

CAPITULO III

DERECHO COMPARADO EN DIFERENTES SISTEMAS JUDICIALES DE EJECUCION DE SENTENCIAS EN LATINOAMERICA: DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS

Sumario:

1. Derecho Mexicano: a. Estado de Sonora, b. Legislación Federal Mexicana; b.1. Introducción; b.2. Código de Comercio; b.3. Código Federal de Procedimientos Civiles; b.4. Código de Procedimientos Civiles para el D.F.; b.5. Ley de Protección al comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional; b.6. Ley de Concursos Mercantiles.

Derecho Comparado: 2.CUBA; 2.a. Breves consideraciones históricas;

2. b. Referentes constitucionales; 2.c. Código de Antonio S. De Bustamante; 2.d. Ley de procedimiento Civil, Administrativo y Laboral;

3. ARGENTINA; 4.PERU; 5.PANAMA; 6.URUGUAY; 7.VENEZUELA;

8. EL SALVADOR; 9. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA; 10. MERCOSUR (ARGENTINA; BRASIL; PARAGUAY; URUGUAY y PERU); 11. ESPAÑA.

1. Derecho Mexicano: En la legislación interna de nuestro país, encontramos diversas normas regulatorias de la ejecución de sentencias extranjeras, que comentamos a continuación :

a. Estado de Sonora⁴⁴:

El Código de Procedimientos Civiles del Estado de Sonora (CPCES), regula el *exequatur*, bajo la denominación criticada por algunos autores como: " Declaración de validez y Ejecución de Sentencias extranjeras", pudiendo llamarse este apartado quinto Libro Segundo del CPCES, como: Cooperación Judicial Internacional o simplemente Homologación de Sentencias extranjeras. Sin embargo hay que distinguir dos momentos en la tramitación del *exequatur*.

El primero e insalvable que es la Declaración de Validez, y el segundo que lo será: Proveer la Ejecución de la misma sentencia extranjera. Para su análisis de tema revisaremos los artículos del 475 al 480 de la cita ley procedimental Civil Sonorense:

El que pretenda hacer valer una sentencia extranjera, debe solicitar previamente la declaratoria de validez, ante tribunal competente⁴⁵ art. 475 CPCES, nuestro código civil excluye a los laudos extranjeros, por no considerarlos una "*sententia*", situación jurídico-doctrinaria que diferencia ambos conceptos del Derecho Procesal.

La declaratoria de validez también puede llevarse a cabo por la vía diplomática, bien sea cuando lo permitan los Tratados o el Principio de Reciprocidad

Por otra parte el tribunal competente para incoar una ejecución de una sentencia, es un juez " homologado" en nuestro Estado, al que lo fue al dictar el fallo el país del que es originario.

En los procedimientos de Declaratoria de validez, se le da la "debida intervención" al Ministerio Público⁴⁶, a lo que manifestamos como una

⁴⁴ Se incluye el análisis jurídico en nuestro apreciable Estado de Sonora, por regionalismo más que nada, ya que los foros internacionales y las Universidades del extranjero solo hacen referencia a Estados-Nación N.A.

⁴⁵ Art. 475 CPCES

⁴⁶ Art. 477 CPCES

actitud errónea, habida cuenta que esto en la práctica representa solo una burocratización del procedimiento contencioso futuro; en todo caso si de las actuaciones se pudiese presumir la comisión de un delito entonces esta intervención tendría sentido, de lo contrario no tiene objeto.

B. La declaratoria de validez como comentamos anteriormente deberá solicitarse ante juez competente y homologado, conforme a las reglas generales de competencia, para lo cual deberán acompañarse exclusivamente solo las pruebas documentales que se enlistan a continuación⁴⁷:

a).- Copia íntegra de la sentencia

b).- Constancia que acredite el emplazamiento

c).- Constancia del tribunal donde aparezca que la sentencia haya pasado a la categoría de: *res judicata*, *no veritate habitur*, o lo que es lo mismo cosa juzgada.

d).- Documento donde conste que la sentencia no se ha ejecutado judicialmente, ni se ha cumplido voluntariamente en el extranjero; con el objeto de evitar la doble ejecución, lo que sería a todas luces una injusticia.

e).- La documentación deberá presentarse debidamente "legalizada" y aún cuando hoy día este se sule con el apostillamiento de los documentos públicos provenientes del extranjero y de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena del 5 de octubre de 1961.

f).- La documentación deberá de acompañarse de una debida traducción de ser necesario; si la traducción es oficial al provenir de la SECRETARIA DE RELACIONES EXTERIORES, entonces no será necesario su cotejo.

Todos los documentos antes mencionados deberán presentarse mediante exhorto o carta rogatoria⁴⁸ a efecto de dar cabal cumplimiento a lo ordenado por la Convención Interamericana sobre

⁴⁷ Art.478 CPCES

⁴⁸ Esto pude en la práctica ser un verdadero problema, porque algunos países como Alemania, respecto de algunas sentencias pueden prescindir de este requisito; aunque no necesariamente tiene aplicación: *erga omnes*.

Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros.

La Declaratoria de validez, deberá entablarse mediante demanda a la que se le acompañaran los requisitos antes mencionados. El juicio se tramitara de acuerdo a las reglas del Juicio Sumario. Aún cuando no es un juicio muy breve podría haber sido un juicio oral, la disposición que lo determina⁴⁹, el cual le daría mayor celeridad al proceso.

El juez determina de oficio la autenticidad de los documentos presentados y en su caso resuelve sobre la declaración de procedencia y validez de la sentencia extranjera.

Impugnación.- La resolución que se dicte negando la validez de la sentencia extranjera, es recurrible en "*appellatio*", con efecto suspensivo y la que conceda la validez del *exequatur*, es apelable en efecto devolutivo.

Ningún tribunal inferior o superior podrá resolver sobre el fondo de la controversia; por eso se denomina revisión de forma a la sentencia por vía de *exequatur*; los tribunales deberán limitarse a examinar los documentos que se acompañan a la demanda y solo eso, de lo contrario podríamos caer en una clara y manifiesta denegación de justicia.

C. Como hemos dicho con anterioridad, una vez declarada válida una sentencia extranjera, se procederá a la Ejecución de conformidad con las reglas de la ejecución forzosa de las sentencias

Para proveer a la Ejecución de una sentencia, se requieren los siguientes requisitos⁵⁰:

a).-Declaración de Validez de la Sentencia, es decir previamente, lo señalado con anterioridad (*ver p.l.B*); Los requisitos mencionados para ello, que no se enlistan en obvio de repeticiones innecesarias

b).- Que el tribunal extranjero que emitió el fallo, podría haber conocido del juicio, de acuerdo a los " principios generales sobre competencia"; esta situación es considerada como anómala, en atención al que el juez mexicano exhortado, tendría que literalmente

⁴⁹ Art.479 CPCES

⁵⁰ Art.478 CPCES

revisar la competencia del exhortante, con la correspondiente intromisión a principios que pueden ser ajenos a su derecho, por lo que esta calificación nos puede llevar a concebir una forma "lex fori", sobre lo que también en la doctrina se llama "lex causae"; la respecto diversos tratadistas entre ellos el egregio maestro: Jorge Silva Silva, manifiesta tres posibilidades o posiciones que debe adoptar el juzgador mexicano cuando se encuentra en el supuesto de revisar la competencia de un tribunal extranjero y para los efectos de la ejecución; refiere el mencionado maestro que: "...ahora encontramos que cuando se requiera el reconocimiento y ejecución de una sentencia, si se exige esta revisión (competencia directa o de origen). Para la ejecución de una sentencia extranjera es seguramente el tema de la competencia del exhortante uno de los que más interés a despertado no solo en los estudiosos, sino también en los textos convencionales y legales vigentes"⁵¹.

El referido académico, menciona que el tribunal exhortado deberá enfocarse a resolver tres puntos nodales de la competencia del tribunal de origen:

1° Que el sentenciador haya asumido competencia directa, de manera compatible o análoga a la del Derecho Mexicano, salvo que se trate de competencia exclusiva establecida a favor del exhortado, o que la competencia que asumió el exhortante sea considerada exorbitante.

2° En el supuesto de que el tribunal sentenciador no hubiese tenido competencia directa, esta se asumió para evitar la denegación de justicia

3° Que el tribunal sentenciador hubiese asumido la competencia por la prorrogación o sumisión de las partes, salvo que tal prorrogación hubiese operado en beneficio exclusivo de una de las partes litigantes.

c. Otro de los requisitos, (que se agrega a los mencionados con anterioridad), para ejecución de la Sentencia, es el referido a la primera notificación a juicio, el cual tendrá que ser un emplazamiento de carácter personal⁵², este punto está relacionado con la Convención

⁵¹ Silva Silva, Jorge; " Derecho Internacional sobre el Proceso", ED. McGraw Hill, pag. 435.

⁵² Art. 478, fracción III, CPCEs

Interamericana, específicamente con el artículo 2(e), de la misma, la cual determina que quién pretenda ejecutar una sentencia en otro Estado, debería " haber emplazado en debida forma legal de modo substancialmente equivalente", a la aceptada por la ley del Estado receptor; de tal manera que si la notificación al demandado en el Estado de origen, no fue personal, como sucede en otros países, e incluso en la Unión Americana (aún cuando la Unión Americana, no forma parte de la convención mencionada), la ejecución no pudiere llevarse a cabo⁵³. Por su parte el eximio maestro el Dr. L. Pereznieta Castro, menciona que si se va a tramitar de inicio un juicio en el extranjero, para posteriormente procurar su ejecución en nuestro país, que llevemos a cabo una notificación indubitable con Notario Público, sin embargo en el extranjero no todos ellos tiene esta función específica que conlleva el Notariado Latino.

d. La obligación que se le requiere al demandado debe ser Lícita.- Supongamos que se pretende poner bajo la custodia, a través de una sentencia judicial un matrimonio "lésbico o Homosexual", respecto de menores, cuya potestad es parte del juicio de fondo. El Estado de Sonora no acepta todavía estas liberalidades, que el Sr. Arzobispo de excomulgaría, hasta el propio juez, quizás en otros países nórdicos, ya no es inusual.

e. Que la Sentencia haya pasado en categoría de cosa juzgada.- Esto también suena repetitivo pues ya se menciona, a la *res judicata* , dentro de los requisitos de la Declaratoria de Validez, que debe cumplir satisfactoriamente una sentencia extranjera. El mismo Código de Procedimientos Civiles para el Estado de Sonora, establece la posibilidad de hacer valer una sentencia extranjera para acreditar a través de incidente la categoría de cosa juzgada

f. Que la Sentencia no sea contraria a otra resolución pronunciada por un tribunal mexicano.- Esto significa que si se pretende ejecutar en México, y específicamente en Sonora, el solo hecho de que en nuestro Derecho exista una sentencia en contra, denegaría el juzgador el *exequatur*, ante la concurrencia de sentencias, como tan atinadamente menciona el Maestro: J.A. Silva Silva⁵⁴

⁵³ Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales
⁵⁴ Silva Silva J.A.Derecho Internacional sobre el proceso, ED. Mc Graw Hill,pag.436.

g. Que no este pendiente ante un juez mexicano un juicio sobre el mismo objeto, entre las mismas partes⁵⁵ iniciado antes de haber pasado en autoridad de cosa juzgada. Esta situación puede provocar un Estado de protección y denegación de justicia en la Cooperación Judicial Internacional; pues resulta evidente que si el demandado, que ha perdido un juicio en el extranjero y consulta a su abogado antes de ser ejecutado en nuestro Estado, no la pensará dos veces para presentar aquí una demanda contra el actor originario y oponerse a la ejecución legítima pero deshonestamente. Esta practica común que los abogados suelen llamar por su nombre propio como "chicanas o chicaneada", en "deshonra" de aquellos que abandonaron el país para refugiarse en nuestro vecino extranjero. El Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y El Código Federal de Procedimientos Civiles⁵⁶, pretenden eludir esta circunstancia, anteponiendo que por lo menos el actor en nuestro país, haya iniciado la notificación ante la Secretaria de Relaciones Exteriores o a las autoridades del Estado Extranjero o incluso por lo menos haya entregado los oficios respectivos para la notificación en el extranjero.

g. Por último, el requisito que la sentencia para proceder al *exequatur* no deberá contener disposiciones contrarias al Orden Público, lo que consideramos igualmente difícil de precisar⁵⁷.

D. Criterio de interpretación y aplicación del Derecho Extranjero: (*lex causae, vis a vis lex fori*): Por otra parte y en lo que se refiere a Derecho Conflictual, y solo a ello, (habida cuenta de que el juzgador en materia de sentencias extranjeras no resuelve el fondo, sino solo forma); quisiera hacer notar, a través de un breve comentario, en el

⁵⁵ Litispendentia

⁵⁶ Art. 606 y 571 respectivamente de ambos Códigos Procedimentales

⁵⁷ Nuestro país ha dispuesto normatividad federal, que establece la inejecución de sentencias extranjeras por disposición de la ley; tal es el caso de la denominada ley de Responsabilidad Civil por Daños Nucleares D. O. F. del 31 de diciembre de 1974, de donde se desprendía el Art. 26, que mencionaba: "Las sentencias definitivas extranjeras dictadas por daños nucleares, no se reconocerán ni ejecutarán en la republica Mexicana, en los siguientes casos:

I. Cuando la sentencia se hubiere obtenido mediante procedimiento fraudulento, o por colusión de litigantes;

II. Cuando se le hubieren violado garantías individuales, a la parte demandada o aquella en cuya contra se pronuncia; III. Cuando se contraria al orden público nacional; y IV. Cuando la competencia jurisdiccional del caso, debía corresponder a los Tribunales Federales de la República mexicana".

sentido de que siempre, cuando un -juez nacional- se meta de lleno a analizar competencia indirecta internacional, al revisar un *exequatur* o como resultado de la casuística y la práctica tribunalicia, este mismo tenga como disyuntiva inmediata: la aplicación del Derecho nacional o el Derecho extranjero, siempre habrá un gran dilema, puesto que hay un viejo resabio histórico en ese sentir nacionalista, y que siempre llevamos dentro, (incluso chauvinista), que hace materialmente aderezar la frase, y: “huela a traición a la patria”.

De tal manera que siempre que prevalezca, la aplicación *lex causae*, frente a *lex fori*, tendremos este tipo de atavismos que en nada favorecen la cooperación judicial internacional, y sí la denegación de justicia internacional.

E. Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, emanada de una controversia constitucional, que el Estado de Sonora marca un hito en la historia en la aplicación del *exequatur*, en la República Mexicana, de la cual ha emanado una controversia constitucional en materia de Ejecución de Sentencias Extranjeras, que nuestro máximo tribunal, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, máximo órgano jurisdiccional, ha sentado un criterio de tesis, que transcribimos a continuación⁵⁸:

SENTENCIAS EXTRANJERAS, REQUISITOS PARA QUE SURTAN EFECTOS (CONSTITUCIONALIDAD DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES DEL ESTADO DE SONORA):

Los artículos 9º.,fracción III, 356, 475 y 482 del Código de Procedimientos Civiles, simplemente establecen los requisitos de tramite, meramente procesales, que deberán satisfacerse para que las sentencias extranjeras puedan ser tenidas como auténticas y consideradas como válidas en el Estado de Sonora; por tanto, como dichos preceptos de ninguna manera legislan sobre la condición jurídica de los extranjeros, ni en forma que afecten sus derechos civiles sustantivos, es claro que no pueden considerarse inconstitucionales, aparte de que tales

⁵⁸ Criterio de tesis aislada, registrada bajo No: 272,924 aislada de materia: Civil, Constitucional, Sexta Epoca, Tercera Sala del Semanario Judicial de la Federación, Volumen, V, Cuarta parte, pagina 121.

disposiciones ni siquiera son específicas para los extranjeros, sino que rigen para toda persona que quiera hacer valer ante los tribunales de dicho Estado una sentencia dictada en otro país. En consecuencia no cabe duda alguna de que el Congreso de Sonora tuvo facultades para legislar sobre los requisitos que deban llenarse para que las sentencias extranjeras puedan producir efectos jurídicos en el Estado, ya que conforme al artículo 41 Constitucional, el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión en los casos de la competencia de estos, y por lo de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores y conforme al artículo 124 Constitucional, las facultades que no están expresamente concedidas a la federación se entienden reservadas a los Estados, y es notorio que el punto de que se trata no esta reservado a la federación. Es infundado pretender derivar la inconstitucionalidad de la fracción VII del artículo 480 del Código de Procedimientos Civiles, simplemente de que este precepto no se refiere a meros requisitos procesales, o sea a tramites que deban llenarse para que la sentencia extranjera pueda tener eficacia en el Estado de Sonora, porque cuando los Estados legislan sobre los efectos de la cosa juzgada, de ninguna manera invaden las facultades exclusivas que tiene el Congreso de la Unión para legislar sobre la Condición Jurídica de los extranjeros, puesto que el precepto de que se trata ni siquiera esta dictado para los extranjeros, sino para toda persona en general, aparte de que no hay precepto constitucional que reserve esa materia expresamente a la federación⁵⁹.

⁵⁹ Amparo en revisión 6474/56 William C. Greene. 7 de noviembre de 1957. Mayoría de 3 votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra. Disidente: Gabriel García Rojas.

b. Legislación Federal Mexicana:- breve recorrido introductorio en relación con los acuerdos internacionales y su relación con el Derecho interno:

b.1. Introducción:

Tratados y Convenciones Internacionales.- Cuando hablamos de una diferencia "fonética", entre tratado y convención internacional; tendremos que acudir a la Convención de Viena, Sobre Derechos de los Tratados, la cual emanó de la Conferencia realizada en Viena, Austria en fecha 23 de Mayo de 1969; y que forma parte de nuestro Derecho Nacional mexicano a partir del 14 de Febrero de 1975. De dicho instrumento Internacional se define el concepto:

Tratado:"...acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho Internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualesquiera que sea su denominación particular⁶⁰".

En consecuencia no importa como se le denomine al instrumento internacional, sino más bien el acuerdo de voluntades entre los actores participante en el acuerdo.

El Derecho Mexicano, específicamente la Constitución Mexicana, en su artículo 133; nos menciona:

"Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el presidente de la república, con la aprobación de Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. ..."

Esto nos lleva a que el referido numeral establezca con cierta medianía, la jerarquía, entre la constitución, los tratados y las leyes reglamentarias y leyes federales. Aunque en nuestro país; por disposición de la carta magna fundamental es el Presidente de la República en encargado de celebrar los tratados y dirigir la política exterior; sin embargo debe someterlos a la aprobación del Senado,

⁶⁰ Artículo 2º. De la Convención de Viena de 1969

para ser considerados como ley suprema de la unión⁶¹, igualmente, tenemos una discutida Ley Sobre la celebración de Tratados, que incorpora a nuestro derecho los "acuerdos interinstitucionales", publicado en fecha 02 de Enero de 1992.

En realidad, en México, es más bien la Doctrina Jurídica, a través de las tesis Monista y Dualista la primera que se cuestionó este interrogante y que más tarde la Corte tendría que interpretar forzada por las circunstancias de las controversias constitucionales.

A Suprema Corte en de Justicia de la Nación, se le encomendado la tarea de dilucidar la jerarquía de los tratados en derecho interno; por tal motivo en conveniente revisar algunas tesis que a continuación anotamos:

Tratados Internacionales. El artículo 133 constitucional, no establece su observancia preferente sobre las leyes del congreso de la unión emanadas de la Constitución federal. La última parte del art. 133 constitucional establece el principio de supremacía de la Constitución federal, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y de los tratados celebrados y que se celebren por el presidente de la república con aprobación del Senado, respecto de las constituciones y leyes de los estados que forman la Unión que emanen de la Constitución Federal. Es, pues una regla de conflicto a que deben sujetarse las autoridades mexicanas, pero conforme a la misma no puede establecerse que los tratados sean de mayor obligación legal que las leyes del Congreso.⁶²

Sin embargo, este mismo criterio cambió, y en últimas el último pronunciamiento de la Suprema Corte y vigente hasta este momento en cuanto a la jerarquía de los tratados, no los muestra la tesis:77/99, que a continuación transcribimos:

"TRATADOS INTERNACIONALES, SE UBICAN JERQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCION FEDERAL.-Persistentemente en la Doctrina se ha formulado la interrogante respecto a la jerarquía de

⁶¹ Art. 76 y 89 fracción X del Constitución Mexicana

⁶² AR256, 81, C, H, Boerhinger Sohn, 9 julio 1981, unanimidad de votos. Vols, 151-156, sexta parte, p.195, Primer Circuito, Tercero Administrativo.

normas en nuestro derecho. Existe unanimidad respecto de que la Constitución Federal es la norma fundamental y que aunque en principio la expresión "...serán la ley suprema de toda la Unión..." parece indicar que no sólo la Carta Magna es la suprema, la objeción es superada por el hecho de que las leyes deben emanar de la Constitución y ser aprobadas por un órgano constituido, como lo es el Congreso de la Unión y de que los Tratados deben estar de acuerdo con la ley fundamental, lo que claramente indica que sólo la Constitución es la Ley Suprema. El problema respecto a la jerarquía de las demás normas del sistema, ha encontrado en la jurisprudencia y en la doctrina distintas soluciones, entre las que destacan: supremacía del derecho federal frente al local y misma jerarquía de los dos, en sus variantes lisa y llana, y con la existencia de "leyes constitucionales", y la de que será ley suprema la que sea calificada de constitucional. No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la ley fundamental y por encima del derecho federal y el local.

Dentro de nuestra legislación interna nos detenemos de manera breve a analizar algunos de los órdenes normativos que a continuación se exponen:

b.2. Código de Comercio.- Las sentencias y resoluciones dictadas en el extranjero podrán ejecutarse según el código de comercio, si se cumplen los siguientes presupuestos válidos⁶³:

1. Tratándose de tratados celebrados por nuestro país; se hallan cumplido con las exigencias de los exhortos provenientes del extranjero
2. Si se trata de acciones reales, que dan como consecuencia una sentencia, no podrá ejercitarse (salvo lo establecido en el convenio con el reino de España)
3. Que el tribunal de origen, haya tenido competencia de conformidad con la reglas del Derecho Internacional y las compatibles con el Código de Comercio (Sistema de control Indirecto)
4. Que el demandado sea notificado y emplazado de forma personal, para los efectos de la defensa del demandado y su legítima garantía de audiencia.

⁶³ Art. 1347-A, C.C.

5. El fallo tenga la categoría de cosa juzgada
6. Excepción de litispendencia, sin embargo se establece la obligación que el actor-demandado, en nuestro país haya realizado tramites mínimos, con la entrega del exhorto ante la SRE, o autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento.
7. Que el fallo no sea contrario al orden público
8. Que deban llenarse todos lo requisitos para autenticarse los documentos⁶⁴, no obstante que el tribunal podrá negar la procedencia el exequatur, por " violación a la reciprocidad", entre los países.

b.3. Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).- De manera muy similar y bajo los mismo presupuestos, esta legislación establece que las sentencias, laudos arbitrales privados de carácter no comercial y resoluciones jurisdiccionales dictadas en el extranjero, podrán tener fuerza de ejecución, si se cumplen con las siguientes condiciones⁶⁵

1. Que se hayan satisfecho las formalidades de los exhortos del extranjero, que establece este código.
2. Que el fallo no sea consecuencia de una acción de naturaleza real
3. Que el tribunal de origen, haya tenido competencia de conformidad con la reglas del Derecho Internacional y las compatibles con el Código de Comercio (Sistema de control Indirecto)
4. Que el demandado sea notificado y emplazado de forma personal, para los efectos de la defensa del demandado y su legítima garantía de audiencia.
5. El fallo tenga la categoría de cosa juzgada
6. Excepción de *litispēndēntia*, sin embargo se establece la obligación que el actor-demandado, en nuestro país haya realizado tramites mínimos, con la entrega del exhorto ante la SRE, o autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento.
7. Que el fallo no sea contrario al orden público
8. Que se llenen todos los requisitos, para considerar como auténticos los documentos en que consten las actuaciones anteriores. Lo cual no significa que el tribunal tenga que instruir y autorizar una ejecución de sentencia, cuando esta provenga de un país, que impida la ejecución de fallos de naturaleza similar.

⁶⁴ Si el fallo respectivo, no contiene cantidad líquida, al presentar la ejecución podrá hacerlo, dándose vista por tres días a la contraparte, ante lo cual el juez resolverá. Esta resolución será apelable en efecto devolutivo.

⁶⁵ Art. 571 C.F.P.C.

Como podrá apreciarse los requisitos de la legislación federal y son muy similares, salvo en la vía especial que determina la práctica tribunalicia; en Código Federal de Procedimientos Civiles se establece un Incidente de Homologación⁶⁶; mientras que en nuestro estado de Sonora es un Juicio Sumario.

b.4. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal (CPCDF).-Este código establece una jerarquía de normatividad aplicable a la homologación de sentencias extranjeras; es decir que ante la ejecución de un fallo extranjero se deberá esta en primer término a lo establecido por los Tratados y convenciones de los que México forme parte, en caso contrario se deberá estar a este Código referente o en su defecto será aplicable el Código Federal de Procedimientos Civiles. Bajo el Capítulo VI, denominado: "Cooperación Procesal Internacional", se establece (muy similarmente a el anterior Código analizado), que las sentencias, laudos y resoluciones dictadas en el extranjero podrán tener fuerza de ejecución , demostrándose los siguientes requisitos⁶⁷:

1. Que se hayan cumplido todas las exigencias en materia de Exhortos provenientes del país de origen, que para tal efecto establece el Código Federal de procedimientos Civiles.
2. Que el fallo no sea consecuencia de una acción de derechos reales
3. Que el tribunal de origen, haya tenido competencia de conformidad con la reglas del Derecho Internacional y las compatibles con este Código o el Código Federal del Procedimientos Civiles.
4. Que el demandado sea notificado y emplazado de forma personal, para los efectos de la defensa del demandado y su legítima garantía de audiencia.
5. El fallo tenga la categoría de cosa juzgada, que no exista un medio de defensa en tramitación.
6. Que no este pendiente juicio alguno o lo que se conoce comúnmente como excepción de *litispendentia*, sin embargo se establece la obligación que el actor-demandado, en nuestro país haya

⁶⁶ Art. 574 C.F.P.C., El incidente de homologación de sentencia, laudo o resolución extranjera se abrirá con citación personal al ejecutante y al ejecutado, a quienes se le concederá término individual de nueve días hábiles para exponer defensas y para ejercitar los derechos que les correspondieren; y en el caso de que ofrecieren pruebas pertinentes se fijará fecha para recibir las que fueren admitidas, cuya preparación corresponderá exclusivamente a cargo de oferente salvo razón fundada. En todos los casos se dará intervención a la Ministerio Público para que ejercite los derechos que le correspondiere. La resolución que se dicte será apelable en ambos efectos si se denegare la ejecución, y en efecto devolutivo si se concediere

⁶⁷ Art. 606 del C.PCDF

realizado tramites mínimos, con la entrega del exhorto ante la SRE, o autoridades del Estado donde deba practicarse el emplazamiento.

7. Que la resolución para su ejecución, no sea contraria al orden público mexicano.

8. Que se llenen todos los requisitos, para considerar como auténticos los documentos en que consten las actuaciones anteriores. Esto igualmente no impide que el tribunal previa su valorización, pueda denegar la ejecución de una sentencia, cuando esta provenga de un país, que impida o no sea reciproco en este tipo de sentencias de homologación.

9. Que se llenen todos los requisitos, para considerar como auténticos los documentos en que consten las actuaciones anteriores. Esto en forma similar a los anteriores códigos no impide que el tribunal pueda denegar una ejecución de sentencia cuando esta provenga de un país, que no permita la reciprocidad en este tipo de sentencias de referencia.

b.5. Ley de Protección al Comercio y la Inversión de normas extranjeras que contravengan el Derecho Internacional⁶⁸.-

Esta denominada "*ley espejo o antídoto*", propuesta por el ejecutivo en 9 breves artículos, se opone a el bloqueo comercial en el plano internacional; que como sabemos se ha recrudecido con la República de Cuba⁶⁹ y algunos otros países. Ante esto y la preocupación de la comunidad latinoamericana por iniciativas convertidas en leyes por el Congreso de los Estados Unidos de América, conocidas como: Torricelli, Hellms-Burton y D'ámató-Kennedy; así como cualesquier otra que sea aprobada por cualquier otro país y que de manera arbitraria pretendan poner bajo su jurisdicción a personas, empresas y funcionarios de países soberanos en flagrante violación al Derecho Internacional.

En esta ley se establecen algunos principios rectores que analizamos a continuación⁷⁰:

⁶⁸ Publicada en fecha 23 de octubre del 1996.

⁶⁹ La Ley de Reafirmación de la Dignidad y la Soberanía Cubana, dada en la ciudad de la Habana, Cu. El 24 de Diciembre de 1996; conocida como Ley No. 80, la cual igualmente se opone a la Ley Hellms-Burton.

⁷⁰ Art. 1 Ley de Protección al Comercio y la Inversión de Normas Extranjeras que contravengan el Derecho Internacional.

