esquema común y unitario de calificaciones. La invocación hecha al ordenamiento extranjero significaría la inhibición del foro, que ha concluido su misión al proceder a la localización y, por lo mismo, ha puesto en manos del ordenamiento extranjero la solución definitiva y el resultado último, de tal manera que todo se decida como hubiese sucedido de haber sido el juez extranjero el que sentenciara⁸⁶.

4.3 Doctrinas de la Jerarquización 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 la negativa de admitir la existencia de un único problema de calificación y, por lo mismo, de una fórmula simple y monolítica. Y una vez aceptada dicha pluralidad de calificaciones, se intenta marcar una jerarquía, y es con relación a la articulación de la misma cuando surgen las discrepancias.

4.4 Teorías Autonomistas:

Llamadas también analíticas. Tienen en común una diversidad de doctrinas con el propósito de diferenciar las calificaciones de que se sirve el Derecho Internacional Privado, de las utilizadas por el Derecho privado interno. La autonomía

⁸⁶ AGUILAR NAVARRO, Mariano, Derecho Internacional Privado: Parte General, Madrid, Ed. EISA, 1955, págs. 27 y 28.



del Derecho Internacional Privado reclama automáticamente la posición de calificaciones que les 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 autónomas⁸⁷.

5. PUNTOS DE CONEXIÓN EN LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

Alejandro Montiel Arguello destaca que: “En toda relación jurídica hay una o varias circunstancias que pueden servir de posibles criterios para la determinación de la legislación aplicable, las cuales denomina “puntos de conexión”⁸⁸. En este sentido el Doctor Monjarrez señala que como sinónimo de punto de conexión, existe también la denominación de factores (connecting factor), circunstancias, criterios, hechos, o elementos de conexión.

A propósito del concepto de puntos de conexión Leonel Pérez Nieto los denomina “puntos de contacto” definiéndolos como la “circunstancias o hechos que en ocasiones determinan como aplicable tal o cual ley”. El profesor Martin Wolff los denomina “conceptos de conexión”. Y dice al respecto: “Que la cuestión acerca de qué Derecho deba aplicarse, se resuelve teniendo en cuenta ciertas circunstancias de las personas, las cosas o los actos con un determinado territorio. Con éstas

⁸⁷ AGUILAR NAVARRO, Mariano, Ob. cit., págs. 30 y 31.

⁸⁸ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ob. cit., pág. 41.



circunstancias (como el domicilio, la nacionalidad, el lugar de celebración del contrato) se “conecta” la solución, y por lo tanto, el Derecho aplicable”⁸⁹.

Julián Verplaetse le llama al punto de conexión “la percha donde colgar el Derecho aplicable, el punto fijo más estable que debe indicar y sostener el Derecho aplicable al conjunto del caso concreto o a cada uno de sus elementos”⁹⁰.

En suma se puede decir, que el punto de conexión constituye aquel elemento que sirve de base para determinar la ley aplicable a un caso concreto, cumpliendo así, con el objeto del Derecho Internacional Privado.

Existen varias clases de puntos o factores de conexión y dentro de los más importantes tenemos:

- El Domicilio y Nacionalidad de una Persona Natural.
- El Domicilio y Nacionalidad de una Persona Jurídica.
- El Situs de una cosa.
- El lugar donde un acto se celebra.
- El Lugar donde se debe cumplir una obligación.
- La Voluntad de los contratantes sobre la ley aplicable.
- El lugar donde se debe promover una acción judicial.

⁸⁹ MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Ob. cit., pág. 102.

⁹⁰ VERPLAETSE, Julián, Ob. cit., pág. 128.



6. LA PRUEBA Y POSICIÓN DEL JUEZ RESPECTO A LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO.

El maestro Guillermo Cabanellas define a la prueba como “Demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”. Jurídicamente hablando la prueba es la demostración de la existencia de un hecho material o de un acto jurídico, mediante las formas determinadas por la ley⁹¹.

