

Aplicación del Derecho extranjero, evolución de su tratamiento en el Derecho Internacional Privado uruguayo. Análisis en particular de las soluciones consagradas por la Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay

*Eduardo Tellechea Bergman**

AMDIPC, 2026, No. 8, pp. 475-495.

Nuestro homenaje a la fraterna escuela iusprivatista internacional venezolana, de tan importante aporte en la construcción y desarrollo del Derecho Internacional Privado continental, en el 130 aniversario del comienzo de la enseñanza de la disciplina en Venezuela, así como al querido Maestro, Prof. Dr. Didier Operti Badan, figura señera del Derecho Internacional Privado Interamericano.

“La aplicación de las leyes de un país por los tribunales de otro, en los casos en que este tratado lo autorice, es de riguroso precepto, aun cuando la parte interesada no haya producido prueba sobre la existencia de dichas leyes”.

Gonzalo Ramírez, 1888¹

Resumen

El presente trabajo analiza las soluciones consagradas en el Derecho Internacional Privado uruguayo, convencional y de fuente nacional, especialmente a nivel de lo dispuesto por la Ley General de Derecho Internacional Privado, en materia de información, aplicación e interpretación del Derecho extranjero y recurribilidad de las decisiones adoptadas en los casos en que corresponda su aplicación.

Abstract

This paper analyzes the solutions established in Uruguayan private international law—both treaty-based and domestically derived—particularly as set forth in the General Law on Private International Law, with regard to the information, application, and interpretation of foreign law, as well as the appealability of decisions rendered in cases where such law applies.

Palabras clave

Aplicación del Derecho extranjero. Información. Interpretación. Recurribilidad de las decisiones que aplican Derecho extranjero.

Keywords

Application of foreign law. Information. Interpretation. Appealability of decisions applying foreign law.

*Antiguo Titular de la Cátedra de Derecho Internacional Privado de la Facultad de Derecho, Universidad de la República. Ex Director del Instituto Uruguayo de Derecho Internacional Privado y actual Miembro del Honor del mismo. Miembro Honorario de ASADIP. Ex Director de la Autoridad Central de Cooperación Jurídica Internacional de Uruguay. Delegado de Uruguay a las CIDIPs. Presidente de la Delegación de Uruguay en la Comisión Técnica de Justicia del Mercosur. Negociador de convenios de cooperación jurídica internacional, entre otros países, con Argentina, Brasil, Chile, España, Estados Unidos, Francia.

¹ Ramírez, Gonzalo, *Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado y su Comentario*, Buenos Aires, Félix Lajuane Editor, 1888, art. 94, p.58.

Sumario

I. Aplicación del Derecho extranjero. A. Antecedentes en el Derecho Internacional Privado uruguayo y de la región. B. Desarrollos clásicos de la doctrina nacional y sudamericana. C. Precedentes directos de las soluciones de la Ley General de Derecho Internacional Privado en el tema. 1. Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado. 2. Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero. 3. Código General del Proceso de Uruguay, Libro Segundo, Título X, “Normas Procesales Internacionales. II. Interpretación del Derecho extranjero. III. Aplicación del Derecho de Estados con sistemas plurilegislativos. IV. Conflicto internacional transitorio. V. Conocimiento del Derecho extranjero. A. Obligación de investigar y determinar el Derecho extranjero. B. Medios para la información del Derecho extranjero. 1. Primeras soluciones. 2. Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero. 3. Otras regulaciones convencionales vigentes para Uruguay que contienen disposiciones referidas a la información del Derecho extranjero. a. Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión CMC 05/92, Capítulo VII, “Información del Derecho Extranjero”. b. Convenios en materia de minoridad y familia. c. Convenios bilaterales con disposiciones que refieren a la información del Derecho. 3. Normativa uruguaya de fuente nacional. VI. La obligación de aplicar el Derecho extranjero señalado por la norma de conflicto y la pretendida excepción de falta de conocimiento de su contenido. A. No probado el Derecho extranjero, se debe absolver al demandado. B. Aplicación de un Derecho que se asemeje al desconocido. C. Aplicación de “principios jurídicos comunes a las naciones civilizadas”. D. Aplicación de la ley del foro. E. Nuestra posición. VII. Recurribilidad de las decisiones dictadas en error del Derecho extranjero.

El incremento contemporáneo de las relaciones privadas internacionales y, más allá de pluralismos metodológicos, la relevancia de las regulaciones convencionales y de fuente nacional que responden a metodologías conflictualistas, determina el creciente planteo de situaciones jurídicas vinculadas a la aplicación del Derecho extranjero.

La Ley General de Derecho Internacional Privado de Uruguay, Ley no. 19920, promulgada el 17 de noviembre de 2020, en adelante, Ley General, en el Capítulo I, “Normas Generales”², artículos 2, 3 y 4, aborda de manera sistemática las cuestiones referidas al tratamiento del Derecho ajeno al foro: su aplicación, interpretación, información y así como la recurribilidad de las decisiones adoptadas en tales casos³.

² Consideramos acertada la metodología utilizada por la Ley General al destinar el Capítulo inicial a la teoría general del Derecho internacional privado, pues, como señalara Tatiana B. de Maekelt: “Sin la parte general, el Derecho internacional privado se convertiría en una disciplina sin vida propia, sin sus características esenciales y sin la base de la científicidad”, Maekelt, Tatiana, *Teoría general del derecho internacional privado*, Caracas, Academia de Ciencias Políticas y Sociales, Serie de Estudios, No. 87, 2ª ed. actualizada y ampliada, 2010, presentación a la segunda edición, pp. XXX - XXXI. Entre otros textos de la región participan de este criterio, la Ley de Venezuela de 1998 de Derecho Internacional Privado, así como el Código Civil y Comercial de la Nación, Argentina, Libro Sexto, “De las disposiciones comunes a los derecho reales y personales”, Título IV, “Disposiciones de derecho internacional privado”, Capítulo 1, “Disposiciones generales”.

³ Acerca de la aplicación y tratamiento del derecho extranjero en el sistema de Derecho Internacional Privado uruguayo, ver, entre otros, Tellechea Bergman, Eduardo, *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional*, Capítulo “Aplicación, Tratamiento e Información del Derecho Extranjero y su Regulación en Nuestro Derecho Internacional Privado de Fuente Convencional y Nacional”, Montevideo, Ediciones Jurídicas Amalio Fernández, 1982, pp. 15-110; *Derecho Internacional Privado*, Título IV, “Aplicación e Información del Derecho Extranjero”, Montevideo, LA LEY - Uruguay, 2010, pp.168-201; “Aplicación

I. Aplicación del Derecho extranjero

La Ley General en el artículo 2 “(aplicación del Derecho extranjero)”, preceptúa: “El Derecho extranjero debe ser aplicado de oficio...”⁴.

A. Antecedentes en el Derecho Internacional Privado uruguayo y de la región

Constituye un precedente inicial, el artículo 94, transcripto en el acápite del presente trabajo, del Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado de Gonzalo Ramírez, origen

e Información del Derecho Extranjero en el Ámbito Interamericano, Regional y en el Uruguay”, en: *Revista de la Secretaría Técnica del Tribunal Permanente de Revisión (MERCOSUR)*, 2014, año 2, No. 3, pp.35-59. Alfonsín, Quintín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*, Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de la República, 1955, pp. 493-557. Fresnedo de Aguirre, Cecilia, *Curso de Derecho Internacional Privado*, T. I, Parte General, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 2001, pp.222-255. Fresnedo de Aguirre, Cecilia, Capítulo 6. Aspectos generales del sector del Derecho aplicable, en: D. Fernández (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 2003, pp. 258 ss. Operti Badán, Didier, Actas y Documentos. Segunda Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho internacional privado, Vol. II. Solari Barandeguy, Marcelo, El Derecho extranjero y su tratamiento procesal en el sistema de Derecho internacional privado uruguayo, en: *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, 1975-1976, No. 4, pp. 283 ss. Vescovi, Eduardo, Capítulo 8. Aspectos generales del sector del derecho procesal civil internacional, IV. Problemas procesales de la aplicación del Derecho extranjero, en: D. Fernández (coord.), *Derecho Internacional Privado de los Estados del Mercosur*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 2003, especialmente, pp. 363-370.