Se prohíbe a las personas físicas o morales, públicas o privadas que se encontraran en el territorio nacional o aquellas cuyos actos ocurran o surtan efectos total o parcialmente en dicho territorio, así como aquellos que se sometan a las leyes mexicanas, realizar actos que tengan por finalidad afectar el comercio o inversión, cuando tales actos sean consecuencia de los efectos extraterritoriales de las leyes extranjeras.

Se entenderá que una ley extranjera tiene efectos extraterritoriales que afectan el comercio o la inversión en México, cuando tenga los siguientes fines adversos:

- a. Que pretenda imponer un bloqueo económico o incluso limitar la inversión hacia un país para provocar el cambio en su forma de gobierno.
- b. Que se reclamen pagos a particulares con motivos de expropiaciones realizadas en el país al que se aplique el bloqueo.
- c. Que prevea restringir la entrada al país que expide la ley como una de las medidas para alcanzar los objetivos anteriormente señalados.

En cuanto a la homologación de sentencias, tema central de nuestro trabajo de investigación; el artículo 4º. De la citada ley antidoto, establece que los tribunales nacionales denegarán el reconocimiento y ejecución de sentencias, requerimientos judiciales o laudos arbitrales, emitidos con base en leyes extranjeras que imponen el bloqueo comercial como parte medular de su finalidad y ligadas a la inversión extranjera. Esto último tendría que ser agregado a las legislaciones ordinarias en cuanto a las formas para denegar la ejecución.

b.6. Ley de Concursos Mercantiles (LCM): esta ley publicada en Abril del año 2000 y que aboga a la Ley de Quiebras y Suspensión de Pagos de 1943, establece una serie de lineamientos, con el objeto de que un acreedor no nacional, pueda hacer valer sus derechos de crédito en nuestros tribunales o en los del extranjero, y así procurar la recuperación de su adeudo, mediante la comparecencia en el juicio que se siga, contra del comerciante que se encuentra en estado de insolvencia o quiebra, para tal efecto nos limitaremos a lo establecido en los diversos numerales de la referida Ley Federal:

La ley de concursos mercantiles, es aplicable en cuanto no se disponga de otras medidas contenidas en los tratados internacionales de los que México sea parte, salvo que no exista reciprocidad internacional⁷¹.

Bajo la denominación de: Cooperación en los procedimientos internacionales, esta ley establece en que casos deberá ser aplicable, casos⁷²:

I. Un Tribunal Extranjero o un Representante Extranjero solicite asistencia en la República Mexicana en relación con un Procedimiento Extranjero;

II. Se solicite asistencia en un Estado extranjero en relación con un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a esta Ley;

III. Se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo Comerciante un Procedimiento Extranjero y un procedimiento en la República Mexicana con arreglo a esta Ley, o

IV. Los acreedores u otras personas interesadas, que estén en un Estado extranjero, tengan interés en solicitar la apertura de un procedimiento o en participar en un procedimiento que se esté tramitando con arreglo a esta Ley.

Define la ley de concursos mercantiles, los siguientes conceptos:

I. Procedimiento Extranjero⁷³, se entenderá el procedimiento colectivo, ya sea judicial o administrativo incluido el de índole provisional, que se siga en un Estado extranjero con arreglo a una ley relativa al concurso mercantil, quiebra o insolvencia del Comerciante y en virtud del cual los bienes y negocios del Comerciante queden sujetos al control o a la supervisión del Tribunal Extranjero, a los efectos de su reorganización o liquidación;

⁷¹ Art. 280.- Ley de Concursos Mercantiles (LCM)

⁷² Art. 278 LCM

⁷³ Art. 279.- LCM

II. Por Procedimiento Extranjero Principal se entenderá el Procedimiento Extranjero que se siga en el Estado donde el Comerciante tenga el centro de sus principales intereses;

III. Por Procedimiento Extranjero no Principal se entenderá un Procedimiento Extranjero, que se siga en un Estado donde el Comerciante tenga un establecimiento;

IV. Por Representante Extranjero se entenderá la persona o el órgano, incluso el designado a título provisional, que haya sido facultado en un procedimiento extranjero para administrar la reorganización o la liquidación de los bienes o negocios del Comerciante o para actuar como representante del Procedimiento Extranjero;

V. Por Tribunal Extranjero se entenderá la autoridad judicial o de otra índole que sea competente a los efectos del control o la supervisión de un Procedimiento Extranjero, y

VI. Por Establecimiento se entenderá todo lugar de operaciones en el que el Comerciante ejerza de forma no transitoria una actividad económica con medios humanos y bienes o servicios.

Las funciones, relativas al reconocimiento de Procedimientos Extranjeros y en materia de cooperación con Tribunales Extranjeros serán ejercidas de acuerdo con las disposiciones de esta Ley, por el juez, el Instituto Federal de Concursos Mercantiles o la persona que este último designe⁷⁴. El visitador, el conciliador o el síndico, estarán facultados para actuar en un Estado extranjero, en la medida en que lo permita la ley extranjera aplicable, en representación de un concurso mercantil que se haya abierto en la República Mexicana de acuerdo con esta Ley⁷⁵.

Nada de lo dispuesto en esta ley, limitará las facultades que pueda tener el juez, el Instituto, el visitador, el conciliador o el síndico para prestar asistencia adicional al Representante Extranjero con arreglo a otras disposiciones legales en vigor en México⁷⁶.

⁷⁴ Art. 281.- LCM

⁷⁵ Art. 282.- LCM

⁷⁶ Art. 284.- LCM

En la interpretación de las disposiciones, de cooperación judicial de procedimientos extranjeros, habrán de tenerse en cuenta su origen internacional y la necesidad de promover la uniformidad de su aplicación y la observancia de la buena fe⁷⁷.

En cuanto al acceso de los representantes y acreedores extranjeros a los tribunales mexicanos, se aclara que todo representante extranjero estará legitimado para comparecer directamente ante el juez en los procedimientos que regula esta Ley⁷⁸.

El solo hecho de la presentación de una solicitud, por un Representante Extranjero, ante un tribunal de la República Mexicana, con arreglo a la LCM, no supone la sumisión de éste, ni de los bienes y negocios del Comerciante en el extranjero, a la jurisdicción de los tribunales mexicanos para efecto alguno que sea distinto de la solicitud⁷⁹.

Todo Representante Extranjero estará facultado para solicitar la apertura de un concurso mercantil con arreglo a esta Ley, si por lo demás se cumplen las condiciones para la apertura de ese procedimiento⁸⁰.

A partir del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero, el Representante Extranjero estará facultado para participar en cualquier concurso mercantil que se haya abierto con arreglo a esta Ley⁸¹.

Los acreedores extranjeros gozarán de los mismos derechos que los acreedores nacionales respecto de la apertura de un procedimiento en este Estado y de la participación en él con arreglo a la ley.

Lo dispuesto en el primer párrafo de este artículo no afectará al orden de prelación de los créditos en un concurso mercantil declarado con arreglo a esta Ley, salvo que no se asignará a los créditos de acreedores extranjeros una prelación inferior a la de los acreedores comunes⁸².

Siempre que con arreglo a esta Ley se haya de notificar algún procedimiento a los acreedores que residan en la República Mexicana,

⁷⁷ Art 285.- LCM

⁷⁸ Art. 286.- LCM

⁷⁹ Art 287.- LCM

⁸⁰ Art. 288.- LCM

⁸¹ Art. 289.- LCM

⁸² Art. 290.- LCM

esa notificación deberá practicarse también a los acreedores extranjeros cuyo domicilio sea conocido y que no tengan un domicilio dentro del territorio nacional. El juez deberá ordenar que se tomen las medidas legales pertinentes a fin de notificar a todo acreedor cuyo domicilio aún no se conozca.

Esa notificación deberá practicarse a cada uno de los acreedores extranjeros por separado, a no ser que el juez considere que alguna otra forma de notificación sea más adecuada en las circunstancias del caso. No se requerirá carta rogatoria ni ninguna otra formalidad similar.

Cuando se haya de notificar a los acreedores extranjeros la apertura de un procedimiento, la notificación, además, deberá:

- I. Señalar un plazo de cuarenta y cinco días naturales para la presentación de los créditos e indicar el lugar en el que se haya de efectuar esa presentación;
- II. Indicar si los acreedores con créditos garantizados necesitan presentar esos créditos, y
- III. Contener cualquier otra información requerida para esa notificación conforme a las leyes mexicanas y a las resoluciones del juez⁸³.

RECONOCIMIENTO DE PROCEDIMIENTOS EXTRANJEROS:

Por lo que respecta al reconocimiento de un procedimiento extranjero y medidas otorgables;

El Representante Extranjero podrá solicitar ante el juez el reconocimiento del Procedimiento Extranjero en el que haya sido nombrado.

Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de:

- I. Una copia certificada por el Tribunal Extranjero de la resolución por la que se declare abierto el Procedimiento Extranjero y se nombre el Representante Extranjero;
- II. Un certificado expedido por el Tribunal Extranjero en el que se acredite la existencia del Procedimiento Extranjero y el nombramiento del Representante Extranjero, o

⁸³ Art. 291.- LCM

III. En ausencia de una prueba conforme a las fracciones I y II, acompañada de cualquier otra prueba admisible por el juez de la existencia del Procedimiento Extranjero y del nombramiento del Representante Extranjero.

Toda solicitud de reconocimiento deberá presentarse acompañada de una declaración en la que se indiquen debidamente los datos de todos los Procedimientos Extranjeros abiertos respecto del Comerciante de los que tenga conocimiento el Representante Extranjero.

El juez deberá exigir que todo documento presentado en idioma extranjero en apoyo de una solicitud de reconocimiento sea acompañado de su traducción al español.

Igualmente, se deberá expresar el Domicilio del Comerciante para el efecto de que se le emplace con la solicitud. El procedimiento se tramitará como incidente entre el Representante Extranjero y el Comerciante, con intervención, según sea el caso, del visitador, el conciliador o el síndico⁸⁴.

Cuando se solicite el reconocimiento de un procedimiento extranjero respecto de un Comerciante que tenga un Establecimiento en México, se deberán observar las disposiciones de esta Ley, incluidas las relativas a la imposición de providencias precautorias.

La sentencia⁸⁵ que se haga valer en juicio contendrá, la declaración de que se reconoce el Procedimiento o Procedimientos Extranjeros de que se trate⁸⁶.

⁸⁴ Artículo 292.-

⁸⁵ Artículo 43.- La sentencia de declaración de concurso mercantil, contendrá:

I. Nombre, denominación o razón social y Domicilio del Comerciante y, en su caso, el nombre completo y domicilios de los socios ilimitadamente responsables;

II. La fecha en que se dicte;

III. La fundamentación de la sentencia en términos de lo establecido en el artículo 10 de esta Ley, así como, en su caso, una lista de los acreedores que el visitador hubiese identificado en la contabilidad del Comerciante, señalando el monto de los adeudos con cada uno de ellos, sin que ello agote el procedimiento de reconocimiento, graduación y prelación de créditos a que se refiere el Título Cuarto de esta Ley;

IV. La orden al Instituto para que designe al conciliador a través del mecanismo aleatorio previamente establecido, junto con la determinación de que, entretanto, el Comerciante, sus administradores, gerentes y dependientes tendrán las obligaciones que la ley atribuye a los depositarios;

V. La declaración de apertura de la etapa de conciliación, salvo que el Comerciante haya solicitado su quiebra;

VI. La orden al Comerciante de poner de inmediato a disposición del conciliador los libros, registros y demás documentos de su empresa, así como los recursos necesarios para sufragar las publicaciones previstas en la presente Ley;

VII. El mandamiento al Comerciante para que permita al conciliador y a los interventores, la realización de las actividades propias de sus cargos;

El concurso mercantil se regirá por las disposiciones de esta Ley. Si el Comerciante no tiene un Establecimiento en la República, el procedimiento se seguirá entre el Representante Extranjero y el Comerciante. El juicio se tramitará, siguiendo las disposiciones que, para los incidentes, se contienen en el Título décimo de esta Ley. La persona que pida el reconocimiento deberá señalar el domicilio del Comerciante para los efectos del emplazamiento⁸⁷.

Si la resolución o el certificado de los que se trata en la fracción I del artículo 291 de esta Ley indican que el Procedimiento Extranjero es un procedimiento de los descritos en la fracción I del artículo 279 anterior y que el Representante Extranjero es una persona o un órgano de acuerdo con la fracción IV del mencionado artículo 279, el juez podrá presumir que ello es así⁸⁸.

El juez estará facultado para presumir que los documentos que le sean presentados en apoyo de la solicitud de reconocimiento son auténticos, estén o no legalizados.

Salvo prueba en contrario, se presumirá que el Domicilio social del Comerciante o su residencia habitual, si se trata de una persona física, es el centro de sus principales intereses.

Salvo lo dispuesto en el artículo 281 de esta Ley se otorgará reconocimiento a un Procedimiento Extranjero cuando:

I. El Procedimiento Extranjero sea un procedimiento en el sentido de la fracción I del anterior artículo 279;

VIII. La orden al Comerciante de suspender el pago de los adeudos contraídos con anterioridad a la fecha en que comience a surtir sus efectos la sentencia de concurso mercantil; salvo los que sean indispensables para la operación ordinaria de la empresa, respecto de los cuales deberá informar al juez dentro de las veinticuatro horas siguientes de efectuados;

IX. La orden de suspender durante la etapa de conciliación, todo mandamiento de embargo o ejecución contra los bienes y derechos del Comerciante, con las excepciones previstas en el artículo 65;

X. La fecha de retroacción;

XI. La orden al conciliador de que se publique un extracto de la sentencia en los términos del artículo 45 de esta Ley;

XII. La orden al conciliador de inscribir la sentencia en el registro público de comercio que corresponda al Domicilio del Comerciante y en todos aquellos lugares en donde tenga una agencia, sucursal o bienes sujetos a inscripción en algún registro público;

XIII. La orden al conciliador de iniciar el procedimiento de reconocimiento de créditos;

XIV. El aviso a los acreedores para que aquéllos que así lo deseen soliciten el reconocimiento de sus créditos, y

XV. La orden de que se expida, a costa de quien lo solicite, copia certificada de la sentencia.

⁸⁶ Artículo 293.-LCM

⁸⁷ Artículo 294.-LCM

⁸⁸ Artículo 295.-LCM

II. El Representante Extranjero que solicite el reconocimiento sea una persona o un órgano en el sentido de la fracción IV del citado artículo 279;

III. La solicitud cumpla los requisitos de los artículos 292, 293 y 294 de esta Ley, según sea el caso, y

IV. La solicitud haya sido presentada al tribunal competente.

Se reconocerá el Procedimiento Extranjero:

I. Como Procedimiento Extranjero Principal, si se está tramitando en el Estado donde el Comerciante tenga el centro de sus principales intereses, o

II. Como Procedimiento Extranjero no Principal, si el Comerciante tiene en el territorio del Estado del foro extranjero un Establecimiento en el sentido de la fracción VI del mencionado artículo 279⁸⁹.