Debe estudiarse especialmente lo relativo a la prueba de las leyes extranjeras ante los jueces o tribunales y la necesidad de su aplicación como una consecuencia de la comunidad jurídica internacional. Por lo cual resulta indispensable señalar los medios de justificarlas para proceder a su aplicación⁹².

En cuanto a la prueba, la legislación nicaragüense contiene las disposiciones siguientes:

El artículo VII del Título Preliminar del Código Civil nos dice: “La aplicación de leyes extranjeras en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptuándose las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República en virtud de tratados o por ley especial”. EL artículo 14. Pr. establece: “El que apoye su Derecho en las leyes extranjeras, debe comprobar su existencia en forma auténtica”⁹³.

⁹¹ CABANELLAS, Guillermo. Ob. cit., pág. 499.

⁹² SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, Ob. cit., pág. 253.

⁹³ MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Ob. cit. Pág. 53.



Al respecto el artículo 408 del Código Bustamante dice: “Los jueces y tribunales de cada Estado contratante aplicaran de oficio, cuando proceda, las leyes de los demás, sin perjuicio de los medios probatorios a que éste capítulo se refiere”.

En este sentido existen dos tipos de pruebas: las judiciales y las extrajudiciales.

Dentro de las judiciales cabe citar el artículo 409 del Código Bustamante: “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, sentido y vigencia, mediante certificación de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, que deberá presentarse debidamente legalizada”.

Y dentro de las extrajudiciales se encuentran la de los artículos 410 y 411 del Código Bustamante: “A falta de prueba o si el juez o tribunal por cualquier razón la estimaren insuficiente, podrán solicitar de oficio, antes de resolver, por la vía diplomática, que el Estado de cuya legislación se trate proporcione un informe sobre el texto, sentido y vigencia del derecho aplicable” (artículo 410 C.B).

Por último, el artículo 411 establece: “Cada Estado contratante se obliga a administrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información a que el artículo anterior se refiere y que deberá proceder de su tribunal supremo o de cualquiera de sus salas o secciones, o del Ministerio fiscal, o del secretario o Ministerio de Justicia”⁹⁴.

⁹⁴ ARELLANO GARCIA, Carlos, Ob. cit., pág. 962 y 963.



CAPÍTULO III ANÁLISIS DE JURISPRUDENCIA SOBRE LA APLICACIÓN DEL DERECHO EXTRANJERO EN NICARAGUA.

SENTENCIA 1

CASO:

**NULIDAD DE TESTAMENTO Y SOLICITUD DE DECLARATORIA DE
HEREDEROS.**

PARTES QUE INTERVIENEN:

Dr. Jerónimo Ramírez Brown en concepto de apoderado de los señores: Juan Antonio, Rosa, María Anunciación, todos de apellido Remotti VRS Florencia Moreno de Pérez y el Fisco de Nicaragua.

NORMA QUE PRETENDE APLICARSE:

Leyes Italianas.

RESUMEN DEL CASO: El día veintiuno de Diciembre de 1923, se presentó ante el juzgado de Distrito Civil de Granada, el Dr. Jerónimo Ramírez Brown, en concepto de apoderado de los señores Juan Antonio, Rosa y María Anunciación todos de apellido Remotti, para solicitar la declaración de nulidad del testamento de palabra que fue presentado por la señora Florencia Moreno de Pérez (representada por el Dr. Enrique Cerda), donde se declara a ésta heredera universal de todos los bienes de don Alejandro Remotti, quien al momento de su muerte tenía como domicilio la ciudad de Managua y en cuya casa de habitación la señora Moreno de



Pérez prestaba sus servicios como ama de llaves. Al mismo tiempo la parte actora solicitó que se declarara sin lugar la sesión de derechos hereditarios que la señora Moreno de Pérez hizo a favor del Fisco de Nicaragua y que por consiguiente se cancelaren las inscripciones de dichos documentos.

Los demandantes presentaron como pruebas: sus respectivas partidas de nacimiento y el acta de defunción del causante, con el objeto de probar su parentesco.