⁴ La aplicación del Derecho extranjero es abordada ya en los albores del Derecho Internacional Privado por la estatutaria italiana a fines del siglo XIII, que al proclamar en la Glosa Magna la extraterritorialidad de las leyes es origen de la cuestión referida a la aplicación del Derecho ajeno al foro. Los estatutarios restringen el alcance del aforismo “*iuria novit curia*” a los estatutos de la ciudad a la que pertenece el magistrado actuante, sosteniendo que es a los litigantes a quienes corresponde alegar y acreditar el Derecho extranjero. Posición que adquiere su expresión clásica a mediados del siglo XIX con autores como Foelix y Story, que asimilan el Derecho extranjero a los hechos, lo que trae como consecuencias: a) el Derecho ajeno al foro debe ser invocado y acreditado por las partes; b) es renunciabile; c) no puede ser alegado en segunda instancia; d) los errores cometidos en su aplicación no son susceptibles de los recursos previstos contra los errores de Derecho.

La concepción tradicional mantiene, en algunos aspectos, cierto predicamento hasta avanzado el siglo veinte y autores como Battifol, señalan que la norma extranjera no posee fuera del país de origen imperatividad, por lo que no corresponde su aplicación de oficio (Battifol, Henri, *Traité Élémentaire de Droit International Privé*, París, L.G.D.J., 1959, pp.381). En la misma época y en similar sentido, Satta, afirma que quien se presente ante un juez italiano invocando una norma extranjera como elemento constitutivo de su Derecho, está obligado a ofrecer prueba de la existencia de esa norma (Satta, Salvatore, *Iuria novit curia*, en: *Rivista Trimestrale de Diritto e Procedura Civile*, 1955, p. 380 ss., especialmente p. 382).

Una importante evolución en la concepción del Derecho extranjero como hecho, es la “teoría del hecho notorio” desarrollada por Goldschmidt, quien señala que, en tanto hecho notorio, el juez debe tener en cuenta la norma extranjera aun cuando las partes no la acrediten, Goldschmidt, Werner, *La consecuencia jurídica de la norma de Derecho Internacional Privado*, Barcelona, Bosch, 1935. La aplicación del Derecho extranjero como Derecho tiene fundamento en la escuela histórica alemana, especialmente con Savigny, que al destacar la índole jurídica de la norma extranjera sienta las bases que propician su aplicación de oficio. En similar sentido, Mancini expresa: “los Estados no pueden rehusarse legítimamente a aplicar leyes extranjeras” (Mancini, Pascual Estanislao, De la utilidad de rendre obligatoires pour tous les États, sous la forme d’un ou de plusieurs traités internationaux, un certain nombre de règles générales de droit international privé pour assurer la décision uniforme des conflits entre les différents législations civiles et criminelles, en: *Journal de Droit International Privé*, 1874, especialmente p. 231).

La concepción del Derecho extranjero como Derecho tiene como consecuencias: a) la aplicación de oficio del Derecho extranjero cualquiera que sea la actitud procesal de las partes; b) las partes son meros colaboradores en la acreditación del Derecho extranjero, y si no lo hacen, el juez está obligado, igualmente, a aplicarlo cuando así corresponda; c) recurribilidad, la no aplicación del Derecho extranjero o su errónea aplicación, dan lugar a la interposición de todos los recursos previstos en el ordenamiento del foro en relación a la aplicación errónea del D.

Por un análisis detallado de las distintas posiciones acerca de la aplicación del Derecho extranjero, puede verse Tellechea Bergman, *Derecho Internacional Privado*..., ob. cit., pp. 168 ss. Al respecto ver también, entre otros, Fresnedo de Aguirre, *Curso de Derecho Internacional Privado*..., ob. cit., pp. 224 ss.; Scotti, Luciana, *Manual de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Thomson Reuter - LA LEY, 2017, pp. 120 ss.

de muchas de las soluciones recibidas por los Tratados de Montevideo de 1889. Solución que abreva en conceptos, nuevos para la época, consagrados en la legislación alemana, ZPO de 1887, párrafo 293⁵. Criterio que se plasma en el artículo 2 del Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889, que en relación a “Las leyes de los Estados contratantes”, a que refiere su artículo 1, dispone: “Su aplicación será hecha de oficio por el juez de la causa”. Concepción que se adelanta a las conclusiones del L’Institut de Droit International adoptadas dos años más tarde, en la Sesión de Hamburgo de 1891, en las que se concluyera:

en el estado actual del Derecho y las relaciones internacionales y en presencia del gran número de leyes elaboradas en los países civilizados, las pruebas de las leyes extranjeras no puede ser una cuestión de hecho abandonada a la iniciativa de las partes⁶.

Si bien el texto del artículo 2 del Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de 1889 hace referencia a la aplicación de oficio de las “leyes”, desarrollos de la doctrina uruguaya han interpretado la expresión en un sentido amplio, en tanto sinónimo de Derecho, incluyendo, en consecuencia, otras fuentes como la jurisprudencia y, en su caso, la costumbre, tal, la posición del maestro Quintín Alfonsín⁷ 8.

El artículo 2 del Protocolo Adicional a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1940, mantiene la solución del texto de 1889.

La otra importante codificación continental clásica del Derecho Internacional Privado, el Código de Bustamante, La Habana, 1928⁹, en el Libro Cuarto, “Derecho Procesal Internacional”, Título Séptimo, Capítulo II, “Reglas Especiales sobre la Prueba de Leyes Extranjeras”, artículo 408 a 411, inclusive, también consagra la aplicación “de oficio” de las leyes de los demás Estados contratantes, artículo 408, pero además de referir a las leyes, hace mención al “Derecho”. Tal lo resultante del texto de los artículos 409 y 410. Y en el Título Octavo, “Del Recurso de Casación”, el Código admite la interposición del recurso de casación por

⁵ ZPO, párrafo 293, “El Dextranjero, el consuetudinario, y el estatutario, solo necesitan ser probados cuando el tribunal no los conozca. Para la determinación de los preceptos de esta clase, el tribunal no queda limitado a las pruebas que produzcan las partes, está facultado para servirse de otras fuentes de conocimiento y para ordenar todo lo que conduzca al aprovechamiento de las mismas”.

⁶ Conclusiones citadas por Vico, Carlos M., *Curso de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Biblioteca Jurídica Argentina, 1935, p. 236.

⁷ “...El Derecho privado aplicable a la relación comprende normas escritas (leyes, decretos...), consuetudinarias (costumbres, usos...) y jurisprudenciales. Es frecuente mencionar el Derecho aplicable con la locución “ley aplicable”, pero esta última locución es sinónima de Derecho aplicable, e incluye, como es obvio, las normas escritas que no son leyes *stricto sensu*, las normas consuetudinarias y las jurisprudenciales”, Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional...*, ob. cit. p.493.

⁸ En similar sentido, Fresnedo de Aguirre, *Curso de Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., p. 237.

⁹ El Código de Bustamante fue ratificado por: Bolivia, Brasil, Costa Rica, Cuba, Chile, Ecuador, El Salvador, Haití, Guatemala, Honduras, Nicaragua, Panamá, Perú, República Dominicana y Venezuela. Por razones técnicas, Argentina, Paraguay y Uruguay, Estados Partes de los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940, no lo ratificaron.

“infracción, interpretación errónea o aplicación indebida de una ley de otro Estado contratante, en la mismas condiciones y casos que respecto del Derecho nacional”.

B. Desarrollos clásicos de la doctrina uruguaya y sudamericana

En Uruguay, con posterioridad a Gonzalo Ramírez, Rafael Gallinal, en 1916, señala: “parece evidente que la ley extranjera no puede ser considerada un hecho, sino que debe serlo como el Derecho según el cual el juez debe decidir”¹⁰. Posición que en los años cincuenta del siglo pasado Alfonsín desarrolla con sólida argumentación¹¹, constituyendo su pensamiento importante precedente considerado por la doctrina nacional en ocasión de analizar el tema con vistas a la CIDIP II¹². En esos años, los tribunales uruguayos concretan en la práctica judicial el mandato referido a que el Derecho extranjero debe aplicarse e investigarse de oficio. Tal el “caso *Corrit*”¹³, en el que los magistrados actuantes asumen inobjetable posiciones. Así, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3er. Turno¹⁴, admitió con amplitud distintos medios de información del Derecho, vr. gr, textos legalizados de legislación dinamarquesa y del Derecho chino transcritos en “*Law of Republic of China*” y abundante información pericial tanto de abogados dinamarqueses, como de Profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad de la República, reconociendo el carácter jurídico de la legislación extranjera al examinarla en los considerandos de la sentencia. El Tribunal que dicta en Segunda Instancia el fallo definitivo¹⁵, confirma *in totum* la sentencia recurrida y funda sus conclusiones acerca del Derecho aplicable además de los aportes de los litigantes, en sus propias investigaciones, tal,

¹⁰ Gallinal, Rafael, *Estudios sobre el Código de Procedimiento Civil - De las pruebas. Comentarios a los arts. 327 a 349*, Montevideo, Barreiro y Ramos, 1916, p. 36.