A partir del momento en que se presente la solicitud de reconocimiento de un Procedimiento Extranjero, el Representante Extranjero informará sin demora al juez de:

I. Todo cambio importante en la situación del Procedimiento Extranjero reconocido o en el nombramiento del Representante Extranjero, y

II. Todo otro Procedimiento Extranjero que se siga respecto del mismo Comerciante y del que tenga conocimiento el Representante Extranjero⁹⁰.

Desde la presentación de una solicitud de reconocimiento hasta que se resuelva esa solicitud, el juez podrá, a solicitud del visitador, del conciliador o del síndico, quienes actuarán a instancia del Representante Extranjero y cuando las medidas sean necesarias y urgentes para proteger los bienes del Comerciante o los intereses de los acreedores, otorgar medidas precautorias, incluidas las siguientes:

I. Suspender toda medida de ejecución contra los bienes del Comerciante;

II. Que la persona nombrada por el Instituto pueda designar al administrador o ejecutor de todos o de parte de los bienes del Comerciante que se encuentren en el territorio nacional, para proteger y preservar el valor de aquellos que, por su naturaleza o por circunstancias concurrentes, sean percederos, susceptibles de depreciación, o estén amenazados por cualquier otra causa, pudiendo dicha designación recaer en el Representante Extranjero, y

III. Aplicar cualquiera de las medidas previstas en las fracciones III, IV, y VI del párrafo primero del artículo 300 de esta Ley.

⁸⁹ Artículo 296. LCM

⁹⁰ Artículo 297. LCM

Para la adopción de las medidas precautorias a que se refiere este artículo, se deberán observar, en lo que sea procedente, las disposiciones del presente ordenamiento relativas a las medidas precautorias.

A menos que se prorroguen conforme a lo previsto en la fracción V del primer párrafo del artículo 300 de esta Ley, las medidas otorgadas con arreglo al presente artículo quedarán sin efecto cuando se dicte una resolución sobre la solicitud de reconocimiento.

El juez podrá denegar toda medida prevista en el presente artículo cuando esa medida afecte al desarrollo de un Procedimiento Extranjero Principal.

Cuando el Comerciante tenga un establecimiento dentro de la República Mexicana, para solicitar las medidas a que se refiere este artículo, será necesario demandar el reconocimiento del Procedimiento Extranjero de que se trate⁹¹.

A partir del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero Principal:

I. Se suspenderá toda medida de ejecución contra los bienes del Comerciante, y

II. Se suspenderá todo derecho a transmitir o gravar los bienes del Comerciante, así como a disponer de algún otro modo de esos bienes. El alcance, la modificación y la extinción de los efectos de paralización y suspensión de que trata el primer párrafo de este artículo estarán supeditados a lo establecido en el Capítulo I del Título Tercero de este ordenamiento, sobre la suspensión de los procedimientos de ejecución durante el periodo de Conciliación⁹².

Desde el reconocimiento de un Procedimiento Extranjero, de ser necesario para proteger los bienes del Comerciante o los intereses de los acreedores, el Representante Extranjero podrá instar al visitador, al conciliador o al síndico, para que soliciten al juez toda medida apropiada, incluidas las siguientes:

I. Suspender toda medida de ejecución contra los bienes del Comerciante, en cuanto no se haya paralizado con arreglo a la fracción I del primer párrafo del artículo 298 de esta Ley;

II. Suspender el ejercicio del derecho a transmitir o gravar los bienes del Comerciante, así como a disponer de esos bienes de algún otro modo, en cuanto no se haya suspendido ese derecho con arreglo al anterior artículo 299;

⁹¹ Artículo 298.LCM

⁹² Artículo 299 LCM

III. Disponer la presentación de pruebas o el suministro de información respecto de los bienes, negocios, derechos, obligaciones o responsabilidades del Comerciante;

IV. Encomendar al Representante Extranjero, al visitador, al conciliador o al síndico, la administración o la realización de todos o de parte de los bienes del Comerciante, que se encuentren en el territorio nacional;

V. Prorrogar toda medida cautelar otorgada con arreglo al primer párrafo del citado artículo 298, y

VI. Conceder cualquier otra medida que, conforme a la legislación mexicana, sea otorgable al visitador, al conciliador o al síndico.

A partir del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero, el Representante Extranjero podrá instar al visitador, al conciliador o al síndico, para que encomienden al Representante Extranjero o a otra persona designada por el Instituto, la distribución de todos o de parte de los bienes del Comerciante que se encuentren en el territorio nacional, siempre que el juez se asegure de que los intereses de los acreedores domiciliados en México están suficientemente protegidos.

Al decretar las medidas previstas en este artículo al representante de un Procedimiento Extranjero no Principal, el juez deberá asegurarse de que las medidas así acordadas atañen a bienes que, con arreglo a las leyes mexicanas, hayan de ser administrados en el marco del Procedimiento Extranjero no Principal o que atañen a información requerida en ese Procedimiento Extranjero no Principal⁹³.

Al conceder o denegar una medida en los términos de los artículos 298 ó 300 de esta Ley o al modificar o dejar sin efecto esa medida con base en el tercer párrafo de este artículo, el juez deberá asegurarse de que quedan debidamente protegidos los intereses de los acreedores y de otras personas interesadas, incluido el Comerciante.

El juez podrá supeditar toda medida decretada con arreglo a los artículos 298 ó 300 de esta Ley a las condiciones que juzgue convenientes⁹⁴.

A instancia del Representante Extranjero o de toda persona afectada por alguna medida decretada al tenor de los citados artículos 298 ó 300, o de oficio, el juez podrá modificar o dejar sin efecto la medida. El

⁹³ Artículo 300 LCM

⁹⁴ Artículo 301 LCM

trámite se hará en la vía incidental y con audiencia del visitador, el conciliador o el síndico si los hubiere.

A partir del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero, el Representante Extranjero estará legitimado para pedir al visitador, conciliador o al síndico, que inicie las acciones de recuperación de bienes que pertenecen a la Masa y de nulidad de actos celebrados en fraude de acreedores a que se refieren el Capítulo VI del Título Tercero y los artículos 192 y 193 de la presente Ley⁹⁵.

Desde el reconocimiento de un Procedimiento Extranjero, el Representante Extranjero podrá ser autorizado para intervenir en los procedimientos a que se refieren los artículos 83 y 84 de este ordenamiento.

De la cooperación con tribunales y representantes extranjeros:

En los asuntos indicados de esta Ley, el juez, el visitador, el conciliador o el síndico, deberán cooperar, en el ejercicio de sus funciones y en la medida en que sea posible, con los tribunales y representantes extranjeros.

El juez, el visitador, el conciliador o el síndico, estarán facultados, en el ejercicio de sus funciones, para ponerse en comunicación directa sin que sean necesarias "cartas rogatorias"⁹⁶ u otras formalidades con los tribunales o los representantes extranjeros⁹⁷.

La cooperación de la que se trata en el artículo 304 podrá ser puesta en práctica por cualquier medio apropiado, y en particular mediante:

- I. El nombramiento de una persona o de un órgano para que actúe bajo la dirección del juez, del conciliador, del visitador o del síndico;
- II. La comunicación de información por cualquier medio que el juez, el visitador, el conciliador o el síndico, consideren oportuno;
- III. La coordinación de la administración y la supervisión de los bienes y negocios del Comerciante;
- IV. La aprobación o la aplicación por los tribunales de los acuerdos relativos a la coordinación de los procedimientos, y

⁹⁵ Artículo 302 LCM

⁹⁶ En nuestra opinión consideramos una buena manera de incrementar el entendimiento jurisdiccional que facilita la cooperación y obvia la tramitología, que aletarga el procedimiento por falta de legalización o apostillamiento, desgraciadamente en otro tipo de juicios no se a incrementado esta medida.

⁹⁷ Artículo 304. LCM

V. La coordinación de los procedimientos que se estén siguiendo simultáneamente respecto de un mismo Comerciante⁹⁸.

De los procedimientos paralelos:

Los efectos del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero Principal y la constitución en estado de concurso mercantil a un Comerciante extranjero, respecto del establecimiento que tenga en la República Mexicana y los efectos del reconocimiento de un Procedimiento Extranjero Principal, respecto de un Comerciante que sólo tenga bienes dentro de la República Mexicana, se limitarán al establecimiento del Comerciante que se encuentre dentro de la República y, en la medida requerida para la puesta en práctica de la cooperación y coordinación previstas en los artículos 304 y 305 de la presente Ley, a otros bienes del Comerciante que, con arreglo al derecho mexicano, deban ser administrados en este procedimiento⁹⁹.

Cuando se estén tramitando simultáneamente y respecto de un mismo Comerciante un Procedimiento Extranjero y un procedimiento con arreglo a esta Ley, el juez procurará colaborar y coordinar sus actuaciones con las del otro procedimiento, conforme a lo dispuesto en los artículos 304 y 305 de la misma, en los términos siguientes:

I. Cuando el procedimiento seguido en México esté en curso en el momento de presentarse la solicitud de reconocimiento del Procedimiento Extranjero:

- a) Toda medida otorgada con arreglo a los anteriores artículos 298 ó 300 deberá ser compatible con el procedimiento seguido en México, y
- b) De reconocerse el Procedimiento Extranjero en México como Procedimiento Extranjero Principal, el artículo 306 de esta Ley no será aplicable;

II. Cuando el procedimiento seguido en México se inicie tras el reconocimiento, o una vez presentada la solicitud de reconocimiento del Procedimiento Extranjero:

- a) Toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los mencionados artículos 298 ó 300 será reexaminada por el juez y modificada o revocada en caso de ser incompatible con el procedimiento en México, y
- b) De haberse reconocido el Procedimiento Extranjero como Procedimiento Extranjero Principal, la paralización o suspensión de

⁹⁸ Artículo 305. LCM

⁹⁹ Artículo 306 LCM

que se trata en el primer párrafo del citado artículo 298 será modificada o revocada con arreglo al segundo párrafo del artículo 298 en caso de ser incompatible con el procedimiento abierto en México, y III. Al conceder, prorrogar o modificar una medida otorgada a un representante de un Procedimiento Extranjero no Principal, el juez deberá asegurarse de que esa medida afecta a bienes que con arreglo al derecho mexicano, deban ser administrados en el Procedimiento Extranjero no Principal, o concierne a información requerida para ese procedimiento¹⁰⁰.

En los casos contemplados en el anterior artículo 298, cuando se siga más de un Procedimiento Extranjero respecto de un mismo Comerciante, el juez procurará que haya cooperación y coordinación con arreglo a lo dispuesto en los artículos 304 y 305 de esta Ley, y serán aplicables las siguientes reglas:

I. Toda medida otorgada con arreglo a los citados artículos 298 ó 300 a un representante de un Procedimiento Extranjero no Principal, una vez reconocido un Procedimiento Extranjero Principal, deberá ser compatible con este último;

II. Cuando un Procedimiento Extranjero Principal sea reconocido tras el reconocimiento o una vez presentada la solicitud de reconocimiento de un Procedimiento Extranjero no Principal, toda medida que estuviera en vigor con arreglo a los mencionados artículos 298 ó 300 deberá ser reexaminada por el juez y modificada o dejada sin efecto en caso de ser incompatible con el Procedimiento Extranjero Principal, y

III. Cuando, una vez reconocido un Procedimiento Extranjero no Principal, se otorgue reconocimiento a otro Procedimiento Extranjero no Principal, el juez deberá conceder, modificar o dejar sin efecto toda medida que proceda para facilitar la coordinación de los procedimientos¹⁰¹.

Salvo prueba en contrario, el reconocimiento de un Procedimiento Extranjero Principal hará presumir, que el Comerciante ha incurrido en incumplimiento generalizado de sus obligaciones a los efectos de la apertura de un procedimiento con arreglo a esta Ley.

¹⁰⁰ Artículo 307. LCM

¹⁰¹ Artículo 307. LCM

EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS

**Autor: DRNDO. EUSEBIO FRANCISCO FLORES BARRAZA
UNIVERSIDAD DE SONORA**

UNIVERSIDAD DE LA HABANA, CUBA

Sin perjuicio de los derechos de los titulares de créditos con privilegio especial, con garantía real o de los derechos reales, un acreedor que haya recibido un cobro parcial respecto de su crédito en un procedimiento seguido en un Estado extranjero, con arreglo a una norma relativa a la insolvencia, no podrá recibir un nuevo dividendo por ese mismo crédito en un procedimiento de insolvencia que se siga con arreglo a esta Ley respecto de ese mismo Comerciante, en tanto que el dividendo recibido por los demás acreedores de la misma categoría sea proporcionalmente inferior al cobro ya recibido por el acreedor¹⁰².

¹⁰² Artículo 310. LCM

Diversos Sistemas Judiciales que aplican la ejecución de sentencias extranjeras y sus referentes normativos:

2. REPUBLICA DE CUBA: antes de pasar a analizar la ley de la materia, describimos sus antecedentes:

2. a. Breves consideraciones Históricas.- Cuando Cuba se encontraba bajo la dominación española, en 1871, el Tribunal de dicho país dictó una sentencia extraterritorial, que condenaba a muerte por fusilamiento a 8 estudiantes de medicina, los cuales su única falta, había sido cometer un: "delito" de profanación de unas tumbas, con el objeto de practicar el ejercicio de su futura profesión. Posteriormente durante los hechos sangrientos, previos a la Revolución, y es pacíficamente en el alegato de su libro¹⁰³, el Comandante en Jefe, Fidel Castro Ruz, con motivo del asalto al Cuartel Moncada y haciendo gala de una defensa ciceroniana encontramos:

...."En el Sumario de esta causa han de constar las cinco leyes revolucionarias que serian proclamadas inmediatamente después de tomar el Cuartel Moncada y divulgadas por la radio a la Nación. La primera ley revolucionaria¹⁰⁴ devolvía al pueblo la Soberanía y proclamaba la Constitución de 1940, como verdadera ley suprema del Estado, en tanto el pueblo decidiese modificarla o cambiarla, y a los efectos de su implantación y castigo ejemplar a todos los que la habían traicionado, no existiendo órganos de elección popular para llevarlo a cabo, el movimiento revolucionario, como encarnación momentánea de esa soberanía, única fuente del poder legítimo, asumía todas la facultades que le son inherentes a ella; excepto la de

¹⁰³ Castro Fidel; " La Historia me absolverá"; Discurso pronunciado ante la sala primera de urgencia de la audiencia de Santiago de Cuba; 16 de Octubre de 1953; pag. 30-31.