El juez dictó sentencia definitiva a favor de la parte actora resolviendo que se declararen nulos los testamentos de palabra de Alejandro Remotti, la escritura de cesión de derechos hecha por doña Florencia Moreno de Pérez a favor del fisco de Nicaragua, ordenó que se cancelaren las inscripciones de tales documentos y adjudicó a los demandantes la herencia del causante.

A ésta resolución apelaron el representante del Fisco y el de la señora Moreno de Pérez alegando falsedad y que dichas actas de nacimiento carecían de la firma del funcionario parroquial que las autorizó.

Al respecto el Tribunal de Apelaciones revocó la sentencia de primera instancia reformándola, teniendo como válido el testamento, la sesión de derechos y la inscripción de dichos documentos.

Al efecto el representante de la parte actora interpuso Recurso de Casación siendo admitido en ambos efectos por el Supremo Tribunal, quien finalmente casó la sentencia, exponiendo que las partidas de nacimiento presentadas se tenían como válidas, ya que fueron avaladas por la Curia Episcopal, el Síndico Municipal y por el Oficial Registrador del Estado Civil, manifestando que dichas autoridades no serían



capaces de legitimar documentos que en realidad son falso. Además de eso se estableció como fundamental la determinación de ley aplicable al asunto en concreto, resultando también la existencia de un Tratado entre Nicaragua y el Reino de Italia, resolviéndose el asunto de acuerdo a las disposiciones testamentarias establecidas en el tratado y las disposiciones de la ley italiana.

ANÁLISIS: Lo novedoso de éste caso es que fue resuelto por un tratado internacional y a la vez por leyes extranjeras (italianas), aspecto que tiene su fundamento en la disposición séptima del Título Preliminar del Código Civil cuando nos dice que el tratado internacional es una de las formas que hace posible la aplicación del Derecho Extranjero y cuya existencia convierte a esta norma en obligatoria con respecto a los países contratantes del mismo. Dicha aplicación se da de manera oficiosa aunque en las primeras instancias no se le había dado el carácter obligatorio a las disposiciones del tratado entre Italia y Nicaragua, al final salieron a relucir porque la parte actora diligentemente probó de acuerdo a la legislación nacional y según la Convención Interamericana sobre prueba e información el Derecho Extranjero.



SENTENCIA 2

CASO:

PENSIÓN ALIMENTICIA.

PARTES QUE INTERVIENEN:

DR. Alejandro Fajardo en representación de Marjorie Bonell Hawkins VRS Neil Hawkins.

NORMA QUE PRETENDE APLICARSE:

Minneápolis, Estado de Minnesota (Estados Unidos de América).

RESUMEN DEL CASO: El día diecisiete de Agosto de 1951 compareció ante el Juzgado Civil de Distrito de Matagalpa el Dr. Alejandro Fajardo como apoderado de la señora Marjorie Bonell Hawkins de nacionalidad norteamericana para entablar acción de alimentos en contra del señor Neil Hawkins de nacionalidad nicaragüense, argumentando que contrajo matrimonio con el señor antes mencionado en Minneápolis, Estado de Minnesota, Estados Unidos de América, acompañando con la demanda una fotocopia del acta matrimonial autenticada y traducida al castellano, cumpliendo así los requisitos de ley.

Por su parte el demandado alegó la excepción dilatoria de ilegitimidad de personería de la demandante y a su vez alegó que la certificación de matrimonio presentada por la señora Hawkins, carecía de eficacia por ser una certificación emitida por una iglesia de Minneápolis, Estado de Minnesota, excepción que se



declaró sin ligar, y que fue confirmada en sentencia dictada por la Honorable Sala de lo Civil de la Corte de Apelaciones en Matagalpa.