¹¹ “La investidura del juez lo obliga a administrar justicia con arreglo al Derecho vigente en su propio Estado, si ese Derecho comprende normas de Derecho internacional que señalen como aplicable un Derecho extranjero, el juez está obligado aplicarlo. Para cumplir con esa obligación, no es preciso que el juez conozca de antemano todo el Derecho privado del mundo, basta con que de oficio pueda promover los medios oficiales que la ley o el Tratado ponen a su alcance...”, Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional...*, ob. cit., pp. 539-540.

¹² Tal la posición sostenida en Cátedra y en trabajos preparatorios de la CIDIP II por el Prof. Operti y los relatos de Solari, Marcelo, “Prueba del Derecho extranjero e información sobre normas jurídicas vigentes en los países americanos” y de Tellechea Bergman, Eduardo, Cuestiones procesales relativas a la aplicación del Derecho extranjero, en: *Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional, Montevideo, Asociación Uruguaya de Derecho Internacional - Asociación Argentina de Derecho Internacional*, Montevideo, Acalí Editorial, 1979, respectivamente pp. 53-61 y pp. 36-51.

¹³ El caso *Corrit* supuso una controversia acerca del valor en el Derecho uruguayo de un convenio de sociedad familiar universal celebrado en Shangai en 1946. El acuerdo involucraba a un dinamarqués residente en China y su esposa, rusa exilada, que se habían casado en Shangai, ante el cónsul dinamarqués, en 1927. Tiempo después y en razón del cambio institucional operado en China, el matrimonio se radica en Uruguay, tramitando su separación conyugal en los años sesenta. Se plantea entonces ante los tribunales nacionales y en relación al reclamo de disolución de la sociedad de bienes pactada, la cuestión de su validez. La esposa afirmó su valor apoyándose en el Derecho chino de la época de constitución de la sociedad, en tanto que el marido lo negaba fundándose en el Derecho dinamarqués que consideraba resultaba aplicable en razón de capitulaciones sino-dinamarquesas del siglo XIX (que habían sido denunciadas por China). Más información en: *Revista Uruguaya de Derecho Internacional*, No. 4, años 1975/1976, dedicada totalmente al caso.

¹⁴ A cargo del Dr. R. Addiego Bruno.

¹⁵ Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, integrado por los Ministros Drs. Torello Giordano, Reyes Terra e Igoa Erasun.

obra de René Dekers, “El Derecho privado de los pueblos”, de la que toma conceptos de significativa incidencia en las conclusiones del fallo. Se lleva de este modo a la práctica judicial el principio que el Derecho extranjero debe ser interpretado e investigado de oficio, sin perjuicio de los aportes de las partes.

En Argentina, en esos años, el pensamiento de Goldschmidt¹⁶ hace escuela y en las “Jornadas de Derecho y Relaciones Internacionales de la Universidad de Belgrano, en 1971, se concluye: “es deseable por ser justa, la aplicación de oficio de la ley extranjera competente”¹⁷. Y en Brasil, Haroldo Valladão, expresa: “la aplicación de ese Derecho —refiriéndose al Derecho extranjero— se hará como Derecho en su totalidad”¹⁸.

Posiciones similares son sostenidas en Venezuela por Gonzalo Parra Aranguren, Joaquín Sánchez Covisa y Roberto Goldschmidt, en el “Proyecto de Normas Generales de Derecho Internacional Privado”¹⁹; y en Colombia, por Marco Gerardo Monroy Cabra²⁰.

C. Precedentes directos de las soluciones de la Ley General en el tema

1. Convención Interamericana de Montevideo de 1979 sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado

La Convención al disponer en el artículo 2, “Los jueces y autoridades de los Estados Partes estarán obligados a aplicar el Derecho extranjero...”, si bien no emplea la expresión “de oficio”, consagra indubitablemente la aplicación preceptiva en coincidencia con sus antecedentes inmediatos, artículos 2 de los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889 y 1940 y 408 del Código de Bustamante, así como lo dispuesto por el artículo 3 del Proyecto de Convención elaborado por el Comité Jurídico Interamericano el 24.1.1978, documento preparatorio de la CIDIP II²¹, y los criterios acordados en la materia por la Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional celebradas en Montevideo en octubre de 1978 con finalidad de aunar posiciones con miras a la CIDIP II, “Derecho Internacional Privado - Recomendaciones y Resoluciones”: “Sobre la prueba del Derecho extranjero e información sobre normas jurídicas en países americanos”, Recomendación 3²².

¹⁶ Goldschmidt, *La consecuencia jurídica de la norma de Derecho Internacional Privado...*, ob. cit. desarrolla la teoría del “uso jurídico”, que no obstante concebir al Derecho extranjero como un hecho, al calificarlo de “hecho notorio, es decir, “hecho sobre el que todo el mundo puede informarse de modo auténtico”, modifica sustancialmente el enfoque tradicional.

¹⁷ Citadas por Goldschmidt, Werner, *Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Depalma, 2ª ed., 1974, p. 469.

¹⁸ Valladão, Haroldo, *Direito Internacional Privado*, Rio de Janeiro, Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1980, p. 224.

¹⁹ Proyecto, art. 57, “El Derecho extranjero será aplicado de oficio. Las partes podrán aportar informaciones relativas al derecho extranjero aplicable y los tribunales podrán dictar providencias encaminadas al mejor conocimiento del mismo”, en: *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales de Venezuela*, 1977, año XXXII, p. 32.

²⁰ Monroy Cabra, Marco Gerardo, *Tratado de Derecho Internacional Privado*, Bogotá, Editorial Temis, 1972, p. 532.

²¹ Art. 3, “La aplicación de las leyes de los Estados contratantes será hecha de oficio por el juez de la causa...”.

²² Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional. Derecho Internacional Privado. “Recomendaciones y Resoluciones: 3. Sobre prueba del Derecho extranjero e información sobre normas jurídicas en países americanos:

Al respecto cabe tener presente, además, y muy especialmente, que la aplicación de oficio del Derecho extranjero fue avalada de manera expresa tanto por el “Informe del Presidente del Grupo de Trabajo de la Comisión II de la Conferencia”, Delegado de Perú, Dr. Mac Lean Ugarteche²³, como por el Presidente de dicha Comisión, Prof. Dr. Gonzalo Parra Aranguren, Delegado de Venezuela, que resalta el consenso alcanzado “acerca del deber del juez de investigar y aplicar de oficio el Derecho extranjero que resulte competente por mandato de la respectiva norma de Derecho Internacional Privado”²⁴. Interpretación confirmada, asimismo, por la pacífica aceptación del tenor del artículo por las Delegaciones de países que como Argentina, Brasil, Uruguay y Venezuela, sostuvieron firmemente en la Conferencia la aplicación de oficio del Derecho ajeno al foro.

En cuanto al alcance a otorgar a la expresión “Derecho”, utilizada por el artículo 2, surge del “Informe del Relator de la Comisión II”, Prof. Dr. Opertti, que el término es empleado en sentido amplio, comprensivo no sólo de las normas escritas, sino de todas las fuentes jurídicas de un ordenamiento²⁵, tal como propusiera al respecto la Recomendación 3.5 de la Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional²⁶.

1. Se consagre en la Convención sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero, como principio básico, la aplicación de oficio del Derecho extranjero, ratificándose de tal manera las soluciones contempladas por el Código de Bustamante de 1928 y los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de 1889 y 1940.

2. Igualmente se acepte la facultad de las partes de colaborar con el Juez, ya sea en forma de mera alegación del Derecho foráneo ya sea aportando información acerca del mismo.

3. Los jueces y autoridades administrativas pueden valerse de cuantos medios de averiguación del Derecho extranjero consideren necesarios, dictando al efecto las providencias oportunas.

4. Sería indispensable que siguiéndose los lineamientos del Convenio sobre “Información en Materia Jurídica respecto al Derecho Vigente y su Aplicación”, adoptado por la II Conferencia de Ministros de Justicia de los Países Hispano Luso Americanos y Filipinas —ratificado entre otros por la República Argentina— los Estados Partes de la futura Convención de la OEA centralicen la actividad de información sobre sus respectivos Derechos en un órgano nacional especializado.

5. La información sobre el Derecho vigente en cada país, especialmente la proporcionada por los órganos nacionales pertinentes, contenga, según el caso, las normas y sus fuentes, así como la jurisprudencia judicial y administrativa y doctrinas nacionales existentes.

