Portal Alipso.com: http://www.alipso.com/
Apuntes y Monografías > Derecho >
URL original:
http://www.alipso.com/monografias2/Aplicacion_de_la_ley_extranjera_internacional_privado/index.php
unidad 7 de internacional privado
Fecha de inclusión en Alipso.com: 2006-08-02
Enviado por: hugo daniel (moyanohugo_daniel@yahoo.com.ar)

Contenido

Aplicacion de la ley extranjera_internacional privado Imprimir Recomendar a un amigo Recordarme el recurso Descargar como pdf {literal} var addthis_config = {"data_track_clickback":true}; {/literal} Seguinos en en Facebook unidad 7 de internacional privado Agregado: 02 de AGOSTO de 2006 (Por hugo daniel) | Palabras: 2254 | Votar! | Sin Votos | Sin comentarios | Agregar ComentarioCategoría: Apuntes y Monografías > Derecho >Material educativo de Alipso relacionado con Aplicacion ley extranjera_internacional privadoInternet la era de la sociedad de la informacion y el conocimiento: La Adicción a Internet: Los chats, una aplicación adictiva. INTERNET: Estrategias para buscar y encontrar. Las Tecnologías de la Información y Comunicación (TIC)Juicio ordinario: pedido de que se de por reconocida la firma de un documento privado.: Curso de motivacion por la via del entusiasmo: ...Enlaces externos relacionados con Aplicacion ley extranjera_internacional privado
{ "@context": "http://schema.org", "@type": "NewsArticle", "headline": "Aplicacion de la ley extranjera_internacional privado", "alternativeHeadline": "Aplicacion de la ley extranjera_internacional privado", "image": [Warning: Invalid argument supplied for foreach() in /home/alipsoc/public_html/header_apuntes.php on line 615 FIN], "datePublished": "2006-08-02T08:00:00+08:00", "description": "unidad 7 de internacional privado", "articleBody": "" }
Autor: hugo daniel (moyanohugo_daniel@yahoo.com.ar) UNIDAD SIETE APLICACIÓN DE LA LEY EXTRANJERA El dip se caracteriza por que es la aplicación de la ley extranjera, ya que si el juez hiciera aplicación de su derecho local, jurídicamente existirían muchos absurdos jurídicos. Nuestro ordenamiento positivo niega la excusación de la responsabilidad basado en la ignorancia de la ley, ya que la ley nacional tiene una series de mecanismos para su sanción y conocimiento, pero esto no sucede con la ley extranjera ya que no ha sido promulgada ni publicada en nuestro territorio. En consecuencia se puede decir que si una persona se ampara en ignorancia de la ley debe ignorar la ley extranjera pero nunca la nacional. La aplicación del derecho interno está garantizado por las reglas a las que las partes ni el juez se pueden sustraer. El interrogante es saber como juegan esas reglas en la aplicación de la ley extranjera. Fundamento en las comitas gentium. En primer término si admitimos el fundamento de las comitas gentium, que es el sistema de cortesía internacional o utilidad pública para aplicar la ley extranjera para los jueces la ley extranjera no tendría la misma fuerza obligatoria que la ley nacional por que la aplicación es una mera concesión graciosa. Si aplicamos el derecho por cortesía no es una obligación jurídica y el que solicita la aplicación del derecho deber facilitar todos los medios para lograr esa aplicación por la ley extranjera es un hecho que debe ser invocado y probado por las partes. Fundamento de la comunidad de derecho. En el caso que se admita la extraterritorialidad del derecho fundado en la comunidad jurídica del derecho deberá aplicarse el derecho impuesto por la naturaleza de la relación jurídica. Este fundamento produce una vinculación al sistema de aplicación oficiosa de le ley extranjera. Son leyes nacionales que hacen referencia a la aplicación de la ley extrajera. Por ejemplo el art. 12 del CC. Dispone: “las formas y solemnidades de los contrato y de todo instrumento público son regidas por las leyes del país donde se hubieren otorgado.” CALIDAD DE DERECHO EXTRANJERO Se trata de determinar si el derecho extranjero se nacionaliza al momento de su