En este caso el mandatario del demandado negó, rechazó y contradijo todos los fundamentos de la demanda y pidió que se declarara ineficaz el acta matrimonial que presentó la señora Bonell Hawkins, alegando que para que los documentos expedidos en el extranjero tengan eficacia en Nicaragua deben reunir los requisitos que las leyes nicaragüenses exigen, y de igual manera objetó la certificación del Cónsul General de Nicaragua en Chicago, alegando que en ella se menciona que persona es la que usa la firma que se dice autenticada. Al respecto el juez de la causa dictó sentencia a favor de la señora Hawkins y no dio lugar a la pretensión de que se pagaran pensiones atrasadas.

El demandado interpuso recurso de apelación pronunciándose la Sala de lo Civil de la Corte de Apelación de Matagalpa, condenando al señor Hawkins para que pagara las mensualidades anticipadas a una pensión alimenticia de dos mil córdobas y no ha lugar a la pretensión de la señora Bonell de que se le paguen pensiones atrasadas. De esta resolución ambas partes interpusieron Recurso de Casación.

La Corte Suprema de Justicia analizó si era competencia y jurisdicción de los jueces nicaragüenses el hecho de conocer y decidir los efectos civiles que tiene un matrimonio celebrado entre un nicaragüense y una extranjera que actualmente estaban domiciliados en Nicaragua, siendo posible, ya que dichos funcionarios tienen competencia para conocer de éstos asuntos, no sólo porque se trata de un nicaragüense uno de los cónyuges, sino también porque el matrimonio iba a surtir efectos civiles en Nicaragua. Por todo lo expuesto el supremo tribunal no casó la sentencia dictada por la Sala Civil de la Corte de Apelaciones.



ANÁLISIS: El presente caso se refiere a una sentencia procedente de los Estados Unidos de América, por lo tanto se trata de aplicación del Derecho Extranjero a solicitud de parte, en cuyo caso quien la invoca (señora Bonell Hawkins) es quien tiene el deber de probar lo que alega, a como lo establece la disposición séptima del Título Preliminar del Código Civil, cumpliendo en éste caso la parte actora con dicha condición al presentar el acta de matrimonio extendida por la autoridad correspondiente, debidamente autenticada y firmada por el señor Cónsul General de la República de Nicaragua.

En este particular el Derecho Extranjero fue aplicado como Derecho Extranjero, ya que no existe ningún tratado entre éstos países para realizar dicha aplicación de oficio por parte del judicial, es decir, que éste contrato o acto del matrimonio que se llevó a cabo en los Estados Unidos de América, constituye a juicio del tribunal, un derecho adquirido que debe respetarse y producir los mismos efectos que en su país de origen, siempre y cuando se haya realizado conforme a las solemnidades que requiere el acto en dicho país y no vaya contra el Orden Público del país en que pretende hacerse valer ese derecho.



SENTENCIA 3

CASO:

SOLICITUD DE EXEQUÁTUR

PARTES QUE INTERVIENEN:

ROBERTO Arguello Hurtado, apoderado judicial de la Sociedad “Comptoir Francais del Azote” VRS “Sociedad Productos Agrícolas Nacionales, S.A”

PAÍS DEL CUAL PROCEDE LA SENTENCIA QUE PRETENDE SER EJECUTADA:

Francia.

RESUMEN DEL CASO: El día veinticinco de mayo de 1963, compareció ante la Corte Suprema de Justicia el doctor Roberto Arguello Hurtado, apoderado judicial de la Sociedad “Comptoir Francais del Azote”, del domicilio de París (Francia), solicitando la ejecución de una sentencia pronunciada por el Tribunal de Comercio del Departamento del Sena, con sede en París, Francia, en contra de la Sociedad “Productos Agrícolas Nacionales, S. A” domiciliada en la ciudad de León, Nicaragua, en virtud de la cual le reclamaba a ésta última, una serie de sumas de dinero. Agregó que en dicha sentencia se hacía constar el pago de intereses, pago de daños y perjuicios, entre otros aspectos y a la vez pidió que se mandara a oír al representante del Ministerio Público y a la parte demandada.