6. Se promueva dentro del marco de la OEA la creación de un Centro de Información sobre el Derecho de los países de la región, a cuyo efecto cada Estado contratante se obligue a transmitir al mismo, la información a que se refiere el apartado anterior, actual y futura.

7. Es conveniente que la futura Convención Interamericana, en forma expresa disponga que en la aplicación de la ley extranjera debe estarse respecto a su interpretación, constitucionalidad, aplicación temporal y en todos los demás aspectos, a las soluciones dadas en el Estado al cual la norma pertenece.

8. Hacer llegar a las autoridades competentes las presentes conclusiones”.

En las Jornadas intervinieron en materia de Derecho Internacional Privado: por Argentina, los Profesores, Drs. Werner Goldschmidt, Eduardo Leopoldo Fermé, Alicia Perugini y Antonio Boggiano y por Uruguay, los Profesores, Drs. Manuel A. Viera, Didier Opertti, Ronald Herbert, Marcelo Solari, Berta Feder y el autor, que junto al recordado colega Eduardo Fermé, tuviera a cargo la redacción de las conclusiones en la materia.

²³ El informe señala que el Grupo de Trabajo concluyó que la aplicación “debía hacerse de oficio”, Documento CIDIP II/62, p.3.

²⁴ Parra Aranguren, Gonzalo, *Codificación del Derecho Intencional Privado en América*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, 1982, p. 420; id., Documento CIDIP II/62, p.4.

²⁵ Informe del Relator, Documento CIDIP II/68, p.4

²⁶ Ver nota 22.

2. Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero²⁷

El Convenio es coincidente con las soluciones en materia de aplicación e información del Derecho extranjero legisladas por las Convenciones Interamericanas de 1979 sobre el tema y regula sobre la aplicación de oficio del Derecho ajeno al foro empleando una terminología similar al artículo 2 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, disponiendo: “Los jueces y autoridades de las Partes, cuando así lo determinen sus normas de conflicto, estarán obligados a aplicar el Derecho extranjero tal como lo harían los jueces u órganos administrativos del Estado a cuyo ordenamiento éste pertenece”.

3. Código General del Proceso de Uruguay, Libro Segundo, Título X, “Normas Procesales Internacionales”

El Código consagra en el Libro Segundo, Título X, “Normas Procesales Internacionales”, artículos 524 a 543, inclusive, una regulación completa de la cooperación jurisdiccional internacional y el reconocimiento de fallos extranjeros²⁸ aplicable en defecto de tratado o convención, artículo 524, constituyendo junto a la Ley General, el otro pilar básico del sistema uruguayo de Derecho internacional privado de fuente nacional.

El Código regula en el Capítulo I, “Principios Generales”, la aplicación del Derecho extranjero, modificando la expresión del artículo 2 de la Convención Interamericana de Normas Generales dirigida a los aplicadores referida a que “estarán obligados a aplicar el Derecho extranjero”, texto que originara ciertas dudas en su interpretación, hoy resueltas, por un claro mandato que preceptúa, artículo 525.3: “Los tribunales deberán aplicar de oficio el Derecho extranjero e interpretarlo tal como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenezca la norma respectiva” y constituye en sus numerales 3 y 4, el precedente inmediato de las soluciones consagradas en la materia por la Ley General.

II. Interpretación del Derecho extranjero

El artículo 2 de la Ley General, párrafo primero, dispone no sólo acerca de la aplicación del oficio del Derecho extranjero, sino, además, que éste debe “interpretarse tal como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva”. Interpretación

²⁷ Ratificado por Uruguay por Decreto - Ley No. 15.109 de 17 de marzo de 1981, en vigencia desde el 12 de mayo de 1981.

²⁸ El Título X, “Normas Procesales Internacionales”, regula: Capítulo I, “Principios Generales”; Capítulo II, “De la Cooperación Judicial Internacional”; Capítulo III, “De la Cooperación Judicial Internacional en Materia Cautelar”; Capítulo IV, “Del Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Extranjeras”. El Título fue elaborado por el Profesor Dr. Operti y el autor, a solicitud de la Comisión encargada de preparar el Proyecto de Código General de Proceso, integrada por los procesalistas, Profesores, Drs. Adolfo Gelsi Vidart, Enrique Vescovi y Luis Torello, buscando legislar un sistema de normas nacionales referidas a la cooperación judicial internacional y el reconocimiento de los fallos extranjeros actuante a falta de regulaciones convencionales, fundado, básicamente, en las soluciones consagradas por la Convenciones Interamericanas.

in ordinem, respetuosa del sentido y alcance del Derecho ajeno al foro, única forma de atender a cabalidad la legalidad ajena, con antecedentes lejanos en jurisprudencia comparada²⁹, prefigurada en el continente por el Código de Bustamante, al referir en los artículos 409 y 410, al “sentido” del Derecho aplicable. Conceptos profundizados por Goldschmidt en su “teoría del uso jurídico”, al sostener que al Derecho extranjero hay que darle el mismo tratamiento de fondo que le daría el juez del país cuyo Derecho ha sido declarado aplicable³⁰.

Aplicación de la normativa foránea conforme al sistema jurídico al que la misma pertenece, planteada también, entre otros, por Aguilar Navarro, cuando expresa: “todo nos conduce a postular como criterio general la necesidad que el foro interprete y conciba las categorías jurídicas de que se sirve la norma material extranjera de acuerdo al lenguaje jurídico del ordenamiento extranjero reclamado”³¹. Y Zajtay puntualiza al respecto:

cuando la norma de conflicto ordena la aplicación del Derecho extranjero, ella exige evidentemente que esa aplicación sea exacta, es decir, que la regla sea aplicada como está vigente en su país de origen. . . Eso significa, también, que el juez del foro que aplica el Derecho extranjero, de alguna manera, se pone en el lugar del juez del país extranjero y debe interpretar la ley extranjera aplicable conforme a los principios del sistema jurídico en cuestión³².

En nuestra doctrina el maestro Alfonsín sostuvo ya en los años cincuenta una postura similar expresando: “el alcance extensivo y el alcance dispositivo de las normas de Derecho privado extranjeras dependen de la interpretación extranjera respectiva, cualquier interpretación *extra ordinem* debe ser condenada”, agregando, “Dos textos vigentes en Estados diferentes aunque idénticos en su letra, pueden tener como es obvio, significados distintos; el juez siempre debe atender al del Estado cuya ley debe aplicar”³³.

Posición acogida por las Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional, celebradas en 1978 con vistas a la CIDIP II, Recomendación 3.7,

Es conveniente que la futura Convención Interamericana, en forma expresa disponga que en la aplicación de la ley extranjera debe estarse respecto a su interpretación, constitucionalidad, aplicación espacial, temporal y en todos los demás aspectos, a las soluciones dadas en el Estado al cual la norma pertenece³⁴.

²⁹ La Corte de Duai, Francia, sostuvo en 1901, respecto a un testamento ológrafo extendido en Bélgica, que había que estar a la interpretación belga del art. 970 del Código Civil de Napoleón, común a ambos Estados, pues era belga el Derecho aplicable, admitiendo así la validez del testamento, que de aplicarse la interpretación francesa hubiera sido negada.

³⁰ Goldschmidt, *Derecho Internacional Privado*..., ob. cit., pp. 554-555.

³¹ Aguilar Navarro, Mariano, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, T. II, Parte 2ª, Madrid, Civitas, 1982, p. 247.

³² Zajtay, Imre, *Le traitement du droit étranger dans le procès civil. Étude de droit compare*, en: *Rivista di diritto internazionale privato e procesuale*, 1968, No. 2, p. 271.

³³ Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional*..., ob. cit., pp. 554-555.

³⁴ Al respecto, ver nota 22.

La Convención Interamericana sobre Normas Generales, en consonancia con los desarrollos descritos, dispone en el artículo 2, que jueces y demás autoridades “estarán obligados a aplicar el Derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resulte aplicable...”, criterio también recibido por el artículo 1 del Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero.