¹⁰⁴ Castro Fidel; Opus Cit; pag. 32; En realidad son 5 Leyes Revolucionarias y novedosas para la época: Una segunda que declaraba la propiedad inembargable e intransferible de la tierra; una tercera ley que otorgaba participación a obreros y empleados en la industria; una cuarta ley que concedía a colonos una participación del 55%, en rendimiento de la caña y otras ventajas; y una quinta que ordenaba la confiscación y permitiría la extradición y el derecho de asilo en los pueblos Democráticos del continente.

modificar la propia Constitución: *facultad de legislar, facultad de ejecutar y facultad de juzgar*".¹⁰⁵

2.b. Referentes Constitucionales.- Según la Constitución de la República de Cuba, Capítulo XIII, La función de impartir justicia dimana del pueblo y es ejercida a nombre de éste por el Tribunal Supremo Popular y los demás Tribunales que la ley instituye¹⁰⁶

Igualmente los tribunales constituyen un sistema de órganos estatales, estructurado con independencia funcional de cualquier otro, subordinado jerárquicamente a la Asamblea Nacional del Poder Popular¹⁰⁷ y al Consejo de Estado¹⁰⁸

El tribunal Supremo Popular ejerce la máxima autoridad judicial y sus decisiones, en este orden, son definitivas.¹⁰⁹

Los jueces en la medida de su jurisdicción, son independiente y no deben obediencia excepto a la ley¹¹⁰

Los fallos y demás resoluciones firmes de los tribunales, dictados dentro de las limitaciones de su competencia, son de ineludible cumplimiento por los organismos estatales, las entidades económicas y sociales y los ciudadanos, tanto por los directamente afectados por ellos, e *inter alia*¹¹¹

Igualmente y para los efectos de la impartición de justicia, todos los funcionarios laboran de manera colegiada y en ellos participan, con iguales derechos y deberes, jueces profesionales y legos¹¹².

¹⁰⁵ Castro Fidel; Opus Cit.; pag. 31

¹⁰⁶ Artículo 120 de la Constitución de la República de Cuba.

¹⁰⁷ La Asamblea Nacional del poder Popular es el órgano supremo del poder del Estado. Representa y expresa la voluntad ciudadana, artículo 69 de la Constitución Cubana.

¹⁰⁸ El Consejo de Estado es el órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular que representa entre uno y otro periodo de sesiones, ejecuta los acuerdos de ésta y cumple las demás funciones que la Constitución le atribuye. Ostenta la representación del Estado Cubano.

¹⁰⁹ Artículo 121 de la C. Cuba.

¹¹⁰ Art. 122 de la Legislación Fundamenta, Ob, Cit

¹¹¹ Art. 123 de la Ob. Cit

¹¹² El desempeño de las labores del juez lego, en atención a su importancia social, tiene prioridad con respecto a su ocupación laboral cotidiana; artículo 124 de la multirreferida Constitución de Cuba.

Por último los tribunales rinden cuentas de los resultados y de su trabajo en la forma y con la periodicidad que establece la ley; situación de contraste en con nuestro Derecho Mexicano; habida cuenta que solo el Poder Judicial Federal guarda una independencia importante, pero en los Estados, lamentablemente no podemos decir lo mismo, ya que existe una marcada genuflexión a el hacia el Poder Ejecutivo Estatal.

Referente a la carta magna de ese país, encontramos que la República de Cuba repudia, considera ilegales y nulos los tratados, pactos o concesiones concertados en condiciones de desigualdad o que desconocen o disminuyen su soberanía o su integridad territorial¹¹³.

En cuanto a los organismos intervinientes en la concertación de un tratado, la carta magna de ese país menciona al Consejo de Ministros, máximo órgano ejecutivo y administrativo, que dentro de sus atribuciones esta la de dirigir la política exterior de la república y las relaciones con otros países, igualmente aprobar los tratados internacionales y someterlos a la ratificación del Consejo de Estado. Este último es un órgano de la Asamblea Nacional del Poder Popular¹¹⁴, que representa entre uno y otro período de sesiones, ejecuta el consejo de Estado los acuerdos de la Asamblea entre otras atribuciones¹¹⁵; el Consejo de Estado, tiene el carácter colegiado y a tanto nacional como internacional ostenta la representatividad del Estado de la República de Cuba; es por ello que el Consejo de Estado es el encargado de denunciar el no cumplimiento voluntario del tratado internacional¹¹⁶

2.c. EL CODIGO DE ANTONIO S. DE BUSTAMENTE (CB) ; previo al análisis de la legislación interna, y como antecedente de los nuevos códigos y leyes de Derecho Internacional Privado, en 1928, se suscribe en la ciudad de la Habana, este manual esplendido de diferentes temas de nuestra materia, en lo que corresponde a nuestro

¹¹³ Art.11, último párrafo de la Constitución de la república de Cuba.

¹¹⁴ Máximo órgano colegiado que expresa la voluntad soberana del país cubano; Art. 69 de la Constitución, poder supremo con potestad constituyente y legislativa, compuesta por diputados elegidos cada cinco años, por el voto popular, en referencia a los Art. 70 a 72 de máximo cuerpo legal.

¹¹⁵ Art. 89 Constitucional

¹¹⁶ Art. 90 (m) de la Ley fundamental del Estado Cubano.

tema de: EJECUCION DE SENTENCIAS DICTADAS POR TRIBUNALES EXTRANJEROS, en el Capítulo I, materia civil; se señala que toda sentencia civil o contencioso-administrativa dictada en uno de los Estados contratantes, tendrá fuerza y podrá ejecutarse en todos aquellos países suscriptores del acuerdo, si reúne los siguientes requisitos¹¹⁷:

1. Que el tribunal tenga competencia para conocer del asunto y juzgarlo, de acuerdo con las reglas de este Código, es decir el juez requerido revisara competencia del requirente (Sistema de revisión indirecto).

2. Se les notifique personalmente o por conducto del representante legal, a las partes en juicio;

3. Que el fallo no contravenga el orden público, “derecho público”, o la política pública¹¹⁸ de donde deba ejecutarse;

4. Que la resolución sea inatacable, en el Estado de origen ;

5. Que se acompañe en caso de distinto idioma, la debida traducción oficial del Estado en que ha de ejecutarse,

6. Autenticación del documento en que consta el fallo, para ser considerado como idóneo ante los tribunales de ejecución.

El pedimento de ejecución de la sentencia, deberá solicitarse ante el tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades requeridas por la - legislación interior-¹¹⁹.

Se establece la posibilidad de atacar, el fallo de homologación, con todos los recursos, como si se tratase igualmente de un juicio de los denominados de “mayor cuantía”, en el Estado receptor¹²⁰.

El tribunal le concederá vista por 20 días a la parte contra quien se promueve la ejecución e igualmente al Fiscal o Ministerio Público¹²¹.

¹¹⁷ Art. 423 del Código de Bustamante (C.B.)

¹¹⁸ En franca alusión al Derecho Norteamericano, que diferencia Orden Público de Política Pública.

¹¹⁹ Art. 424 CB.; se considera que cada Estado dentro de su propia legislación procesal determina la jurisdicción de todos sus tribunales y el reparto de la competencia del juzgador.

¹²⁰ Art. 425 C.B.

¹²¹ Art. 426 C.B

La notificación a juicio se practicará por medio de exhorto, si tuviere el domicilio en el extranjero a falta de representación el país requerido; en caso contrario, en la forma sustancialmente equivalente a la del Estado requerido¹²².

Transcurrido el término, otorgado por el tribunal para la comparecencia, continuará la marcha del asunto, haya o no comparecido el citado¹²³.

Si se desecha el cumplimiento, se devolverá la ejecutoria al que la hubiese presentado¹²⁴.

Cuando el tribunal aceptare a cumplir la sentencia, se ajustará su ejecución a los trámites determinados por la *lex fori*¹²⁵.

Las sentencias denominadas constitutivas o declarativas dictadas por un Estado contratante que no fueren de condena patrimonial, producirán en los demás los efectos de cosa juzgada, si reúnen las condiciones que a ese fin determina este Código, salvo las relativas a su ejecución¹²⁶.

El mismo procedimiento se aplicará, en los Estados contratantes a las sentencias dictadas en cualquiera de ellos por árbitros o amigables componedores, siempre que el asunto que las motiva pueda ser objeto de compromiso conforme a la legislación del país en que la ejecución se solicite¹²⁷.

Se aplicará también ese mismo procedimiento a las sentencias civiles dictadas en cualquiera de los Estados contratantes por un tribunal internacional, que se refieran a personas e intereses privados.

2. d. LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL (LPCAL).- Esta ley interna ordena el procedimiento de homologación de una sentencia extranjera, al establecer en esta

¹²² Art. 427CB

¹²³ Art. 428 CB

¹²⁴ Art. 429 CB

¹²⁵ Art. 430 CB

¹²⁶ Art. 431y 432 CB

¹²⁷ Art 433 CB

legislación; la ASAMBLEA NACIONAL DEL PODER POPULAR; en sesión de la celebrada del 12 al 14 de julio de 1977, aprueba la siguiente:

Ley No. 7, denominada: LEY DE PROCEDIMIENTO CIVIL, ADMINISTRATIVO Y LABORAL, la cual en su primera parte, del procedimiento civil, libro tercero, del proceso de ejecución (Sentencias y Transacciones Judiciales); establece los siguientes artículos que analizamos a continuación:

La sentencia firme, en categoría de cosa juzgada y la transacción aprobada judicialmente, se ejecutarán en el mismo proceso en que se hayan dictado o aprobado¹²⁸.

Firme que sea una sentencia, se procederá a su ejecución, siempre a petición de la parte interesada por el Tribunal que hubiere conocido del asunto en primera o única instancia¹²⁹

La ejecución de la sentencia que obligue al pago de una cantidad líquida, se iniciará requiriendo al condenado para que lo efectúe en el acto; y de no realizarlo, se procederá a hacerla efectiva por la vía de apremio conforme a las disposiciones que seguidamente se establecen¹³⁰.

De no efectuar el deudor el pago inmediato, se procederá al embargo de los bienes que el acreedor haya señalado previamente, o que señale en el acto mismo de la diligencia, en proporción que se estime suficiente para garantizar el pago de dicha cantidad y las demás de que estuviere el deudor obligado a responder¹³¹.

Si la condena se refiere al pago de alimentos u otras prestaciones periódicas, se procederá directamente al embargo, en forma que cubra las vencidas y las que vayan venciendo¹³².

Si la sentencia contuviere condena a entregar algún bien, a hacer o no hacer, se procederá a darle cumplimiento empleándose los medios necesarios al efecto y que se expresan a continuación¹³³:

1) cuando en virtud de la sentencia deba entregarse al que la obtuvo a su favor, algún bien inmueble, se procederá inmediatamente a ponerlo en posesión del mismo, practicando a ese fin las diligencias conducentes que solicite el interesado.

¹²⁸ Art. 473 LPCAL, Ley No. 7

¹²⁹ Art. 474 LPCAL

¹³⁰ Art. 475. LPCAL

¹³¹ Art. 476 LPCAL

¹³² Art. 477 LPCAL

¹³³ Art. 478 LPCAL

Lo mismo se practicará si el bien fuere mueble o semoviente y pudiere ser habido;

2) en las sentencias de hacer se requerirá al condenado a realizar, en el plazo prudencial que el Tribunal señale, lo que la ejecutoria haya dispuesto. Si ha de serlo por tercero, el Tribunal determinará quién deberá cumplirla. En otro caso, se acordará lo necesario para verificarlo, siendo posible, por cuenta del condenado;

3) en las sentencias de no hacer, el requerimiento se hará para que se abstenga el condenado, adoptándose las medidas que procedan a ese objeto, o reponiendo los bienes al estado anterior, a su costa;

4) cuando resulte imposible el cumplimiento de la ejecutoria del modo expuesto en los apartados que anteceden, la condena se convertirá en la de indemnizar daños y perjuicios, que se liquidarán y harán efectivos a tenor de lo que establece el artículo siguiente.

Quando las cantidades a pagar sean ilíquidas o deban abonarse daños y perjuicios no liquidados en la ejecutoria, el que la haya obtenido a su favor presentará, al solicitar la ejecución, liquidación de aquéllas o relación valorada de éstos.

Si la parte condenada acepta, o no impugna dentro de los seis días la liquidación presentada, ésta se aprobará sin más trámites ni recurso. Si la impugnare dentro del término fijado, se sustanciará por los trámites de los incidentes¹³⁴.

Las sentencias que condenen al Estado o alguno de sus organismos o empresas presupuestadas, se cumplirán mediante requerimiento que se le hará al condenado para que la haga efectiva en el plazo de treinta días con cargo a los fondos correspondientes. Si la cantidad fuere ilíquida, el órgano estatal procederá a su previa liquidación dentro del propio plazo. Si careciere de fondos, se le conminará a que los incluya en su propuesta presupuestaria¹³⁵.

Si el que hubiere obtenido a su favor la ejecutoria no instare para que se cumpla, el condenado podrá solicitar que se señale un plazo para que lo efectúe, apercibido de que se dejarán sin efecto las medidas cautelares que se hubieren adoptado¹³⁶.

Transcurrido el plazo sin que el ejecutante hubiere instado en el sentido expresado, se entenderán canceladas dichas medidas

¹³⁴ Art. 479 LPCAL

¹³⁵ Art. 480 LPCAL

¹³⁶ Art. 481 LPCAL

cautelares; pero el ejecutante podrá instar de nuevo la ejecución mientras no haya prescrito la acción.

Las transacciones aprobadas judicialmente producirán los mismos efectos que las sentencias firmes y se cumplirán al tenor de los acuerdos adoptados en la forma que se regula en las disposiciones que anteceden¹³⁷.

Las *sentencias de Tribunales extranjeros* firmes en el país donde se dictaron, tendrán en Cuba la eficacia que los tratados les concedan, y si no los hubiere, se cumplirán como las nacionales siempre que concurren las condiciones siguientes¹³⁸:

- 1) Que hayan sido dictadas a consecuencia del ejercicio de una acción personal;
- 2) Que no hayan sido dictadas en rebeldía del demandado;
- 3) Que recaigan sobre obligaciones lícitas conforme a la legislación cubana;
- 4) Que el documento contentivo de las mismas aparezca expedido con los requisitos exigidos para su autenticidad en el país de donde procedan y se hayan observado los de la legislación cubana para que haga fe en el territorio nacional;
- 5) Que la sentencia cuya ejecución se solicite venga acompañada de comunicación del Ministerio de Relaciones Exteriores del país en que fue dictada, haciendo constar que las autoridades de ese país cumplirán, en señal de reciprocidad, las sentencias pronunciadas en Cuba;
- 6) Que se señale con precisión el domicilio en Cuba de la persona condenada en la sentencia.

