

SANTIAGO SENTÍS MELENDO

De la Carrera Judicial Española. Magistrado
Profesor Titular de Derecho Procesal
y Director del Instituto de Derecho Procesal
en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales
de la Universidad Nacional del Litoral

EL JUEZ Y EL DERECHO

(IURA NOVIT CURIA)

El juez y el derecho nacional escrito

El juez y el derecho extranjero escrito

El juez y el derecho consuetudinario
(nacional y extranjero)



EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMERICA

BUENOS AIRES

INDICE SUMARIO

Advertencia	7
-------------------	---

CAPÍTULO I

EXAMEN GENERAL DEL AFORISMO "IURA NOVIŦ CURIA"	
1. Razón del presente estudio	9
2. Diversas formas de expresión de aforismo estudiado	12
3. Posible origen del aforismo	13
a) Ocasión	14
b) Epoca	14
c) Forma	16
4. Sentido jurídico generalmente aceptado	17
a) Traducción literal	17
b) Interpretación corriente	17
c) Posición intermedia	17
5. Análisis gramatical del que puede resultar el verdadero sentido jurídico	20
a) <i>Curia</i>	20
b) <i>Novit</i>	24
c) <i>Iura</i>	27
d) Significado del brocardo, como resultado del análisis	33
6. Campo de aplicación del aforismo. División del trabajo	37

CAPÍTULO II

APLICACION DE LA LEY NACIONAL

§ I. El juez y el conocimiento del derecho	42
1. El conocimiento del derecho objetivo como deber del juez	42
2. Excepciones	45
3. Indicación del derecho en la demanda. Su regulación en los códigos	50
4. Interpretación de los autores	53

8. Manifestaciones legislativas	56
a) El nuevo código de Córdoba (que no llegó a tener vigencia) y el Proyecto Couture	56
b) El Proyecto Reimundín	57
9. Falta de indicación del derecho	58
10. La jurisprudencia y el contenido del aforismo	58
§ II. La prueba y la alegación del derecho	60
8. Prueba del derecho	60
9. Es normalmente innecesaria	61
10. Cuando es, por excepción, necesaria	63
a) Inexistencia de la ley	63
b) Error en su publicación	65
11. Las leyes de los Estados o de las Provincias en los países de régimen federal	69
12. Alegación del derecho	70
13. Su carácter	71
14. Falta de alegación	72
15. Error en la alegación	75
§ III. El aforismo y la acción ejercitada	77
16. Importancia del tema	77
17. Identidad de las acciones	78
18. Individualización de la acción	80
19. Jurisprudencia de nuestros tribunales	83
20. Las excepciones	91
21. Prescripción	91
§ IV. Conclusiones	82
22. El objeto del aforismo	83
23. La prueba y la alegación del derecho	84
24. El aforismo y la acción ejercitada	85

CAPÍTULO III

APLICACION DE LA LEY EXTRANJERA

1. El aforismo "iura novit curia" y la ley extranjera ..	98
2. Manifestaciones del derecho extranjero	106
a) Tratados internacionales	106
b) Leyes	107
c) Derecho consuetudinario	108
d) Jurisprudencia	109
3. Por qué se aplica el derecho extranjero	113
4. Cómo se aplica el derecho extranjero	116
5. Casos en que no puede tener aplicación el derecho extranjero	120
6. Naturaleza de la ley extranjera	122
a) La ley extranjera como documento	123
b) La ley extranjera como hecho	124
c) La ley extranjera como derecho	133
7. La naturaleza de la ley extranjera en los Tratados de Montevideo y en el Código Bustamante	137
a) Tratados de Montevideo	137

b) Código de derecho internacional privado del profesor Sánchez de Bustamante	139
8. Aplicación de oficio o a petición de parte	141
9. Conocimiento de la ley extranjera	143
a) El conocimiento de la ley extranjera como deber del juez	145
b) El conocimiento de la ley extranjera como facultad del juez	147
c) Colaboración de las partes con el juez para obtener el conocimiento de la ley extranjera	147
10. Cómo se produce el conocimiento de la ley extranjera	155
a) Notoriedad	155
b) Información directa del juez	159
c) Prueba	168
13. A quién incumbe la prueba	169
14. Medios de prueba	173
a) Presentación del texto de la ley	174
b) Intervención de autoridades	176
c) Intervención de los jurisoconsultos	180
d) Doctrina de los autores	183
e) Certificaciones libradas por instituciones dedicadas al estudio del derecho internacional y del derecho comparado	184
f) Medios de prueba que no se admiten	185
15. Acuerdo de las partes en cuanto a la aplicación de la ley extranjera	186
16. Soluciones para el caso de que no se llegue a probar o a conocer la ley extranjera	189
17. Momento en que puede invocarse la ley extranjera ..	190
18. La aplicación de la ley extranjera y el recurso de casación	197
19. Conclusiones	202

CAPÍTULO IV

APLICACION DEL DERECHO CONSUETUDINARIO

I. El derecho consuetudinario	206
1. Concepto del derecho consuetudinario	206
2. Costumbre y uso. Posible diferenciación	208
3. El derecho consuetudinario escrito	210
II. Conocimiento del derecho consuetudinario	215
4. Necesidad de ese conocimiento	218
A) El conocimiento como deber del juez	218
B) El conocimiento como facultad del juez	219
C) Colaboración de las partes con el juez	220
5. Evolución histórica	220
6. Cómo se produce el conocimiento del derecho consuetudinario	226
A) Información directa del juez	226
B) Notoriedad	227

C) Jurisprudencia	228
D) Prueba	239
E) ¿A quién incumbe la prueba? ¿Es una carga procesal?	233
F) Acuerdo de las partes en cuanto a la existencia y aplicación del derecho consuetudinario	242
G) Peligros de no utilizar las pruebas	243
H) Medios de prueba	244
a) Prueba escrita	246
a) Colecciones	248
β) Opinión de los autores	246
γ) Resoluciones de los tribunales	246
b) Enquête par turbes	248
c) Testigos, dictámenes, informes, actos de notoriedad	249
d) Presunciones	251
III. Aplicación del derecho consuetudinario	252
7. Aplicación de oficio o a petición de parte	252
8. Momento en que puede invocarse el derecho consuetudinario	254
IV. Problemas particulares	255
9. Efectos de no probarse la costumbre	255
10. Costumbre extranjera	256
11. Costumbres procesales	258
12. La aplicación del derecho consuetudinario y el recurso de casación	259
V. 13. Conclusiones	260

A P E N D I C E

LOS INTERDICTOS DE RETENER Y DE RECOBRAR

1. Temas del presente estudio	263
2. Sentido general del aforismo	266
3. El aforismo y la acción ejercitada	265
4. Acciones y procedimientos	267
5. El interdicto de retener y el de recobrar	268
a) Antecedentes históricos	268
b) Legislación española	268
c) Legislación argentina	271
d) El interdicto de despojo	272
6. Posibilidad de ejercitar simultáneamente y subsidiariamente ambas acciones interdictales: la de retener y la de recobrar	272
7. El caso examinado	274
Sentencia de la Cámara Nacional de Bahía Blanca, 25 de julio de 1952	276

INDICES GENERALES

Índice alfabético de autores	285
Índice alfabético de materias	291