Respecto a la aplicación de la norma foránea “tal como lo harían los jueces cuyo Derecho resulte aplicable”, corresponde tener presente en relación a países cuyo ordenamiento no consagre la obligatoriedad del precedente judicial, que, como señala David Ciryllé³⁵, los tribunales del Estado aplicador no están obligados a conferir a las decisiones judiciales del ordenamiento de origen de la norma mayor autoridad que la que ellas gozan en dicho país³⁶, por lo que corresponde concluir que el magistrado actuante posee en relación al Derecho ajeno una libertad no inferior a la de los tribunales del Estado al que dicha norma pertenezca. Al respecto, en un caso de aplicación por tribunales uruguayos de Derecho chino, Operti ha sostenido: “el juez uruguayo dispone de suyo, de por lo menos, igual libertad para fallar que el juez chino, pero en ningún caso menor a la de éste”³⁷. Posición que compartimos y que enunciáramos hace años, en “Tratamiento e Información del Derecho Extranjero”, al señalar: “El magistrado al interpretar la norma ajena, si bien debe atenerse a la pautas proporcionadas por el Derecho referido, sin alterar la jurisprudencia existente, no es un copista, sino que realiza una actividad necesariamente valorativa”, agregando, “Esta necesidad de valorar la solución más adecuada se acentúa en el caso que el sistema jurídico remitido consagre un régimen de libertad jurisprudencial”³⁸. En el mismo sentido Aguilar Navarro expresa: “el juzgador si bien debe afanarse por alcanzar una interpretación conforme con la que domina en el ordenamiento extranjero, ello no le priva de libertad de apreciación”^{39 40}.

III. Aplicación del Derecho de Estados con sistemas plurilegislativos⁴¹

El párrafo segundo del artículo 2 de la Ley General dispone para los casos en los que el Derecho extranjero a aplicar

³⁵ Ciryllé, David, *La loi étrangère devant le juge du fond*, Paris, Dalloz, 1965, p.278.

³⁶ Al respecto ver Tellechea Bergman, *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional...*, ob. cit., pp. 176-177.

³⁷ Operti Badán, Didier, consulta emitida en el “Caso Xiang-Cheng”, transporte marítimo entre Uruguay y la República Popular de China, “Ley aplicable y pautas para la aplicación de un Derecho extranjero”, en: *Revista de Transporte y Seguros*, 1997, No. 10, especialmente p.109.

³⁸ Tellechea Bergman, Eduardo, *Tratamiento e Información del Derecho Extranjero*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1980, p.43.

³⁹ Aguilar Navarro, Mariano, *Derecho Internacional privado*, T. 1, Parte 2, Madrid, Ed. E.I.S.A., 1955, p. 433.

⁴⁰ En conformidad, Fresnedo de Aguirre, *Curso de Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., pp. 247-252.

⁴¹ Alfonsín, ya en los años cincuenta del siglo pasado, trata minuciosamente el tema (Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional...* ob. cit., “2. Reenvío Interlocal”, pp.478-489 y “3. Reenvío Interpersonal”, pp.489-492).

corresponda a un Estado cuyo orden jurídico se compone de varias legislaciones, el Derecho de ese Estado determina cuál de ellas es aplicable. En su defecto, debe aplicarse la legislación de la unidad territorial en cuya jurisdicción se realiza el punto de conexión.

La solución es coherente con el principio consagrado en el párrafo primero del artículo, referido a aplicar el Derecho extranjero tal como lo harían los jueces del Estado cuyo Derecho resulta aplicable, criterio ya acogido en la “Recomendación 3.7. sobre Ley Aplicable” de las Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional Preparatorias de la CIDIP II, y resuelve, en principio, la cuestión de acuerdo al ordenamiento jurídico al que remite la noma de conflicto. Y en ausencia en éste de solución, en los casos de sistemas plurilegislativos de base territorial, se concluye que se deberá aplicar la ley de la unidad territorial en la cual se realiza la conexión⁴². Criterio en esencia coincidente con el recibido por el Convenio de La Haya de octubre de 1996 Relativo a la Competencia, la Ley Aplicable, el Reconocimiento, la Ejecución y la Cooperación en Materia de Responsabilidad Parentelar y de Medidas de Protección a los Niños⁴³, artículo 48, y el Protocolo de noviembre de 2007 sobre Ley Aplicable a las Obligaciones Alimenticias, artículo 16.

En relación a hipótesis de remisión a Derechos de Estados con sistemas plurilegislativos de base personal, situación que se da en países como Egipto, India, Indonesia, Nigeria, Marruecos, etc., la Ley General omite una solución aplicable a los casos en los que el Derecho remitido no proporcione una respuesta. Creemos adecuado en estas situaciones aplicar el Derecho del sistema con el que el caso planteado presente el vínculo más estrecho, tal como dispone el artículo 49 del antes citado Convenio de La Haya de 1996. Solución que estimamos se conjuga con la aplicación armónica de las normas competentes para regular una situación jurídica determinada tomando en cuenta la equidad del caso concreto, consagrada por Ley General en el artículo 11.

El Código Civil y Comercial de la Nación, República Argentina, en el Libro Sexto, “De las disposiciones comunes a los derechos reales y personales”, Título IV, “Disposiciones de Derecho Internacional Privado”, Capítulo 1, “Disposiciones generales”, artículo 2395, “Aplicación del Derecho extranjero”, literal b, acoge el criterio expuesto⁴⁴. En igual sentido se pronuncian otras codificaciones nacionales de Derecho Internacional Privado, tales, Código Civil de Quebec de 1991, artículo 3077,

⁴² En el tema, ver, entre otros, Fresno de Aguirre, *Aspectos generales del sector del Derecho aplicable...*, ob. cit., pp.290-292; Scotti, *Manual de Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., pp.130-132.

⁴³ Aprobada por Uruguay por Ley 18.535 de 21 de agosto de 2009.

⁴⁴ Art. 2595, “Aplicación del Derecho extranjero”, literal b, “si existen varios sistemas jurídicos cointerferentes 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 más estrechos con la relación jurídica de que se trate”.

Lorsqu' un État comprend plusieurs systèmes juridiques applicables à différentes catégories de personnes, toute référence à la loi de cet État vise le système juridique déterminé par les règles en vigueur dans cet État, à défaut de telles règles, la référence vise le système juridique ayant les liens les plus étroits avec la situation.

O la Ley italiana de Derecho internacional privado, artículo 18,

Ordenamientos jurídicos plurilegislativos. 1. Si en el ordenamiento del Estado designado por las disposiciones normativas de la presente ley coexisten más de un sistema normativo con competencia territorial o personal, la ley aplicable se determina según los criterios utilizados por aquel ordenamiento. 2. Si tales criterios no pueden ser individualizados, se aplicará el sistema normativo con el cual el caso concreto presente el vínculo más estrecho.

IV. Conflicto internacional transitorio

La solución legislada por el artículo 2 de la Ley General al disponer que el Derecho extranjero debe aplicarse tal como lo harían sus tribunales, conduce como consecuencia a que las cuestiones referidas a la retroactividad o ultraactividad de sus normas, es decir, lo que en Derecho Internacional Privado se conoce como “conflicto internacional transitorio”, que alude al problema derivado de la modificación en el tiempo de las normas materiales del Derecho extranjero declarado aplicable por la ley del foro, deba ser resuelto de conformidad con lo dispuesto por el ordenamiento jurídico al que la norma de conflicto remite⁴⁵.

Al respecto señalaba Quintín Alfonsín,

hay que atender al orden jurídico al que pertenecen las leyes aplicables para determinar si una relación jurídica nacida durante la vigencia de una ley y que perdura durante la vigencia de otra, debe ser regulada por la primera, o por la segunda, o por ambas, estableciendo en este último caso a cuáles elementos o consecuencias se aplica la primera y a cuáles la segunda⁴⁶.

Concepción compartida por distinta jurisprudencia⁴⁷ y doctrina⁴⁸.

⁴⁵ En conformidad, entre otros, Fernández Rosas, José Carlos y Sixto Sánchez Lorenzo, *Derecho Internacional Privado*, Pamplona, Thomson-Civitas, 2007, p. 137.

⁴⁶ Alfonsín, *Teoría del Derecho Privado Internacional...*, ob. cit., pp. 553-554.

⁴⁷ Tal, fallo dictado por la Cámara de los Lores de Gran Bretaña, en un caso referido a un empréstito contraído por dicho país durante la primera Guerra mundial. En la especie, los bonos vencían en 1937 y a opción de los tenedores podrían cobrarse en libras o en dólares estadounidenses. Producido el vencimiento, los tenedores optaron por el pago en dólares, exigiendo que el monto a entregarse se adecuara al valor del dólar al momento de la emisión, en atención a que en dicha época el dólar estaba sujeto a la cláusula oro. La Cámara de los Lores falló aplicando el Derecho estadounidense no como era al momento del surgimiento de la relación, sino tal como regía a la fecha del pago, sentenciando: “Dado que la cláusula oro había sido derogada retroactivamente por el Congreso de los Estados Unidos en 1933 y dado que los bonos se regían por la ley del Estado de Nueva York, los acreedores no podían reclamar más que el valor nominal de los billetes”, Kahn-Freund, Otto, *General Problems of Private Law*, Capítulo XI, The Application of the Chosen Law, pp. 422-456; IV, Problems of the Application of Foreign Law, en: *Recueil des Cours*, 1974-III, Tomo 143, pp. 139 ss., especialmente pp. 441-442.