Por lo que se refiere a la tramitología, la ejecución de la sentencia extranjera se pedirá ante el Tribunal Supremo Popular, excepto si, conforme un convenio internacional, corresponde a otro Tribunal¹³⁹.

A ese objeto, se presentará a la correspondiente Sala de dicho Tribunal el documento que la contenga, con su traducción oficial si no estuviere escrito en español y las copias correspondientes para entregar en el acto de la citación, a la persona contra la cual se dirija la ejecutoria.

¹³⁷ Art. 482 LPCAL

¹³⁸ Art. 483 “

¹³⁹ Art.484 “

El Tribunal concederá un plazo común de diez días; a partir de la notificación, tanto al demandado como al Fiscal

Evacuada la audiencia, o en su defecto, decursado el plazo, se ordenará o denegará el cumplimiento, sin ulterior recurso. Si se ordenare, se remitirá la ejecutoria al Tribunal competente del lugar en que esté domiciliado el condenado; si se negare, se devolverá a su presentante¹⁴⁰.; lo anterior nos parece muy aceptable habida cuenta que no se establecen recursos legales ordinarios que pudieren aletargar el procedimiento.

En el apartado del libro tercero: del proceso de ejecución; título III; de la Vía de Apremio; se establece la forma de continuar con la ejecución y hasta en su caso la adjudicación de los bienes producto del aseguramiento procesal:

Una vez firme que sea la sentencia de remate o cumplidos, en su caso, los trámites previos que se mencionan para la sentencia extranjera, se hará el pago inmediatamente al ejecutante o a la parte con derecho a obtenerlo, si lo embargado u ocupado fuere dinero o valores que lo representen (a menos que se haya establecido incidente de tercería por mejor derecho).

Si lo embargado fuere una finca rústica, se dará traslado al órgano u organismo estatal correspondiente para que la adquiera al precio resultante de las tablas de valores vigentes a tales efectos, el que remitirá al Tribunal con la relación de los adeudos que resulten a favor de organismos estatales¹⁴¹.

Los demás bienes embargados se tasarán si en la forma y términos establecidos para el dictamen pericial¹⁴².

El Tribunal dispondrá que, con la práctica de la tasación o avalúo, se requiera al deudor para que dentro de quinto día presente los títulos de propiedad de los bienes inmuebles, y si no constare de las actuaciones, ordenará al organismo o Registro público que corresponda, expedir, dentro de igual plazo, certificación sobre dominio y gravámenes de aquellos¹⁴³.

¹⁴⁰ Art. 485 LPCAL

¹⁴¹ Art. 499 “

¹⁴² Art. 500 “

¹⁴³ Art. 501 “

Si el deudor no presentare los títulos en el plazo expresado, el Tribunal, a instancia del ejecutante, librará despacho a los archivos en que consten para que remitan testimonios de ellos a costa del ejecutado, a menos que el actor solicite la celebración de la subasta sin suplir la falta de títulos¹⁴⁴.

Practicada la tasación y aprobada ésta por el Tribunal, se ofrecerá al Estado la adquisición de los bienes por el precio fijado, a fin de que pueda ejercitar el derecho de tanteo dentro del término de diez días¹⁴⁵.

Si el Estado no hiciere uso del derecho de tanteo a que se contrae el artículo anterior, el acreedor, vencido el plazo expresado, podrá solicitar dentro de los diez días siguientes la adjudicación a su favor de los bienes embargados u ocupados, en pago del principal, intereses de demora y costas que hayan sido objeto de reclamación¹⁴⁶.

No obstante, si el importe del avalúo excediere de dichas cantidades, el ejecutante quedará obligado a consignar a favor del deudor la diferencia que resultare, previa la oportuna liquidación, que practicará el Secretario.

De no hacer uso el acreedor del derecho que autoriza el artículo anterior, quedará a su arbitrio, dentro del propio plazo, presentar personas interesadas en la adquisición de los bienes, las cuales podrán hacer ofertas que cubran por lo menos las cuatro quintas partes del importe del avalúo; y siendo varias las personas interesadas, será preferida la oferta más favorable al deudor¹⁴⁷. Todo lo anterior se celebrará en audiencia pública. A dicho acto podrá acudir, además, cualquiera otra persona que tenga interés, con el mismo derecho a hacer proposiciones en los términos anteriores.

A ese objeto se anunciará la celebración del acto con cinco días por lo menos de antelación, mediante edicto que se fijará en la tablilla de avisos del Tribunal y en cualquier otro lugar que éste, en su caso, disponga. Si se tratare de inmuebles, la publicación se hará, además, en todo caso, en la tablilla de avisos del Tribunal Municipal Popular en cuya demarcación los bienes se hallen situados.

Las terceras personas de que hace mención el artículo anterior podrán asimismo hacer ofertas por cantidad inferior a las cuatro quintas partes que en él se expresa; pero, en este último caso, se dará traslado al

¹⁴⁴ Art. 502 LPCAL

¹⁴⁵ Art.503 LPCAL

¹⁴⁶ Art.504:... No obstante, si el importe del avalúo excediere de dichas cantidades, el ejecutante quedará obligado a consignar a favor del deudor la diferencia que resultare, previa la oportuna liquidación, que practicará el Secretario en la forma que establece el artículo 514.

¹⁴⁷ Art.505 LPCAL

deudor por cinco días, para que pueda, a su vez, presentar personas dispuestas a mejorar aquéllas y en tal supuesto, previa celebración de nueva comparecencia, se llevará a efecto el remate en los términos que resulten más favorables al deudor, a tenor de las reglas antes establecidas¹⁴⁸. Transcurrido el término anteriormente señalado, sin hacerse oferta alguna superior, se aprobará el remate conforme a las ya hechas con anterioridad¹⁴⁹.

Cuando la adjudicación se lleve a efecto por una cantidad superior al importe del crédito reclamado, sus intereses de demora y las costas, se hará pago al acreedor previa la práctica de la oportuna liquidación y se dejará a disposición del deudor el remanente que resulte a su favor¹⁵⁰.

Tratándose de la postura de preferencia prevista para el Estado, este deberá consignar dentro de treinta días el importe del avalúo; y verificado, se adoptarán las medidas necesarias para ponerlo en posesión de los bienes cuyo dominio adquiere.

Transcurrido dicho plazo sin que se haya efectuado la consignación, se entenderá que el Estado renuncia a los beneficios del tanteo.

Las terceras personas que concurran a hacer ofertas, deberán haber constituido previamente fianza por una cantidad igual al diez por ciento del importe de la tasación, sin cuyo requisito no serán admitidas. Dicha fianza se prestará en efectivo, consignándose en poder del Secretario a las resultas de la obligación a que quedan sujetas de abonar dentro de los cinco días el precio íntegro aprobado, conforme a la regulación y por el orden. Adjudicados los bienes, previo el pago del precio por la persona a cuyo favor se aprueba en definitiva el remate, se devolverán a los demás licitadores las fianzas que hubieren constituido.

Si la persona a cuyo favor se hubiere aprobado el remate incumple la obligación de abonar el precio íntegro aprobado, se acordara el decomiso de su fianza y la adjudicación de los bienes a favor de las que le sigan en orden sucesivo de preferencia, conforme a la regla de orden.

El importe de las fianzas que se vayan decomisando se imputará al pago del crédito, a los efectos de la liquidación¹⁵¹.

Si no se presentare oferta alguna, o las propuestas no cubrieren el importe de las responsabilidades reclamadas, podrá el acreedor

¹⁴⁸ Art. 506 LPCAL

¹⁴⁹ Art. 507 LPCAL

¹⁵⁰ Art. 508 LPCAL

¹⁵¹ Art.510 LPCAL

solicitar se le adjudiquen los bienes por el importe de su crédito, cualquiera que sea la ascendencia del mismo.

En el caso de que el acreedor no hiciera dicha solicitud cuando no se hubiere presentado ofertas, se cancelarán los embargos y demás medidas cautelares adoptadas, con reserva a favor del actor para seguir la ejecución contra otros bienes del deudor, en tanto no prescriba la acción para reclamar el crédito¹⁵².

Los plazos que señalan los artículos que preceden se entenderán concedidos de pleno derecho por el orden sucesivo que en dichos artículos se establece, esto es, sin interrupción ni necesidad de que se concedan expresamente, quedando, en cada caso, una vez decursados respectivamente, expedito el derecho de cada interesado a fin de poder ejercitarlo en la forma y término que por los mismos se regula¹⁵³.

Antes de aprobarse el remate, podrá el deudor liberar sus bienes pagando el crédito, intereses y costas. Después de aprobado, quedará la venta irrevocable.

El acta que extienda el Tribunal por la que se adjudiquen los bienes, servirá de título de venta a favor del comprador, cualquiera que fuere su clase.

Los bienes se pondrán inmediatamente en posesión del comprador, previa la consignación del precio del remate. En su caso, se entregará al rematante la titulación correspondiente a la propiedad de los mismos.

Corresponde al Secretario practicar la liquidación del precio del remate. A dicho objeto deducirá de éste los impuestos y adeudos que resulten a favor del Estado; el resto lo aplicará al pago del crédito y demás responsabilidades a favor del ejecutante, y el remanente, si resultare, a favor del deudor¹⁵⁴. Esta liquidación se comunicará a las partes por el término común de tres días, y en vista de lo que exponga, el Tribunal la aprobará o mandará hacer las rectificaciones que procedan, sin más trámites ni recurso. En los casos de Adjudicación el Tribunal librará el oficio correspondiente, para el efecto de la publicidad debida y que surta efectos contra terceros¹⁵⁵.

¹⁵² Art. 511 LPCAL

¹⁵³ Art. 512 “

¹⁵⁴ Art. 514 “

¹⁵⁵ Art. 515 “

3. ARGENTINA: En argentina en la actualidad, en su legislación interna, tenemos una forma muy sucinta de promover un exequatur; al respecto la ley: 17.454 CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION. BUENOS AIRES, (CPCCNBA), del 18 DE AGOSTO DE 1981 BOLETIN OFICIAL, 27 DE AGOSTO DE 1981- LEY VIGENTE el CODIGO PROCESAL CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION¹⁵⁶ en el CAPITULO II. denominado: SENTENCIAS DE TRIBUNALES EXTRANJEROS. Laudos de Tribunales extranjeros; mencionándose al respecto los siguientes criterios legales:

Las sentencias de tribunales extranjeros tendrán fuerza ejecutoria en los términos de los tratados celebrados con el país de que provengan. Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos¹⁵⁷:

- 1) Que la sentencia, con autoridad de cosa juzgada en el Estado en que se ha pronunciado, emane de tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional y sea consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero.
- 2) Que la parte demandada contra la que se pretende ejecutar la sentencia hubiese sido personalmente citada y se garantice la defensa.
- 3) Que la sentencia reúna los requisitos necesarios para ser considerada como tal en el lugar en que hubiere sido dictada y las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional.
- 4) Que la sentencia no afecte los principios de orden público del Derecho Argentino

113 Observaciones:

cantidad de artículos que componen la norma 795 observación: el presente código entro a regir a partir de los 180 días de publicada la ley 25488 (b.o. 22/11/2002) que lo reforma observación: se faculta al poder ejecutivo nacional a dictar un texto ordenado del presente código, que contemple las normas que hayan sido incorporadas o modificadas hasta la fecha, por Art. 5 ley 25.488 (b.o. 22, 11,2001)

observación texto ordenado oficial por decreto 1042/81 (b o 27-8-81) observación ver Art. 2 ley 22434

observación: las modificaciones introducidas por el decreto 1387/01 (b.o. 02-11-2001) son en virtud de la delegación de facultades otorgadas al poder ejecutivo por la ley 25.414

¹⁵⁷ Art. 517 CPCCBBA

5 Que la sentencia no sea incompatible con otra pronunciada, con anterioridad o simultáneamente, por un tribunal argentino.

La ejecución de la sentencia dictada por un tribunal extranjero se pedirá ante el juez de primera instancia que corresponda, acompañando su testimonio legalizado y traducido y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, si no resultaren de la misma sentencia. El trámite del exequátur se hará por la vía incidental.

Si se dispusiere la ejecución, se procederá en la forma establecida para las sentencias pronunciadas por tribunales argentinos¹⁵⁸.

Cuando en juicio se invocare la autoridad de una sentencia extranjera, ésta sólo tendrá eficacia si reúne los requisitos anteriormente señalados¹⁵⁹.

Los laudos pronunciados por tribunales arbitrales extranjeros podrán ser ejecutados por el procedimiento establecido en los artículos anteriores, siempre que:

1) Se cumplieren los recaudos del mencionados para las sentencias extranjeras, en lo pertinente y, en su caso, la prórroga de jurisdicción hubiese sido admisible

2) Las cuestiones que hayan constituido el objeto del compromiso no se encuentren excluidas del arbitraje conforme a lo establecido¹⁶⁰.

No podrán comprometerse en árbitros, bajo pena de nulidad, las cuestiones que no puedan ser objeto de transacción¹⁶¹.

- b) Breve sumario de la jurisprudencia Argentina.- Recientemente, el 21 de Mayo de 1996, en un Dictamen del Fiscal ante la Cámara, se discutió una petición de reconocimiento –*exequatur*–, de una declaratoria de herederos dictada en la República de Nicaragua, de dicho dictámen es interesante recoger los siguientes argumentos:

¹⁵⁸ Art. 518 CPCCBA

¹⁵⁹ Art.519 CPCCBA

¹⁶⁰ Art.519 *bis*, *ob. cit*

¹⁶¹ Art. 737

Según el Fiscal, no se le debe otorgar ninguna eficacia jurídica a una sentencia extranjera, sin el exequatur (salvo acuerdos especiales como en el caso de la materia penal); la sentencia extranjera es un documento y como tal es prueba de un hecho, pero para que adquiera eficacia de prueba en Argentina, debe ser revisada por un juez. El art. 517 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación (CPCCN), da las pautas para la consideración de las sentencias extranjeras. Para que dicha sentencia tenga fuerza ejecutoria habrá que estarse a las condiciones de reconocimiento y a los criterios de control que fijen las normas de aplicación al caso (Art. 5 y ss. de los Tratados de Derecho Procesal de Montevideo 1989 y 1940) y si no existen tales acuerdos de estarse a lo dispuesto en el Art. 517 del CPCCN, aunque en la especie nos encontramos frente a un caso de "jurisdicción voluntaria" y ante el pedido de reconocimiento de un Derecho, el órgano jurisdiccional debe aceptar la eficacia de tales sentencias, debiendo ser evaluada para su aceptación si la misma se ha basado en una actuación imparcial la que no haya excluido del debido proceso.