Al efecto el representante de la parte demandada se opuso a la concesión del exequátur alegando: 1) que no se había probado que en Francia fueran ejecutadas



las sentencias dictadas por tribunales nicaragüenses, 2) que hubo indefensión por la parte demandada, debido a que se trataba de una acción personal, en donde el juez competente era el nicaragüense, 3) que la sentencia era ejecutoria, ya que admitía el recurso de tercera oposición y que la carta ejecutoria no cumplía los requisitos necesarios para su autenticidad en Francia. Posteriormente presentó otro escrito alegando que los abonos enviados por la sociedad nicaragüense al llegar a Corinto eran inservibles y por lo cual fue imposible revenderlos y que a causa de ello entabló juicio contra el vendedor acompañando copias fotostáticas de quince cartas de clientes y una constancia de la Cámara de Comercio de Chinandega sobre la mala calidad de los abonos, alegando también la nulidad del emplazamiento hecho por el Tribunal de Comercio del Sena por tratarse no de un emplazamiento, sino de una sentencia de condena, pidiendo que se consultara al Ministro de Justicia de Francia sobre si en ese país tienen fuerza las sentencias dictadas por los tribunales Nicaragüenses.

Luego de abrirse a prueba el incidente de oposición y habiendo presentado la parte demandada un escrito sobre la falta de reciprocidad y presentando como prueba las copias fotostáticas y una serie de artículos del Código Civil y de Procedimiento Civil de Francia, el Tribunal resolvió mandando a agregar los autos de la disposiciones francesas, ya que la prueba de la leyes extranjeras debe ser hecha por quien la alega y ordenó se mandara a solicitar información del señor Ministro de Relaciones Exteriores.

La parte actora impugnó las copias presentadas y sostuvo que el demandado no había probado correctamente la falta de reciprocidad alegada, siendo él quien tiene el deber de hacerlo y solicitó que la consulta se hiciera al Ministro de manera directa, recurso que fue rechazado.



Posteriormente el apoderado del opositor presentó un escrito con citas de autores franceses en cuanto a la forma de revisión de las sentencias extranjeras y en otro escrito desistió de la prueba que había solicitado al tribunal. Finalmente los magistrados resolvieron, no ha lugar a conceder el exequátur a la sentencia de que se hizo mérito, ordenando devolverse al interesado.

ANÁLISIS: Esta última sentencia hace referencia al exequátur, que es el procedimiento que conduce a admitir judicialmente la fuerza obligatoria en un país de una sentencia dictada en el extranjero.

Lo interesante aquí, es que ya hubo un derecho adquirido que pretende con el exequátur su reconocimiento y que a pesar de que se conceda el exequátur, la sentencia extranjera sigue siendo extranjera; no se produce un efecto de nacionalización.

Es muy claro el Tribunal cuando se refiere a que dicha ejecución es excepcional y para ello debe cumplir los requisitos establecidos en la legislación del país en que pretende ejecutarse la sentencia. En el caso de Nicaragua adoptamos el sistema de control ilimitado combinado con el de reciprocidad en la ejecución de éstas sentencias y el cual se ejerce solo sobre ciertos puntos determinados. En el caso particular el tribunal no concedió el exequátur, ya que no existe un tratado entre Nicaragua y Francia que contenga disposiciones sobre la ejecución de sentencias extranjeras y sobre todo porque la parte actora quien en este caso alegó la reciprocidad (que el país de donde proviene la sentencia extranjera, permite la ejecución de sentencias dictadas en Nicaragua), no probó que no se negara ni por ley ni por jurisprudencia la ejecución de las sentencias dictadas por los tribunales nicaragüenses en el país de donde procede la sentencia.