⁴⁸ Fresnedo de Aguirre, *Aspectos generales del Derecho aplicable...*, ob. cit., pp. 280-281. Aguilar Navarro, *Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., p. 432. Míaja de la Muela, Adolfo, *Derecho Internacional Privado*, Tomo Primero, Madrid, Ediciones ATLAS,

El límite a la aplicación del Derecho transitorio extranjero consideramos que está dado en los casos en los contraría “en forma grave, concreta y manifiesta, principios fundamentales de orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica”, Ley General, artículo 5 (Orden público internacional).

El conflicto internacional transitorio se torna aún más complejo, en situaciones en las que el Derecho vigente al momento del nacimiento de una relación es sustituido por otro a causa de cambios institucionales radicales en el país a cuyo Derecho remite la norma de conflicto, del que surjan gobiernos no reconocidos por el Estado del foro. Al respecto existen posiciones que sostienen que, si un gobierno no es reconocido, sus leyes no deben ser aplicadas, en tanto que otras distinguen entre el reconocimiento de un gobierno extranjero, acto político de competencia del Poder Ejecutivo, y la validez jurídica de los actos de dicho gobierno, cuyo reconocimiento tiene como límite la afectación del orden público internacional del foro actuante^{49 50}.

V. Conocimiento del Derecho extranjero

A. Obligación de investigar y determinar el Derecho extranjero

El artículo 3 de la Ley General, en solución coherente con la obligación de aplicar de oficio el Derecho extranjero “tal como lo harían los tribunales del Estado a cuyo orden jurídico pertenece la norma respectiva” consagrada en el artículo 2, ordena que el texto, vigencia e interpretación del Derecho foráneo aplicable al caso, sean “investigados de oficio por los tribunales u otras autoridades competentes”. Deber que en consecuencia obliga tanto a las autoridades jurisdiccionales, cuanto a las autoridades administrativas de la República que eventualmente conozcan de una situación en la que corresponda aplicar Derecho ajeno al foro.

Obligación de aplicar de oficio el Derecho extranjero para otras autoridades, además de las judiciales, ya contemplada por la Convención Interamericana sobre Normas Generales, artículo 2, y el Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero, artículo 1.

Respecto a los aportes de los particulares, a diferencia de las posturas que conciben al Derecho extranjero como un mero hecho, ver al respecto nota 4, en solución con antecedentes en los textos que le han precedido, Protocolos Adicionales a los Tratados de 1889 y 1940, artículo 2 de los mismos, Convención Interamericana sobre Normas Generales, artículo 2, la

1976, p. 420. Calvo Caravaca, Alfonso Luis y Javier Carrascosa González, *Derecho Internacional Privado*, Vol. I, Granada, Comares editorial, 2018, p. 313.

⁴⁹ Posición sostenida ya hace años, por Maury, Jacques, *Derecho Internacional Privado*, Puebla, Ed. José M. Cajica Jr., 1949, p. 47.

⁵⁰ La jurisprudencia francesa ha recogido esta posición en distintos pronunciamientos, tal, fallo referido al régimen de bienes de un matrimonio ruso casado antes de la revolución, en que se declara aplicable el Derecho legislado en la materia luego de 1917, citado por Vaz Ferreira, Eduardo, *Tratado de la Sociedad Conyugal*, Montevideo, Bianchi Altuna, 2ª ed., 1963, Tomo I, pp. 174-175.

disposición en estudio admite la “colaboración que al respecto presten las partes o los interesados en su caso”. Reconociéndose a los particulares facultad de colaborar con las autoridades, ya bajo la forma de alegación del Derecho foráneo aplicable, ya aportando información acerca del mismo, tal como preveía al respecto la Recomendación 3,2 de las Primeras Jornadas Rioplatenses de Derecho Internacional⁵¹.

B. Medios para la información del Derecho extranjero

El artículo 3, párrafo dos, de la Ley General, consagra una fórmula amplia, que compartimos plenamente, disponiendo: “Se puede recurrir a todos los medios de información idóneos admitidos en el orden jurídico de la República o del Estado cuyo Derecho resulte aplicable”. Razón por lo cual resulta de relevancia considerar los distintos medios informativos admitidos por el Derecho internacional privado convencional o de fuente nacional aplicable al caso para nuestro país, cuanto para aquel a cuyo Derecho la noma de conflicto remita.

1. Primeras soluciones

El Derecho internacional privado uruguayo, desde sus comienzos, ha atendido la información del Derecho extranjero como correlato al deber de su aplicación de oficio.

Los Protocolos Adicionales a los Tratados de 1889 y 1940, artículos 5 y 6, respectivamente, preveían entre los Estados Partes la transmisión recíproca de dos ejemplares auténticos de las leyes vigentes y de las que posteriormente sancionaran los respectivos países⁵².

2. Convención Interamericana sobre Prueba e Información del Derecho Extranjero

La Convención, aprobada en la CIDIP II de Montevideo de 1979, constituye una regulación de especial transcendencia pues plantea amplias posibilidades de información⁵³.

Respecto a la palabra “prueba”, utilizada por la Convención en el título, acápites y varios artículos, consideramos inconveniente su empleo, pues puede conducir a que se interprete que el sistema interamericano se afilia a una concepción atributiva de índole fáctica al Derecho

⁵¹ Ver nota 22.

⁵² La otra codificación clásica regional sobre el Derecho internacional privado, el Código de Bustamante, ya en 1928 regula el tema con un importante desarrollo para la época, previendo que la parte que invoque la aplicación del Derecho de cualquier Estado contratante o disienta de ella, podrá justificar su texto, vigencia o sentido, mediante certificación debidamente legalizada de dos abogados en ejercicio en el país de cuya legislación se trate, art. 409. En tanto que el juez o tribunal actuantes podrán solicitar por vía diplomática, antes de resolver, que el Estado contratante al que pertenezca la legislación a aplicar, informe sobre el texto, vigencia y sentido del Derecho aplicable, art. 410. Y cada Estado contratante se obliga, art. 411, a suministrar a los otros, en el más breve plazo posible, la información referida en el artículo anterior, la que deberá proceder de su “Tribunal Supremo o de cualquiera de sus Salas o Secciones, o del Ministerio Fiscal, o de la Secretaría o Ministerio de Justicia”.

⁵³ Respecto a las soluciones de esta Convención, véase Tellechea Bergman, *Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., pp. 186-194.

extranjero, posición opuesta a la consagrada por el artículo 2 de la Convención sobre Normas Generales, que lo concibe como “Derecho”. En conformidad con lo expuesto, Informe del Presidente de la Comisión II de la CIDIP II, Gonzalo Parra Aranguren, que, refiriéndose al tema, precisa:

El término prueba del Derecho extranjero no es correcto, ya que se presta a confusiones porque alguien puede entender que el Derecho extranjero es un elemento de hecho del proceso... solución contraria a la aceptada por esta misma Conferencia en la Convención de Normas Generales⁵⁴.

Pluralidad de textos convencionales de fecha posterior a la Convención Interamericana, vigentes para nuestro país, regulan el tema utilizando, exclusivamente, el término “información”⁵⁵.

El artículo 2 de la Convención Interamericana precisa el alcance de la información a proporcionar, indicando que la misma puede referir al “texto, sentido y alcance legal” del Derecho, de lo que resulta que los informes no sólo estarán vinculados al contenido de la norma, sino, además, a cuestiones como su aplicación en el tiempo e interpretación. Disposición coherente con el mandato de aplicar el Derecho extranjero tal como sus tribunales lo hacen, resultante del artículo 2 de la Convención de Normas Generales.

En solución que resulta antecedente directo del párrafo segundo del artículo 3 de la Ley General, que, como se viera, recibe con amplitud los medios de información del Derecho, la Convención además de admitir todas aquellas posibilidades previstas tanto por la ley del Estado requirente, cuanto del requerido, artículo 3, realiza una enumeración, no taxativa, de medios considerados “idóneos” para la acreditación del Derecho, sin que ello suponga una jerarquización de los mismos. En tal sentido son enumerados:

“a) la prueba documental, consistente en copias certificadas de textos legales con indicación de su vigencia, o precedentes judiciales”. Las copias de textos legales constituyen un medio útil para conocer el contenido y vigencia de las normas; y los precedentes judiciales no sólo resultan de especial importancia para el conocimiento del Derecho de países de *common law*, sino también para informar acerca de la interpretación y aplicación de las leyes de los países de Derecho escrito.