Ahora bien, de conformidad con las normas procesales nicaragüenses (art. 745-fs 91), " La declaratoria de herederos se hará en favor del solicitante, siempre que justificare su calidad de heredero y sin perjuicio de quien tenga mejor o igual calidad de Derecho". Dentro del ordenamiento legal argentino, la declaratoria de herederos es un acto procesal, que no causa estado ni tiene efecto de cosa juzgada sustancial, porque se limita a declarar, quines se han presentado y justificado su derecho, o sea, que ello no borra la posibilidad de que además de los declarados tales, existan otros herederos que compartan los bienes y aún que los excluyan de la sucesión.

De lo expuesto, surge que ambos ordenamientos prevén que la declaratoria de herederos no tiene fuerza de cosa juzgada sustancial, permitiendo que ante la nueva presentación de herederos de mejor o igual derecho se proceda a modificar la misma, por lo que resulta innecesario librar el oficio requerido, por el peticionario.

Igualmente en materia de sucesiones, se de tener en cuenta que la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable

(sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales)¹⁶², exceptuándose la competencia territorial en asuntos exclusivamente patrimoniales, que puede ser prorrogada a conformidad de las partes. Si estos asuntos son de índole internacional, la prorrogación podrá admitirse aún a favor de los jueces extranjeros o de árbitros que actúen fuera de la República, salvo en los casos en que los tribunales argentinos tienen jurisdicción exclusiva o cuando la prorrogación está prohibida por ley.

La ley argentina¹⁶³ determina que la sentencia dictada en el extranjero (declaratoria de herederos), que pretenda hacerse reconocer ante un juez argentino, deberá haber sido dictada por juez competente, según las normas argentinas de jurisdicción internacional y como consecuencia del ejercicio de una acción personal o de una acción real sobre un bien mueble, si este ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero¹⁶⁴. Complementado lo anterior con la no afectación del orden público argentino.

Ahora bien cuando en un juicio se invocare la autoridad de una sentencia extranjera, esta solo tendrá eficacia al amparo de la ley¹⁶⁵; por tal motivo la declaratoria de herederos dictada en el extranjero, no sería por sí sola suficiente para pedir en la Argentina, la posesión de los bienes (inmuebles o muebles con situación permanente en el territorio), situado en ella, o para entablar acciones reales, pues la declaratoria de herederos hecha en el extranjero no es suficiente título para transmitir los inmuebles *-in situ-* con base en el criterio doctrinal de B. Llerena.

¹⁶² Art. 1 CPC y art. 12 de la Ley 48.

¹⁶³ Art. 517 CPCCN

¹⁶⁴ Art. 517 inc. 1 CPCCN

¹⁶⁵ Art. 517 de CPCCN

4. PERU.- El Código Civil Peruano; en su título IV, denominado: “reconocimiento y ejecución de sentencias y fallos arbitrales extranjeros”¹⁶⁶; encontramos que dicho ordenamiento establece, que las sentencias pronunciadas por tribunales extranjeros, tienen en la República, la fuerza que les conceden los tratados respectivos. Si no hay tratado con el país en el que se pronunció la sentencia, tiene ésta la misma fuerza que en aquel país se da a las sentencias pronunciadas por los tribunales peruanos¹⁶⁷. En todo caso también prevé que exista reciprocidad, para que Perú acceda a la ejecución de sentencias extranjeras; igualmente se entiende que no existe reciprocidad cuando el sistema del Estado, prevé una revisión de fondo de las resoluciones exequatúrabiles¹⁶⁸.

Para que las sentencias extranjeras sean reconocidas en la república Peruana; además de lo anterior¹⁶⁹, es necesario que se cumplan con los siguientes lineamientos:

- a. Que no resuelvan sobre asuntos de competencia exclusiva peruana.
- b. Que el tribunal extranjero haya sido competente para conocer el asunto, de acuerdo a sus normas de Derecho Internacional Privado y a los principios de competencia procesal internacional
- c. Que se haya citado al demandado conforme a la - ley del lugar del proceso - ; concediéndole un plazo razonable para comparecer y que se le hayan concedido las garantías procesales necesarias para defenderse¹⁷⁰
- d. Que la sentencia tenga autoridad de cosa juzgada en concepto de las leyes del lugar del proceso.
- e. Que no exista en el Perú juicio pendiente, entre las mismas partes y sobre el mismo objeto, iniciado con anterioridad a la interposición de la demanda que originó la sentencia¹⁷¹

¹⁶⁶ Art. 2102 CCP

¹⁶⁷ Art. 2103 CCP

¹⁶⁸ Art. 2104 CCP

¹⁶⁹ Art.2102 y 2103 CCP

¹⁷⁰ N.A. Nos parece una disposición de los más adecuado, habida cuenta que un buen número de países solo aceptan notificaciones personales a juicio de manera substancialmente equivalente a los establecido en su legislación interna; e incluso hasta la misma convención interamericana sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales prevé esta circunstancia, que puede hacer nugatorio el procedimiento de ejecución del fallo.

¹⁷¹ N.A. Esta disposición se enfrenta a la que el demandado en juicio de homologación, pretenda interponer maliciosamente una “demanda”, en el lugar de ejecución.

- f. Que no sea incompatible con otra sentencia que reúna los requisitos de reconocimiento y ejecución exigidos en la legislación Peruana y que haya sido dictada anteriormente¹⁷².
- g. Que la sentencia no sea contraria al orden público y a las – buenas costumbres –; esto último parece muy difícil de precisar.
- h. Que se pueda probar la reciprocidad entre los Estados¹⁷³.

El tribunal peruano que conoce de una sentencia extranjera de Quiebra, puede dictar las medidas preventivas pertinentes desde la presentación de la solicitud de reconocimiento. El reconocimiento en el Perú de una sentencia extranjera de quiebra debe cumplir con los requisitos de notificación y publicidad previstos en la ley Peruana para las quiebras de carácter nacional. Los efectos de la Quiebra decretada en el extranjero y reconocida en el Perú, se ajustarán a la ley peruana en lo que respecta a los bienes *in situ* en el Estado y a los derechos de los acreedores. El juez procederá de acuerdo a lo establecido en la ley peruana en cuanto a la formación, administración y liquidación de la masa en el Perú; satisfechos los derechos de los acreedores domiciliados y las acreencias inscritas en el Perú, según lo establecido en la ley de quiebras.

Si no hay acreedores domiciliados, ni acreencias inscritas en el Perú, o si, después de satisfechos estos conforme a los párrafos precedentes, resulta un saldo positivo en el patrimonio del fallido, dicho saldo será remitido, al administrador de la quiebra en el extranjero, previo exequatur ante el juez peruano de la verificación y la graduación de los créditos realizados en el extranjero¹⁷⁴.

La sentencia extranjera que reúna los requisitos establecidos en la legislación¹⁷⁵, puede ser ejecutada en el Perú, a solicitud del interesado, a la cual se le deberá acompañar¹⁷⁶, copia de la sentencia íntegra, debidamente legalizada y traducida oficialmente al castellano, así como de los documentos que acrediten la concurrencia de los requisitos establecidos anteriormente¹⁷⁷. La tramitología para la declaración de ejecutoria se ajustará al Código de Procedimientos

¹⁷² Esto se conoce como “duplicidad de cosa juzgada”

¹⁷³ Art. 2105 CCP

¹⁷⁴ Art. 2106 CCP

¹⁷⁵ Art 2102 al 2105 y 2107 CCP

¹⁷⁶ Art. 2106 CCP

¹⁷⁷ Art. 2108 CCP

Civiles; cumplido este trámite, la sentencia extranjera tendrá la misma fuerza ejecutoria que las sentencias nacionales.

Las sentencias extranjeras que versen sobre asuntos no contenciosos de jurisdicción facultativa no requieren de exequatur¹⁷⁸ y debidamente legalizadas producen el mismo valor probatorio que los instrumentos públicos.

La autoridad de cosa juzgada de una sentencia extranjera puede hacerse valer como probanza dentro de un juicio, si cumple con los requisitos establecidos anteriormente; sin que para ello sea necesario un nuevo exequatur¹⁷⁹.

Por último se aclara que lo establecido en las normas anteriores rige, en cuanto sea aplicable, también para resoluciones extranjeras que ponen término al proceso y, especialmente para las sentencias penales en lo que se refiere a la reparación civil. Por lo que respecta al arbitraje, este se rige por la Ley General de Arbitraje Peruano.

Normas Procesales Internacionales en Perú, CAPITULO I, Principios Generales. Normas aplicables.- En defecto de tratado o convención, los tribunales de la República deberán dar cumplimiento a las normas contenidas en el presente Título¹⁸⁰.

Regulación procesal; Los procesos y sus incidentes, cualquiera sea su naturaleza, se sujetarán a las leyes procesales de la República.

Las pruebas se admitirán y valorarán según la ley a que esté sujeta la relación jurídica objeto del proceso. Se exceptúan aquellas pruebas que estén prohibidas por la legislación nacional.

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. Sin perjuicio de la aplicación de oficio, las partes podrán acreditar la existencia, vigencia y contenido de la ley extranjera.

Todos los recursos previstos por la ley nacional serán admitidos en los casos en que proceda la aplicación del derecho extranjero.

Los Tribunales sólo podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando éstos contraríen manifiestamente los principios

¹⁷⁸ Art. 2109 CCP

¹⁷⁹ Art 2111 CCP

¹⁸⁰ Art.524

esenciales del orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica¹⁸¹.

Por lo que se refiere a la Cooperación Judicial Internacional, e la Cooperación Judicial Internacional, se establecen las siguientes reglas de actuación:

Para la realización de actos procesales de mero trámite en el extranjero, tales como modificaciones, citaciones o emplazamientos, así como para la recepción y obtención de pruebas e informes, los tribunales librarán exhortos y cartas rogatorias.

Igual solución se observará respecto de los exhortos o cartas rogatorias provenientes de tribunales extranjeros. Por intermedio de tratado o convención, podrá establecerse la facultad de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos para llevar a cabo las diligencias anteriores¹⁸².

Con respecto a los: Exhortos y cartas rogatorias, la legislación menciona:

Los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos por las propias partes interesadas, por intermedio de los agentes consulares o diplomáticos o a través de la autoridad administrativa competente en la materia o, en su defecto, por vía judicial. Cuando los exhortos o cartas rogatorias se tramiten por vía consular o diplomática o a través de la autoridad administrativa, no será necesario el requisito de la legalización.

Los exhortos o cartas rogatorias se tramitarán de acuerdo con las leyes procesales del Estado de su cumplimiento.

Los tribunales, a solicitud del órgano jurisdiccional requirente, podrán observar en el diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria, formalidades o procedimientos especiales, siempre que ello no fuere contrario a la legislación nacional.

Los exhortos o cartas rogatorias y la documentación anexa deberán ser acompañados, en su caso, de la respectiva traducción¹⁸³.

Efectos del cumplimiento: El cumplimiento en la República del exhorto o carta rogatoria proveniente de tribunales extranjeros, no implicará el

¹⁸¹ Art. 525, puntos 1-5.

¹⁸² Art 526

¹⁸³ Art.527

reconocimiento de competencia internacional de éstos ni la eficacia de la sentencia que dictaren, la que se regirá por las normas de este marco procesal legal¹⁸⁴.

Competencia: Los Tribunales de la República serán competentes para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento del exhorto o carta rogatoria que recibieren; si un tribunal se declarare incompetente, en el ámbito interno, para proceder al cumplimiento del exhorto o carta rogatoria, lo transmitirá de oficio al tribunal competente, sin más trámite¹⁸⁵.

De la Cooperación Judicial Internacional; en Materia Cautelar, (Capítulo III). Los tribunales nacionales darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por tribunales extranjeros internacionales competentes y proveerán lo que fuere pertinente a tal objeto, exceptuándose las medidas que estuvieren prohibidas por la legislación nacional o contraríen el orden público internacional (Artículo 525.5). La procedencia de la medida cautelar rogada se regulará de acuerdo con las leyes y por los tribunales del lugar del proceso extranjero. La ejecución de la medida así como la contra cautela, serán resueltas por los tribunales de la República conforme con su legislación¹⁸⁶.

Tercerías y oposiciones: Cuando se hubiere trabado embargo o efectuado cualquier otra medida cautelar sobre bienes, la persona afectada podrá deducir, ante los tribunales nacionales, la tercería u oposición pertinentes, con el exclusivo objeto de su comunicación al tribunal de origen al devolverse el exhorto o carta rogatoria.

La oposición o tercería se sustanciará por el tribunal de lo principal conforme con sus leyes. El opositor o tercerista que compareciere luego de devuelto el exhorto o carta rogatoria, tomará el proceso en el estado en que se hallare.

Si se tratare de tercería de dominio u otros derechos reales sobre el bien embargado o se fundara en su posesión, se resolverá por los tribunales de la República y de conformidad con sus leyes¹⁸⁷.

Efectos del cumplimiento: El cumplimiento de la medida cautelar no obliga a reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en

¹⁸⁴ Art.528

¹⁸⁵ Art.529

¹⁸⁶ Art. 530

¹⁸⁷ Art. 531: *lex rei sitae*

el proceso; debido a que en muchas ocasiones, es difícil que el tribunal del foro acepte una medida cautelar dictada y decretada por un tribunal extranjero, se recomienda en la practica tribunalicia tratar de lograr una sentencia incidental que se presentaría y se haría valer con el expediente principal de la sentencia exequaturable, así como sentencia interlocutoria parece poco más fácil su acreditación en el extranjero.

D. **PANAMA** ¹⁸⁸. Cuando las partes celebran el pacto arbitral, el abogado, experto en la materia, celoso guardián de los intereses de su cliente, toma las precauciones necesarias a fin de asegurarse que una vez suscitado el conflicto, constituido el tribunal arbitral, desarrollado el proceso y proferido el fallo, este sea ejecutable en cualquier Estado donde se solicite. Esto supone el conocimiento del funcionamiento concatenado de las distintas piezas del arbitraje tanto de derecho como de equidad- en su doble vertiente interna e internacional.

El arbitraje es una institución autónoma que guarda estrecha relación con otras figuras muy próximas con las cuales no debe confundírsele (mediación, peritaje, transacción, mandato, entre otros.), y al mismo tiempo difiere de la jurisdicción ordinaria sin llegar a sustituirla, más bien la complementa, especialmente en el ámbito internacional, siendo el arbitraje el único medio del que se dispone para resolver los conflictos que surgen en la contratación privada.