CONCLUSIONES

- El criterio doctrinal que acoge nuestra legislación en cuanto a la aplicación del Derecho Extranjero, es mixto, ya que el Derecho Extranjero es considerado como un hecho que debe ser alegado y probado por las partes y excepcionalmente es considerado como Derecho, cuya aplicación es de oficio, cuando por ley especial o por tratado se hace obligatorio en la República.
- Los medios de prueba establecidos por la legislación nicaragüense se dividen en judiciales y extrajudiciales. Los primeros se refieren a la justificación del texto, sentido y vigencia por parte de quien lo invoca mediante certificación expedida por dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trata, la cual debe presentarse debidamente legalizada. Y los segundos, a las informaciones por la vía diplomática acerca del texto, sentido y vigencia del Derecho aplicable por falta de prueba o porque el juez estimare insuficiente la ofrecida por las partes y de igual forma, el suministro de información acerca de la nueva legislación por los Estados miembros de convenciones internacionales, provenientes de su tribunal supremo, del Ministerio Fiscal o del Secretario o Ministro de Justicia.
- El procedimiento de aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua es eficaz, ya que la Corte Suprema de Justicia en las sentencias estudiadas, acogió dicho Derecho conforme lo indica nuestra legislación y en los casos estudiados, dicha aplicación se dio de oficio por la existencia de tratados o de ley especial y en el caso de la no existencia de éstos, ni de ley especial, dicha aplicación fué a solicitud de parte, rindiéndose la prueba y examinándose su



valor legal. Finalmente cabe destacar que en los casos estudiados se tomó en cuenta tanto la pertinencia de la aplicación de la norma, como las pruebas y la forma en que éstas fueron rendidas, resultando de ello la aplicación o la no aplicación de la norma foránea.



RECOMENDACIONES

- Los órganos internacionales y particularmente la Organización de Estados Americanos (OEA) han celebrado una serie de convenciones internacionales en temas sobre esta materia. Es por ello que invito al Gobierno de la República de Nicaragua a que ratifiquemos debidamente todas las convenciones, ya que somos parte del Sistema Interamericano. Siendo el Código Bustamante una prueba de ello, al representar ley de observancia obligatoria en la República. Cuerpo legal diseñado y elaborado por Antonio Sánchez de Bustamante ilustre jurista cubano que aportó grandes desafíos a todas las ramas especiales del Derecho Internacional Privado.
- En la actualidad el Comercio Internacional ha tenido un gran aumento, por ello, es de trascendental importancia la ratificación de dichas convenciones, para así facilitar el tráfico jurídico comercial entre los países.
- Un mayor estudio de las disposiciones contenidas en nuestro Código Civil por parte de las autoridades competentes, para lograr que nuestro ordenamiento jurídico esté siempre en pos de aplicar de manera eficaz el Derecho Extranjero.



BIBLIOGRAFÍA

AGUILAR NAVARRO, Mariano, Lecciones de Derecho Internacional Privado, 2ª edic, Madrid: Ed. Artes Graficas Clavileño, 1963, vol.1.

ARELLANO GARCÍA, Carlos, Derecho Internacional Privado, 16ª. edic., México, Ed. Porrúa, 2006, 1029 págs.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Duodécima edic, Ed. Heliasta, 1998, 422 págs.

CARILLO SALCEDO, Juan Antonio, Derecho Internacional Privado: Introducción a sus Problemas Fundamentales, 3ª edic, Madrid: Ed. Tecnos, 1986, 651 págs.

Código Civil de Nicaragua, Managua, Nicaragua: Ed. Tercer Milenio, 2000, vol. t.1, 341 págs.

Código de Procedimiento Civil de la República de Nicaragua. Managua, Nicaragua: Ed. BITECSA, 1998, 383 Págs.

Diario Oficial “LA GACETA”, 9 de octubre de 1930, n. 224, Managua, Nicaragua. Código Bustamante.

Diario Oficial “LA GACETA”, 16 de Septiembre del 2010, n. 176. Managua, Nicaragua. Constitución Política de la República de Nicaragua.

Derecho Internacional Privado, Dir., Elisa Pérez Vera; colaboradores: Ana Paloma Abarca Junco..., 3ª. edic., Madrid: Ed. UNED, 2001.vol.1. Reimpresión, 2002.