⁵⁴ Documento CIDIP II/82, p. 84.

⁵⁵ Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero, ver nota 27; Convenio de Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre la República Federativa del Brasil y la República Oriental del Uruguay, aprobado por Uruguay por Ley 16.728 de 5 de diciembre de 1995, en vigor desde el 9 de febrero de 1996, art. 24; Convenio de Cooperación Jurídica entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay, aprobado por Uruguay por Ley 16.864 de 10 de septiembre de 1997, en vigor desde el 30 de abril de 1998, Título VI, “De la información sobre materias jurídicas”, art. 27; Convención de Cooperación Judicial en Materia Civil y Comercial entre la República Francesa y al República Oriental del Uruguay, aprobada por Uruguay por Ley 17.110 de 12 de mayo de 1999, en vigor desde el 1 de agosto de 1999 art. 25; Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa ente los Estados Partes del Mercosur, Decisión CMC 05/92, Capítulo VII, “Información del Derecho”, aprobado por Uruguay por Ley 16.971 de 15 de junio de 1998, vigente entre Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay.

“b) la prueba pericial consistente en dictámenes de abogados o expertos en la materia”. Medio de información ya contemplado por el Código de Bustamante, artículo 409, en lo referido a informes de abogados, agregando la Convención que el informe también puede ser realizado por “expertos en la materia”. Solución que según explicara Goldschmidt en ocasión del estudio del tema en la CIDIP II, valida los informes producidos, vr. gr., por juristas radicados en un país distinto a aquel en que se graduaron y que por alguna razón no hubieran revalidado su título y que precisamente por estar formados en el país al que pertenece el Derecho aplicable, están legitimados para informar sobre el mismo⁵⁶.

“c) los informes del Estado requerido sobre el texto, vigencia, sentido y alcance legal de su Derecho sobre determinados aspectos”. Se trata del procedimiento informativo en derredor del cual gira en gran medida la Convención, a cuyos efectos cada Estado Parte designará una Autoridad Central, artículo 9.

La Convención prevé asimismo los requisitos que deben cumplir las solicitudes de información, artículo 5, y el modo como las Autoridades Centrales responderán a las consultas recibidas de los demás Estados Partes. Y consagra, art. 6, parte final, el carácter no vinculante de la respuesta para el Estado receptor de la misma, lo cual no supone mengua al principio referido a que la aplicación y valoración del Derecho extranjero debe hacerse de acuerdo al ordenamiento jurídico de origen, sino que tiene por finalidad asegurar la libertad valorativa del magistrado requirente de la información, que podrá dejar de lado aquella obtenida vía oficial, cuando de acuerdo a su propia investigación o por aporte de las partes, considere que el verdadero contenido o interpretación más adecuada de la norma ajena no se ajusta al que se le ha informado.

La Convención no establece plazos dentro de los cuales la Autoridad Central requerida debe informar, pero el deber de cumplir de buena fe con la obligación informativa impone la obligación de hacerlo en el plazo más breve posible.

3. Otras regulaciones convencionales vigentes para Uruguay que contienen disposiciones referidas a la información del Derecho extranjero

a. Protocolo de Las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, Decisión CMC 05/92, Capítulo VII, “Información del Derecho Extranjero”⁵⁷

El Capítulo atiende lo referido a la información del Derecho en materia civil —comprensiva de familia y minoridad—, comercial, laboral, administrativa y Derecho internacional privado, con el único límite de la no afectación del orden público del Estado requerido, adjudicando dicho cometido a las Autoridades Centrales, artículo 28. Esta información podrá

⁵⁶ Documento CIDIP II/82, p. 3.

⁵⁷ Ver nota 55.

suministrarse, también, a través de las autoridades diplomáticas o consulares del Estado cuyo Derecho es informado, artículo 29.

El Acuerdo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del Mercosur y la República de Bolivia y la República de Chile, Decisión CMC 08/02, repite las soluciones consagradas por el Protocolo del Mercosur.

b. Convenios en materia de minoridad y familia

Distintos acuerdos referidos a la protección internacional de los niños y a las relaciones de familia, contienen regulaciones específicas referidas a la información del Derecho.

En materia restitución internacional de menores ilícitamente trasladados o retenidos fuera del Estado de su residencia habitual, el Convenio de La Haya de 25 de octubre de 1980 sobre Aspectos Civiles de la Sustracción Internacional de Menores⁵⁸, artículo 7.e y la Convención Interamericana de Montevideo de 1980 sobre Restitución Internacional de Menores⁵⁹, artículo 9.1.c, requieren que las solicitudes de restitución contengan información sobre el Derecho en que se fundan.

En el tema de prestación internacional de alimentos, la Convención de Naciones Unidas de Nueva York de 20 de junio de 1956 sobre Obtención de Alimentos en el Extranjero⁶⁰, artículo 3, “Solicitud a la autoridad remitente”, numeral 2, exige que cada Parte informe a la Secretaría General de Naciones Unidas acerca de los elementos de prueba normalmente requeridos por la legislación de su Estado para justificar la demanda, el modo como deben ser presentados y cualquier otro requisito que de acuerdo con su Derecho deba ser satisfecho. En igual sentido, el Convenio de La Haya sobre Cobro Internacional de Alimentos Para los Niños y Otros Miembros de la Familia de 23 de septiembre de 2007, en el artículo 57, “Información relativa a leyes, procedimientos y servicios”, literal a, dispone que los Estados al momento del depósito de los instrumentos de ratificación o adhesión, proporcionen a la Oficina Permanente de la Conferencia información de su legislación y de los procedimientos aplicables en materia de alimentos.

c. Convenios bilaterales con disposiciones que refieren a la información del Derecho

El Convenio entre la República Argentina y la República Oriental del Uruguay sobre Aplicación e Información del Derecho Extranjero⁶¹, regula el tema en base a soluciones

⁵⁸ Aprobado por Uruguay por Ley 17.109 de 12 de mayo de 1999.

⁵⁹ Aprobada por Uruguay por Ley 17.335 de 17 de mayo de 2001.

⁶⁰ Aprobada por Uruguay por Ley 16.447 de 4 de mayo de 1994.

⁶¹ Ver nota 27.

coincidentes con aquellas consagradas por las Convenciones Interamericanas concluidas en la materia.

El Convenio de Cooperación Jurídica entre el Reino de España y la República Oriental del Uruguay⁶², Título VI, “De la información sobre materias jurídicas”, artículo 27, y la Convención de Cooperación Judicial en Materia Civil y Comercial entre la República Francesa y la República Oriental del Uruguay⁶³, prevén la información del Derecho de las Partes a través de las respectivas Autoridades Centrales.

4. Normativa uruguaya de fuente nacional

El Código General del Proceso, artículo 143, “Prueba del Derecho”, más allá de lo objetable de su denominación, consagra en su texto el criterio correcto y preceptúa: “El Derecho a aplicar, sea nacional o extranjero, no requiere prueba y el tribunal y las partes podrán acudir a todo procedimiento legítimo para acreditarlo”. Disposición de la que surge tanto el reconocimiento de la naturaleza jurídica del Derecho extranjero, que es equiparado al nacional, cuanto, la admisión de su acreditación de manera amplia, validándose a los efectos “todo procedimiento legítimo”, constituyendo un antecedente directo del párrafo segundo del artículo 3 de la Ley General, que, como se viera, admite se pueda recurrir “a todos los medios de interpretación idóneos...”.

VI. La obligación de aplicar el Derecho extranjero señalado por la norma de conflicto y la pretendida excepción de falta de conocimiento de su contenido⁶⁴

Dificultades atinentes a una adecuada información del Derecho foráneo aplicable al caso, han determinado diversas posturas elaboradas a partir de la premisa de su falta de conocimiento.

A. No probado el Derecho extranjero, se debe absolver al demandado

Se afirma que, en caso de no lograr el conocimiento del Derecho extranjero, el juez debe rechazar la demanda. Posición sostenida tanto por quienes conciben el Derecho extranjero como un mero hecho y en consecuencia concluyen que a falta de prueba de su contenido el juez debe rechazar la pretensión, cuanto por quienes, como Morelli⁶⁵, afirman que el rechazo es consecuencia de la ausencia de la premisa mayor del silogismo judicial. Punto de vista

⁶² Ver nota 55.