aplicación o conserva su carácter de extranjería. Encontramos, como en toda esta mierda distintas teorías: TEORÍAS DE LA NACIONALIZACIÓN Teoría de la incorporación: el derecho extranjero tiene un nexo con la teoría de la incorporación, el dip integra el derecho interno y éste debe dictar sus normas. La aplicación del derecho extranjero vulnera los principios del nacionalismo que se basa en el territorialismo y da distintas explicaciones según en la escuela en que uno se enrole. Inglaterra: Dicey y la teoría de los vested rights. El problema de la extraterritorialidad de la ley extranjera se aborda desde el terreno de la jurisprudencia, a través de la teoría de los derechos adquiridos. Dicey dice que la aplicación del derecho extranjero no es un antojo caprichoso del legislador basado en una cortesía hacia los otros estados, la aplicación de la ley extranjera es debido a la imposibilidad por parte del juez de resolver determinados casos basándose en su legislación local Este tema nos guia a la determinación de la competencia del juez con el fin de no caer en denegación de justicia y aplicar el principio de que todo derecho debidamente adquirido bajo la ley de una nación civilizada es reconocido y ordinariamente puesto en ejecución por un tribunal ingles. (para Dicey los derechos adquiridos que tenga un extranjero, siempre y cuando hayan sido debidamente adquiridos en otra nación, Inglaterra los va a reconocer). En si los derechos adquiridos no son materia del dip pero la adquisición de un derecho subjetivo adquirido en otro país lleva al reconocimiento de ese derecho subjetivo y a la permición de su ejecución en país extranjero. La protección extranacional de ese derecho extranjero subjetivo lleva al juez ingles a averiguar la ley competente de donde emana ese derecho subjetivo. Estados Unidos – harvad y yale Harvard: tiene la teoría de la incorporación material del derecho subjetivo extranjero o los derechos revestidos. Todo derecho nace de la ley; la ley tiene que tener el poder de crearlos ergo la ley competente debe ser territorial. Si el derecho nace de ley competente, entonces su existencia debe ser reconocida. Entonces los derechos legítimamente adquiridos gozan de reconocimiento extraterritorial pero no necesariamente van a producir efectos jurídicos en un país extranjero. En consecuencia ese derecho legítimamente adquirido, nacido de una ley extranjera, fuera de su territorio, es considerado un hecho, un hecho que debe ser probado. Así se produce la recreación de los derechos subjetivos por las reglas del dip nacional que estas reglas de dip son dictadas por el legislador local. Rechaza la teoría de las comita gentium ya que las reglas del dip que resuelven los conflictos de leyes son dictadas por los legisladores locales que las pueden modificar sin faltar al deber hacia otro pais, mientras que los jueces no pueden modificar el dip únicamente deben resolver los conflictos de leyes conforme a derecho del país al que pertenecen (lex fori) Pero también hay excepciones al reconocimiento de los efectos de los derechos adquiridos en el extranjero y estos son: a- no se reconoce la ley extranjera que afecte la moral local b- no se reconoce la ley extranjera que establece estados penales desconocidos al local c- no se reconoce la ley extranjera en lo que se refiera a la propiedad inmueble (no por afectar el orden público sino por regir la lex rei sitae) d- no se reconoce la ley extranjera en los procedimientos judiciales (no por afectar el orden público sino por regir la lex fori) Yale: tiene la teoría de la incorporación judicial del derecho subjetivo extranjero o teoría del derecho local El principio de Lorenz es que no debe reconocerse la vigencia de ninguna ley extranjera ni reconocerse ningún derecho adquirido. Explica que a los casos mixtos el juez debe aplicar el derecho local pero no es el derecho local nacional, sino que el juez debe crear otro derecho local especial para aplicarlo a ese caso en concreto. Es decir que el derecho es creado por el juez, nace de la aplicación judicial, no está sujeto a dogmas y se adapta a cada caso. En conclusión el juez territorial juzga el caso como lo haría el juez extranjero, crea un derecho semejante al derecho extranjero, toma el derecho objetivo extranjero como modelo y lo recrea como derecho local. SISTEMA CONTINENTAL EUROPEO Doctrina italiana de la incorporación. Para que una norma sea válida en el extranjero tiene que haber sido creada de acuerdo a las reglas de su ordenamiento positivo. La misión del dip es la incorporación de normas extranjeras en un ordenamiento nacional para que ese derecho tenga valor jurídico o surta efectos jurídicos. El dip es el medio por el cual se le da valor jurídico al derecho extranjero. Dice que toda norma indirecta de importación tiene un espacio en blanco dejado voluntariamente y debe llenarse con la ley extranjera a través de los puntos de conexión. Hay dos modalidades de incorporación: MATERIAL: las normas del dip remiten al derecho extranjero y por causa de esa remisión se produce la nacionalización del derecho extranjero y en consecuencia el derecho extranjero se aplica como derecho nacional. De esta forma se genera una norma idéntica a la norma extranjera dentro del derecho local, entonces las calificaciones deben hacerse según la lex