DÍEZ DE VELASCO VALLEJO, Manuel y BORRAS RODRÍGUEZ, Alegría, Práctica de Derecho Internacional Privado (selección de legislación, jurisprudencia y bibliografía), 3ª edic, Madrid: Ed. Tecnos, 1986, 651 págs.

ECHEMENDÍA, José Miguel, Derecho Internacional Privado: Parte Especial, Ciudad de la Habana: Ed. Universidad de la Habana, 1983.

J. P., Niboyet, Principios del Derecho Internacional Privado, Selección de la Segunda Edición Francesa del Manual de A. PILLET y J.P. NIBOYET, tr. Andrés Rodríguez Ramón, Ed., México D. F, 1974, 697 págs.

MATOS, José, Curso de Derecho Internacional Privado, Guatemala, Ed. Tipografía Nacional, 1941, 697 págs.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, Derecho Internacional Privado: Parte Especial, 3ªedic., Madrid, 1963.

MONJARREZ SALGADO, Luis Enrique, Apuntes Elementales de Derecho Internacional Privado, León, Nic, Ed. BITECSA, 2005, 365 págs.

MONTIEL ARGUELLO, Alejandro. La Corte Suprema de Justicia y el Derecho Internacional, Managua Nicaragua, 1967.

MONTIEL ARGUELLO, Alejandro, Manual de Derecho Internacional Privado (Parte Especial), Managua, Nic., s.n., 1974. 60 págs



NUSSBAUN, Arthur, Principios del Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Ed. Depalma, 1947. 337 págs.

ORÚE Y ARREGUI, José Ramón, Manual de Derecho Internacional Privado, 3ª. edic., Madrid: Ed. Instituto Editorial Reus, 1952, 865 págs.

PEREZNIETO CASTRO, Leonel, Derecho Internacional Privado: Parte General, Ed. Ester Alizeri Fernández, 8ª. edic., México: Oxford University Press, 2003, 767 págs., 6ª. reimpresión, 2007.

PÉREZ VERA, Elisa, Derecho Internacional Privado: Parte Especial, Madrid, Ed. Tecnos, 1980, 361 págs.

POVEDA SALVATIERRA, José Antonio, Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, “Cuadernos Universitarios”, Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, n. 6, León, Nic., UNAN, 2009, págs. 27-36.

SÁNCHEZ DE BUSTAMANTE Y SIRVEN, Antonio, Derecho Internacional Privado, 2ª edic., La Habana Cultural, S.A, 1934.

VERPLATESE, Julián G, Derecho Internacional Privado, Madrid. Ed. Estades, 1954, 713 págs.

WOLF, Martín, Derecho Internacional Privado, tr. José Rovira y Ermengol, Barcelona. Ed. Labor, 1936, 375 págs.



TESIS

URBINA MORENO, Moisés, La disposición 7ma. del título preliminar del Código Civil en cuanto a la Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, León, Nic., UNAN, 1983, 41 h, Tesis (Lic. en Derecho) Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León.

ESCOTO DÍAZ, Oscar Enrique y GÓMEZ BLANCO, Arturo Rafael, Aplicación del Derecho Extranjero en Nicaragua, León, Nic., UNAN, 2004, 98h, Tesis (Lic. en Derecho) Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León.

BRIONES MARTÍNEZ, Yeny María, CORRALES CÁRCAMO, Karolee Mercedes y GUTIERREZ, María de los Ángeles, La aplicación del Derecho extranjero en Nicaragua, León, Nic., 2002, 150h, Tesis (Lic. en Derecho) Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, León.

JURISPRUDENCIA

Boletín Judicial, 27 de Mayo de 1932, págs. 8026-8041. Managua, Nicaragua.

Boletín Judicial, 11 de Octubre de 1953, págs. 16427-16439. Managua, Nicaragua.

Boletín Judicial, 1 de Octubre de 1936, págs. 425-428. Managua, Nicaragua