⁶³ Ver nota 55.

⁶⁴ Ver al respecto Tellechea Bergman, *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional...*, ob. cit., pp. 35-38.

⁶⁵ Morelli, Gaetano, *Derecho Procesal Civil Internacional*, Buenos Aires, Editorial EJE, 1953, p. 259.

compartido por Miaja de la Muela⁶⁶ y Gutiérrez de Cabiedes⁶⁷, quienes la consideran como la solución menos perturbadora. Creemos que esta posición resulta rechazable, tanto por conducir a verdaderas denegaciones de justicia, cuanto por razones jurídicas, ya cuando se funda en la atribución de mera naturaleza fáctica al Derecho extranjero, ya cuando reconociéndole índole jurídica, no se atiende a las consecuencias derivadas de ello.

Si el Derecho extranjero es Derecho, el principio *iuria novit curia*, con las particularidades propias de estos casos, impone el ineludible deber de investigar de oficio la norma aplicable, por lo que no resulta aceptable la excepción considerando, además, la amplitud de medios de información hoy existentes.

B. Aplicación de un Derecho que se asemeje al desconocido

Esta corriente, sostenida, entre otros, por Martin Wolff, afirma que, si el contenido de la ley extranjera no puede ser conocido, debe buscarse una normativa que guarde con ella la mayor similitud⁶⁸. Argumentación inconsistente, ya que, si no se conoce el contenido de una disposición, mal se puede buscar otra que se le asemeje, por lo que en la práctica se corre el riesgo de aplicar normas sin verdadera identidad sustancial con la que se busca suplir.

C. Aplicación de “principios jurídicos comunes a las naciones civilizadas”

La idea de aplicar principios jurídicos de común aceptación por los diferentes sistemas normativo-culturales, si bien puede resultar admisible para el tratamiento de ciertas cuestiones generales, no creemos que resulte especialmente adecuada para la resolución de cuestiones concretas referidas a la regulación de relaciones privadas internacionales, las que si por mandato de la norma de conflicto corresponde regirlas de acuerdo a lo dispuesto por un Derecho extranjero, éste —salvo afectación, seria y concreta, del orden público intencional del foro— y no otra solución, es la que corresponderá aplicar.

D. Aplicación de la ley del foro

Es la solución más común entre aquellos que admiten la posibilidad de no aplicar el Derecho extranjero en razón de desconocerse su contenido.

⁶⁶ Miaja de la Muela, *Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., p. 439.

⁶⁷ Gutiérrez de Cabiedes, Eduardo, Tratamiento Procesal del Derecho Extranjero en el Título Preliminar del Código Civil, en: *Anuario de Derecho Internacional*, Facultad de Derecho de Navarra, 1975, pp. 43-83, especialmente p. 72.

⁶⁸ Wolff, Martín, *Derecho Internacional Privado*, Barcelona, Editorial Labor, 1936, p. 140.

Nussbaum⁶⁹ la califica como la solución preferible, pues evita tener que rechazar la demanda y Zajtay⁷⁰ expresa que la aplicación subsidiaria de la *lex fori* es la respuesta más práctica, pues asegura una solución uniforme y previsible para las hipótesis en las que el Derecho extranjero no pueda ser determinado. Battifol⁷¹ funda esta postura considerando, de acuerdo a su concepción, que en tanto que la aplicación de la ley extranjera es excepcional, cuándo no fuere conocida corresponde aplicar la ley del foro.

Frente a estos desarrollos entendemos, en principio, que encontrándose el magistrado extranjero obligado no sólo a fallar, sino a hacerlo de acuerdo a Derecho, si éste consiste en una norma ajena al foro, es ella la que necesariamente deberá aplicar.

E. Nuestra posición

La aplicación del Derecho extranjero señalado por la conexión de la norma de conflicto para regular un caso privado internacional constituye un imperativo categórico.

Admitida la naturaleza jurídica del Derecho foráneo, resulta aplicable el aforismo *iuria novit curia*, aun cuando en estos casos presente diferencias su aplicación respecto a la del Derecho local. La obligación cognoscitiva del magistrado en vez de apriorística, como ocurre respecto a la normativa local, es a posteriori, pues una vez planteada la *litis* es que surge el deber de conocer, o más precisamente, investigar, el Derecho extranjero aplicable.

En razón de ello concluimos que en los casos en que corresponda aplicar Derecho foráneo, éste debe ser investigado por el magistrado actuante en debida forma, apelando a sus propios conocimientos y a todos los medios de información que le posibilite su sistema jurídico, incluido el aporte de las partes, superándose de este modo dificultades prácticas que puedan erigirse en razón determinante de la no aplicación del Derecho señalado por la conexión de la norma de conflicto. Y, como se ha visto, esta posibilidad informativa del Derecho extranjero para los aplicadores, jueces y otras autoridades, es consagrada con máxima amplitud por la Ley General, que contempla “todos los medios de información idóneos admitidos en el orden jurídico de la República o del Estado cuyo Derecho resulte aplicable”, artículo 3, párrafo segundo.

La Constitución de Uruguay ofrece, asimismo, sólido argumento a la obligación de aplicar el Derecho extranjero señalado por la norma de conflicto, y no otro, al preceptuar en el artículo 23, “Todos los jueces son responsables ante la ley... por separarse del orden de proceder que en ella se establezca”. Por lo que el magistrado actuante necesariamente debe

⁶⁹ Nussbaum, Arthur, *Principios de Derecho Internacional Privado*, Buenos Aires, Depalma, 1947, pp. 296-297.

⁷⁰ Zajtay, *Le traitement du droit étranger dans le procès civile. Étude de droit comparé...*, ob. cit., p. 270.

⁷¹ Battifol, *Traité Élémentaire de Droit International Privé...*, ob. cit., pp. 381 ss.

cumplir con el mandato de la norma de Derecho internacional privado, incurriendo en responsabilidad de apartarse del orden de proceder en ella establecido⁷².

VII. Recurribilidad de las decisiones dictadas en error del Derecho extranjero

La Ley General, preceptúa en el artículo 4 “(Admisión de recursos procesales)”, “Cuando corresponda aplicar Derecho extranjero, se admitirán todos los recursos previstos por la ley nacional”.

Disposición de amplio alcance, con antecedentes directos en los artículos 4 de la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado y 525.4 del Código General del Proceso, regulaciones que continúan la solución consagrada tempranamente por los Protocolos Adicionales a los Tratados de Montevideo de Derecho Internacional de 1889 y 1940, artículo 3 de los mismos.

Respecto al recurso de casación y atento a que el artículo hace referencia a la admisión de “todos los recursos procesales previstos por la ley nacional”, entendemos que dada la finalidad perseguida por la casación, asegurar la correcta aplicación del Derecho, su interposición no debe quedar limitada al estrecho recinto de la ley foral, sino que debe alcanzar, también, a los casos de no aplicación, interpretación errónea o aplicación indebida del Derecho extranjero al que remita la norma de conflicto, que no sólo debe ser aplicado, sino que debe ser aplicado correctamente⁷³.

En posición concordante y refiriéndose a la solución consagrada por el artículo 4 de la Convención de Normas Generales, el maestro Parra Aranguren puntualizaba: “parece indiscutible que el precepto no pretende abandonar al ordenamiento jurídico de cada uno de los Estados Partes la admisibilidad del recurso de casación por infracción a la ley extranjera; y de acuerdo con sus propios términos equipara el Derecho foráneo con las normas nacionales en los diversos aspectos relativos al funcionamiento del mencionado instituto; por tanto no sería aceptable que existieran regímenes distintos establecidos *ad libitum* en cada uno de los países vinculados por la Convención”⁷⁴.

Tales, algunas consideraciones que nos merece el tratamiento y la aplicación del Derecho extranjero en el ordenamiento jurídico uruguayo, convencional y de fuente nacional, y especialmente, en la Ley General de Derecho Internacional Privado.

⁷² Tellechea Bergman *Derecho Internacional Privado y Derecho Procesal Internacional...*, ob. cit., p.65. En el mismo sentido, Fresno de Aguirre, *Curso de Derecho Internacional Privado...*, ob. cit., p. 239.

⁷³ Posición ya recibida en el ámbito continental por el Código de Bustamante de 1928, Libro Cuarto, “Derecho Procesal Internacional”, Título Octavo, “Del Recurso de Casación”, arts. 412 y 413.

⁷⁴ Parra Aranguren, Gonzalo, *La Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho internacional privado*. (Montevideo, 1979), en: *Anuario Jurídico Interamericano*, Washington, OEA. 1979, p. 177.