

Libro Sexto, Título IV. Disposiciones de Derecho Internacional Privado. Art. 2595

Ponencia: Rodrigo Zeballos Bilbao, abogado, docente de Derecho Internacional Privado de la Universidad Nacional del Sur (UNS) y de la Universidad Nacional de la Pampa (UNLPam)

El objeto de la presente ponencia es poner de resalto que conforme el desarrollo del derecho en un mundo globalizado; es auspiciosa la existencia del título IV de disposiciones de derecho internacional privado, no obstante ello la intención de la presente es realizar un análisis respecto de la ponderación de derecho extranjero como tal, mas allá de algunas otras diferencias específicas con otras regulaciones del título.-

Así la relación jurídica internacional tendrá siempre por resultado una norma que directa o indirectamente la regule, ya sea que su existencia sea en el ordenamiento jurídico nacional o en un tratado, para el supuesto de que resulte aplicable una norma de un ordenamiento jurídico extranjero, es necesario ponderar al mismo como derecho, por ello es lo natural y acorde con el respeto que se debe al mismo, para dar cumplimiento a dicho criterio se debe aplicar de oficio es decir no dejar librado a la alegación y probanza de la existencia de dicha norma a las partes, ello centralmente por el desarrollo de las comunicaciones y que se puede llegar a un injusto resultado si no se alega o no se prueba. Ahora bien la aplicación de oficio por el juez no inhabilita a la parte a probar su contenido, pero a la inversa el resultado puede no ser ajustado a derecho.-

En la actualidad ya están superadas las tesis de la Cortesía internacional de las Escuelas Estatutarias del siglo XVII y la de sus desarrollos posteriores como Story (fuente de Dalmacio Vélez Sársfield en el actual art. 13 del Código Civil), donde se establece textualmente en la nota: *“La ley extranjera es un hecho que debe probarse.”* También esta superada la tesis del uso jurídico, que implica *“interpretar aplicar como lo harían los jueces del estado al que ese derecho pertenece”* textual el art. 2595 proyectado.-

En otro sentido y desde su aparición Savigny, pondero mediante la comunidad jurídica de los estados, la aplicación del derecho extranjero, que impone la aplicación de oficio del mismo.

Para cambiar el sentido de la norma se debe legislar a favor de la aplicación de oficio de las leyes extranjeras, desestimando la teoría del uso jurídico, porque el juez no debe imitar la probable conducta del juez extranjero, sino resolver como la norma lo indica y ejercer así jurisdiccionalmente su función. De no ser así estamos frente a una suposición que esta muy lejos de ser derecho, por lo cual no se puede en esa condiciones fundar una sentencia.

Así resulta razonable la solución prevista en el art. 377 del C.P.C y C C de la Nación que estable la siguiente regla: *“Incumbirá la carga de la prueba a la parte que afirme la existencia de un hecho controvertido o de un precepto jurídico que el juez o el tribunal no tenga el deber de conocer. Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. Si la ley extranjera invocada por alguna de las partes no hubiere sido probada, el juez podrá investigar su existencia, y aplicarla a la relación jurídica materia del litigio.”*, como vemos la alternativa de investigar para el juez resulta auspiciosa, debería ser el criterio del proyecto.-

En el mismo sentido encontramos el art. 3 de L.C.T en su redacción originaria, hasta la modificación de la ley 21.297, que suprime la facultad.-

Por su parte los Tratados de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1889 y 1940 en ambos Protocolos Adicionales el Art. 2 de igual redacción establece: *“ Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa, sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley invocada”*; es dable destacar que ambos tratados han sido ratificados por nuestro país,-

El Código de Bustamante en el art. 408, establece que los jueces y tribunales de cada estado contratante aplicaran de oficio, cuando proceda; regulación que se completa con los arts. 409 y 410 que permiten también la prueba del derecho aplicable.-

Por ultimo como un antecedente inmediato al texto del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado Argentino, elaborado por una comisión con mas de diez valiosos especialistas que establecieron sobre el punto en crisis el siguiente texto en el art.11 de derecho extranjero: *“Los tribunales aplicarán de oficio el derecho extranjero designado por las normas de conflicto, sin perjuicio de que las partes puedan alegar su existencia y contenido.*

*Por derecho extranjero se entiende la sentencia que con el máximo grado de probabilidad dictarían los tribunales del país cuyo derecho es aplicable.*

*La información y prueba del derecho extranjero podrá producirse, entre otros, por los siguientes medios: a) informes de tribunales y autoridades del país de referencia, cuando ello fuera posible b) dictámenes de expertos en ese derecho; c) textos legales y precedentes jurisprudenciales con indicación de su vigencia, obtenidos de manera fehaciente. No podrá rechazarse la demanda por falta de prueba del contenido del derecho extranjero que correspondiera aplicar”*. Como se observa la redacción es óptima en relación al nuevo art. 2595 del proyecto.-

Por lo expuesto propongo se redacte el art. 2595 en los siguientes términos:

*“Cuando un derecho extranjero resulte aplicable los jueces lo aplicarán de oficio.*

*Pudiéndose requerir informes sobre su alcance por parte del juez y de las partes:*

*a) Si existen varios sistemas jurídicos covigentes con competencia territorial o personal o se suceden diferentes ordenamientos legales, el derecho aplicable se determina por las reglas en vigor dentro del Estado al que ese derecho pertenece y, en defecto de tales reglas, por el sistema jurídico que presente los vínculos mas estrechos con la relación jurídica de que se trate; b) si diversos derechos son aplicables a diferentes aspectos de una misma situación jurídica o a diversas*

*relaciones jurídicas comprendidas en un mismo caso, esos derechos deben ser armonizados, procurando realizar las adaptaciones necesarias para respetar las finalidades perseguidas por cada uno de ellos”.*

Como se observa el cambio sería completando su primera parte y suprimiendo el primer inciso quedando así los dos incisos existentes posteriores. De esta forma el código quedaría acorde, sin perder unidad y coherencia, estando así al igual que las regulaciones que sobresalen en el mundo por el respeto por el derecho extranjero, lo cual resulta apropiado y justo.-