fori. FORMAL: el derecho extranjero se incorpora al derecho patrio por medio de las normas del dip pero no pierde su cualidad de extranjería, estas normas extranjeras no pierden su sentido ni valor que tenían al momento de ser creadas . En consecuencia las calificaciones se hacen de acuerdo a la lex causae. Si el derecho extranjero lesiona el orden público este impide la incorporación. TEORIA DEL USO JURÍDICO GOLDSHMIDT Primer identificamos al caso como extranjero, si ese caso es extranjero entonces hay que respetar el elemento extranjero ¿cómo lo respeto? Hay que hacer con el caso lo que presumiblemente harían en el país al que pertenece. Hay que darle al caso el mismo tratamiento de fondo que le daría el juez de esa nacionalidad (tomar como punto de referencia al juez que va a entender). El derecho extranjero es construido por los habitantes del país extranjero, somos fotógrafos del derecho extranjero y lo imitamos. Consecuencia Una vez admitido el derecho extranjero observamos que tenemos una pluralidad de ordenamientos jurídicos entonces hay que consultarlos. Al consultar todos los ordenamientos jurídicos el juez emite una sentencia y su análisis da como resultado la teoría del reenvío, apoyándose en la teoría de la referencia máxima es decir que importa la pregunta ¿qué derecho aplico? Y exporta tanto el dip extranjero, como su derecho interno. El juez puede tener en cuenta el derecho extranjero de un gobierno no reconocido o con el que está en guerra. Si el derecho es desconocido o de difícil acceso el juez puede acudir a otro ordenamiento para emitir el fallo. El juez debe interpretar el derecho como lo haría el juez extranjero. El juez debe tener en cuenta el derecho de oficio porque el derecho extranjero es un hecho notorio que todo el mundo debe conocer. TEORÍA DE LA EXTRANJERÍA. Es aplicar el derecho extranjero como tal. Cuando la ley extranjera es declarada aplicable debe aplicarse como ley extranjera sin realizar ningún proceso de internalización del derecho extranjero al nacional. LEGISLACIÓN ARGENTINA Art. 13: la aplicación de las leyes extranjeras, en los casos en que este Código la autoriza, nunca tendrá lugar sino a solicitud de parte interesada, a cuyo cargo será la prueba de la existencia de dichas leyes. Exceptuase las leyes extranjeras que se hicieren obligatorias en la República por convenciones diplomáticas, o en virtud de ley especial. La nota del presente artículo establece que la ley extranjera es un hecho que debe probarse mientras que la ley nacional es un derecho que simplemente se alega sin probar. El problema que se plantea con este artículo es que está fuera de armonía con el resto del articulado del dip nacional. La causa es que el art. 13 fue tomada en forma literal del esbozo de Freitas que fundamentaba la extraterritorialidad de la ley en la cortesía, cuestión que sucede con el artículo en examen. En su sistema fundado en la razón jurídica y en la existencia de normas imperativas del dip este artículo carece de aplicabilidad. Así por ejemplo el art. 12 dispone “las formas y solemnidades de los contratos y de todo instrumento público, son regidas por las leyes de país donde se hubieren otorgado” este artículo, que es una norma de dip nacional, nos establece que si un acto ha sido otorgad en el extranjero se va a regir por las normas del país donde se hizo el acto, si se hizo en Argentina rige la ley Argentina si se emitió en París rige la ley Francesa. Es una disposición obligatoria que pertenece al derecho local y pertenece al Dip. Tomemos un ejemplo: en Francia se firma un instrumento público entre un argentino y un colombiano. Si en Argentina se produce la controversia el juez Argentino deberá dilucidad primero lo atinente a la validez del instrumento otorgado. Entonces el juez se pregunta, QUE LEY APLICO PARA SABER SI EL INSTRUMENTO ES O NO VÁLIDO. La respuesta es “de acuerdo las disposiciones del art. 12 del CC el señor juez deberá ver exportar el derecho de Francia para ver si las partes han cumplido con las formalidades del acto, para saber si es o no válido su otorgamiento. Este mecanismo, el juez, lo lleva a cabo hayan o no hayan las partes pedido la aplicación de la ley extranjera. Si la parte no pide la aplicación extranjera lo mismo el juez debe exportar el derecho. También puede suceder que las partes pidan la aplicación del derecho extranjero y éste no pruebe la existencia del texto, en este caso el juez deberá recurrir a los principios generales del derechos y estos principios lo llevan a la conclusión que el juez deberá observar las leyes del lugar de origen donde ser otorgó el acto o sea calificar el acto por la ley del lugar de celebración. Se permite la aplicación del derecho extranjero de oficio, más allá que las partes lo soliciten y allanen el camino del juez al momento de su aplicación. Encontramos varias disposiciones jurídicas que establecen la aplicación de oficio de la ley extranjera. Por ejemplo el Código de Bustamante que establece que los jueces y tribunales de cada estado contratante podrán aplicar de oficio las leyes de los otros estados sin perjuicio de los medios probatorios. El tratado de Montevideo del 40 establece que las leyes de los estados contratantes serán aplicadas sin tener en

cuenta la nacionalidad de las partes que hayan intervenido, la aplicación será de oficio. La cidip II dice que los jueces y autoridades de los estados partes estarán obligados a aplicar el derecho extranjero tal como lo harían los jueces del estado cuyo derecho resultare aplicable (teoría del uso jurídico) sin perjuicio de que las partes puedan alegar y probar la existencia y contenido de la ley extranjera invocada.