Con la finalidad de adecuarnos a las necesidades del tráfico mercantil internacional, se han pactado diversos Convenios sobre la materia, que al convertirse en normas de derecho interno de los Estados, permiten que las sentencias arbitrales extranjeras traspasen la barreras tradicionales de los regímenes de reciprocidad y supletorio puestos en práctica para el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. En este sentido la globalización vino a consolidar el nuevo concepto de justicia sin fronteras

1. LOS TRATADOS INTERNACIONALES

Por su primacía entre los demás regímenes del exequátur los Convenios Internacionales facilitan -especialmente- a los Estados

¹⁸⁸ Dr. Ulises Pitti G. Recoge sus experiencias en la materia y no ofrece una breve pero sucinta exposición de la cual agregamos a nuestras notas, dada su importancia en la materia

contratantes el reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales; obviamente, dependiendo del alcance de su normatividad ya sean estos bi o multilaterales, sobre el particular como ya hemos mencionado a el Convenio de la Habana de 1928, el Convenio de Nueva York de 1958 y Panamá de 1975, estos dos últimos serán tratados en el siguiente acápite, los cuales nos ofrecen reglas uniformes en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

Ley de Enjuiciamiento Civil Española (Arts. 951-958) y el Código Judicial Panameño de 1917, hoy derogado, ubicaba en el Capítulo XIII (Art. 568- 590) la ejecución de sentencias y autos nacionales y, además, las sentencias extranjeras, pero, sin separarlas por secciones. Es decir, dicho Código no contenía una sección referente a las sentencias nacionales y otra a las extranjeras, tal como lo regulaba el Código Judicial vigente en sus artículos 1409 y siguientes. Debemos aclarar que la normativa del Código Judicial en materia arbitral quedó derogada con la entrada en vigencia del decreto ley No. 5 del 8 de julio de 1999.

Es pertinente señalar que tiene importancia la distinción entre el reconocimiento y la ejecución de una sentencia extranjera, pues la primera se emplea defensivamente, mientras que la segunda, es un instrumento de ataque, evidentemente, los efectos que producen son distintos (efectos de cosa juzgada y ejecutivos.)

El Código Judicial de 1917 seguía, en esta materia, la Ley de Enjuiciamiento Civil Española que al articular el sistema de exequátur lo englobó dentro del Título de Ejecución de Sentencias, ya que los legislador españoles de 1855 y 1881 desempeñaron su tarea en un momento en que las diferencias entre reconocimiento y ejecución no tenían vigor; así pues, la distinción entre el reconocimiento y la ejecución puede calificarse de *lege lata* y de *lege ferenda*. Ahora bien, si aceptamos una restricción al sistema de exequátur, dado que las normas establecían únicamente la ejecución, quedaríamos impedidos para invocar la excepción de cosa juzgada de sentencias o laudos extranjeros. Estos inconvenientes, en Panamá, fueron resueltos por el Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, el cual permite hacer realidad los efectos ejecutivos y de cosa juzgada; por lo cual aplicamos al reconocimiento las mismas reglas referentes a la ejecución.

También se ha dicho, que el procedimiento de exequátur no es efectivamente un procedimiento de ejecución sino que el mismo da paso a la ejecución, de la decisión extranjera dotada de efectos

ejecutivos en su país de origen, pero no la sustituye, además que el reconocimiento tiene como finalidad esencial que la sentencia extranjera actúe como título de ejecución; sin embargo, pueden perseguirse propósitos distintos de los puramente ejecutivos, de donde parece mejor llamar a este proceso de reconocimiento o de homologación de títulos extranjeros, y no de ejecución de sentencias dictadas por tribunales extranjeros tal como lo denominaba la legislación actual.

Hoy día, con la globalización, el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, particularmente las que versan sobre materia arbitral cobran trascendental importancia.

EL PROCEDIMIENTO DEL EXEQUATUR:

Estudiada la vía y realizados los trámites con previsión de los escollos que pudiesen surgir, podemos abocarnos con seguridad al procedimiento del exequátur; fase cumbre de un sin número de actividades que concluyen con la sentencia arbitral que se pretende hacer cumplir, y que de no ser ejecutable en el lugar que nos interesa, de poco o nada ha servido tanto esfuerzo.

El procedimiento de exequátur es único y se encuentra regulado a partir del Artículo No. 38 del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999 en congruencia con el Convenio de Panamá de 1975.

El Convenio de Panamá establece: “Las sentencias o laudos arbitrales no impugnables según la ley o reglas procesales aplicables, tendrán fuerza de sentencia judicial ejecutoriada. Su ejecución o reconocimiento podrá exigirse en la misma forma que a las sentencias dictadas por tribunales ordinarios nacionales o extranjeros, según las leyes procesales del país donde se ejecuten, y lo que establezcan al respecto los tratados internacionales”. Indudablemente, la remisión que hacen los Convenios internacionales al derecho interno en cuanto a las normas procesales a aplicar en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, da lugar en nuestro Continente, a la aplicación por asimilación de las normas vigentes, en lo referente a sentencias judiciales proferidas por jueces.

El procedimiento del exequátur no es complicado, y de él conoce la Corte Suprema de Justicia en Panamá, de forma similar que el Tribunal Supremo en España y el Supremo Tribunal Popular de Cuba y sobre este aspecto se ha afirmado que: “El procedimiento de exequátur no es un procedimiento de ejecución por más que el encuadramiento sistemático y la terminología de la Ley de

Enjuiciamiento civil española inciten a pensar lo contrario. No lo es, en primer lugar, porque los efectos ejecutivos de una decisión extranjera ni son los únicos ni son siempre los perseguidos por el peticionario. No es tampoco, en segundo lugar, porque, aún en el caso de que se pretenda realizar el efecto ejecutivo de una decisión extranjera, el procedimiento de exequátur facilita la ejecución, pero no la sustituye.

Autoridad Competente:

Como norma general corresponde a la Corte Suprema de Justicia (Sala Cuarta de Negociación General), homologar las sentencias extranjeras, salvo pacto en contrario establecido en tratados; es decir, que las solicitudes de cumplimiento de sentencias extranjeras deben hacerse ante la Corte, en la Sala correspondiente, de acuerdo con el artículo 42, del Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999.

El contenido del citado Artículo 42, es del tenor siguiente: “Será tribunal competente para el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, la Sala Cuarta de negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá”.

El texto legal transcrito señala explícitamente que corresponde a la Corte Suprema el examen de las resoluciones arbitrales dictadas en el extranjero a fin de determinar si las mismas son ejecutables o no en nuestro país. Esta disposición es categórica, la función de la Corte no es otra que la de homologar, no de ejecutar. El examen debe según el Decreto, hacerse conforme a los requisitos establecidos en el Artículo 41 que al respecto preceptúa:

“Sólo se podrá denegar el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero, si concurren algunas de las circunstancias siguientes:

1. A instancias de la parte contra la cual se invoca, cuando esta parte pruebe ante la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, que ha quedado establecido:

a) Que una de las partes en el convenio arbitral estaban sujetas a alguna incapacidad en virtud de la ley que le es aplicable o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a la que las partes lo han sometido o, si nada se hubiera indicado a este respecto , en virtud de la ley del país en que se haya dictado el laudo.

b) Que la parte contra la cual se invoca el laudo no ha sido debidamente notificada de la designación de un árbitro o del

procedimiento de arbitraje o no ha podido, por cualquier razón hacer valer sus derechos de defensa.

c) Que el laudo se refiere a una controversia no prevista en el convenio arbitral o no comprendidas en las disposiciones de la cláusula compromisoria, o contiene decisiones que exceden de los términos del compromiso o de la cláusula compromisoria. No obstante, si las disposiciones del laudo que se refieren a las cuestiones sometidas al arbitraje pueden separarse de la que no han sido sometidas al arbitraje, se podrá, conceder el reconocimiento y ejecución a la primera.

d) Que la constitución del tribunal arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al convenio celebrado entre las partes o, en su defecto, no se han ajustado a la ley del país donde se ha celebrado el arbitraje.

e) Que el laudo no es aún obligatorio para las partes o ha sido anulado o suspendido por un tribunal del país en que, o conforme a cuya ley, haya sido dictado. Si se ha pedido ante un tribunal la anulación del laudo conforme a la ley aplicable, el tribunal competente al que se pide el reconocimiento y ejecución, podrá si lo considera procedente, aplazar su decisión, y a instancia de la parte que pide el reconocimiento y la ejecución, podrá también ordenar a la otra parte la constitución de garantías apropiadas y suficientes, cuando:

Cuando el tribunal compruebe:

a) Que según el presente Decreto Ley, el objeto de la controversia no es arbitrable.

b) Que el reconocimiento o la ejecución del laudo serían contrarios al de orden público internacional de Panamá”.

El que solicite el exequátur en Panamá, también debe atender el contenido del Artículo 42 que el respecto preceptúa:

“Será tribunal competente para el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero, la Sala Cuarta de Negociaciones Generales de la Corte Suprema de Justicia de Panamá.

La parte que invoque el reconocimiento y ejecución de un laudo arbitral extranjero deberá aportar, junto con el escrito de solicitud, los siguientes documentos:

1. Original autenticado en debida forma o copia certificada del laudo arbitral.

2. Original autenticado en debida forma o copia certificada del convenio de compromiso.

3. Traducción oficial, si el idioma del arbitraje ha sido un idioma distinto del español.

Este primer paso equivale a la "Nacionalización" del laudo extranjero, cuya competencia, reiteramos, es privativo de la Corte Suprema de Justicia. Una vez realizado ese examen con el correspondiente visto bueno se podrá obtener su ejecución o invocarse como excepción de cosa juzgada; siguiendo los mismos trámites que una sentencia nacional proferida por un tribunal ordinario conforme al Artículo No. 38 del aludido Decreto Ley No. 5 el cual establece: " El laudo arbitral firmes será objeto de ejecución por el juez de circuito civil correspondiente al lugar donde ha sido dictado, por el procedimiento establecido para sentencias judiciales firmes." Al escrito solicitado la ejecución se adjuntará copia autenticada del convenio, y del laudo.

El juez de ejecución dará traslado a la otra parte de este escrito con sus copias, en el plazo de quince días, quién podrá oponerse a la ejecución solicitada, alegando únicamente la pendencia del recurso de anulación. En su caso, aportando el escrito de interposición o la existencia de una sentencia de anulación, con copia auténtica de dicha sentencia.

Fuera de esos supuestos el juez decretará la ejecución. Ningún auto del juez en esta fase será objeto de recurso.

Si el laudo dictado en territorio panameño tuviese la consideración de internacional, de conformidad con el presente Decreto Ley, y las partes hubiesen renunciado, por si o a través del reglamento aplicable, a la interposición del recurso de anulación, será trámite necesario para su ejecución la obtención de exequátur, por la sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia, en la forma prevista para los laudos extranjeros".

Hechas estas precisiones, vamos ahora a plantear la posibilidad de confiarle a otros tribunales de menor jerarquía la competencia para determinar si debe o no darse cumplimiento a las sentencias provenientes de países extranjeros. Jurídicamente ello no es factible en nuestro medio con fundamento en el Artículo 42 antes citado. Sin embargo, de cara al futuro, los argumentos en pro y en contra habrá que valorarlos en función del grado de evolución, maduración y conocimiento de las instituciones jurídicas alcanzadas en cada realidad específica.

En pequeños países como Panamá, carentes de adecuadas fuentes de información bibliográfica, la no publicación periódica de las jurisprudencias, escasas publicaciones a nivel doctrinal y el

consiguiente arraigo a conceptos tradicionales en la administración de justicia, son circunstancias poco propicias para pretender asignarle a otros tribunales el examen de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros que no sea a la más alta magistratura del país. También convenimos en que estas circunstancias irán variando hasta lograr una descentralización, pero, por lo pronto no lo consideramos aconsejable. Aún cuando mantenemos una posición favorable a que sea el más alto Órgano de la Administración de Justicia el encargado de homologar las sentencias extranjeras miramos con simpatía la admisión del reconocimiento incidental, es decir, la posibilidad de que se acepte la excepción perentoria de cosa juzgada con fundamento en una decisión extranjera no sometida previamente al procedimiento específico de exequátur, habrá que determinarlo aún con el exclusivismo asignado a la Sala Cuarta de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

La regulación del reconocimiento incidental es necesaria a fin de evitar que los condenados puedan tomar ventaja invocando en el foro otra demanda antes de que aquella se presente para exequátur.

Etapas del Procedimiento:

Determinada la autoridad competente, corresponde analizar las etapas del procedimiento, escrito de iniciación, pruebas documentales, examen de la misma y traslado.

1. Solicitud de Parte Interesada.

Mientras permanezcan constantes las actuales circunstancias, la solicitud del exequátur debe formularla el interesado por escrito, ante la Sala Cuarta de Negocios Generales, observando las reglas generales de capacidad, legitimación y postulación procesal.

De mediar convenios habrá que observar lo que los mismos dispongan V. Gr., Art. 4° y 5° del Convenio de Panamá y el Convenio de la Habana que remiten al derecho interno. Esta último en el artículo 424 literalmente establece: “La ejecución de la sentencia deberá solicitarse del juez o tribunal competente para llevarla a efecto, previas las formalidades requeridas por la legislación interior”.

En otros casos el cumplimiento de una sentencia extranjera puede solicitarse mediante exhorto si así lo estipulase un Convenio como el celebrado entre España y Cerdeña (hoy Italia) que en el artículo 2° dice. “El cumplimiento de estas sentencias o acuerdo se pedirá de un juzgado o Tribunal a otro, por medio de un exhorto, la ejecución correspondiente...”.

Cabe agregar que ni las normas de carácter interno exclusivamente, ni los actuales instrumentos convencionales ratificados por Panamá fijan requisitos especiales de capacidad, legitimación y postulación procesal. Hay que entender aplicables, pues, las reglas generales. La primera será determinada, normalmente por la ley nacional del solicitante. Por lo que se refiere a la segunda, el interesado activo será de ordinario una de las partes en el procedimiento arbitral, sus representantes, sus causahabientes. En cuanto a la última, la postulación, será preceptiva la intervención de abogado de acuerdo con la legislación doméstica que regula el ejercicio de la profesión de la abogacía.

También, conviene señalar que se debe prestar especial atención al apoderamiento verificado por los representantes legales de una sociedad especialmente cuando se realiza en el extranjero. Es necesario que en la escritura se expresen no sólo las circunstancias personales del representante que la otorga, sino además las pertinentes a los documentos fehacientes que acrediten esa condición. Importa dejar bien sentado cual puede ser y cual no el *petitum* de la demanda. Atendiendo a la naturaleza del procedimiento la respuesta es inmediata: la homologación de la decisión extranjera, su equiparación a las nacionales. Ahora bien, homologación no es ejecución. El procedimiento de exequátur no es procedimiento de ejecución. Es eso sí, su presupuesto cuando lo que en definitiva se pretende es realizar el efecto ejecutivo de una decisión extranjera. De lo dicho se desprende esta afirmación que debemos tomar como punto de partida: al entablar el procedimiento de exequátur el solicitante no se encuentra en momento procesal oportuno para pedir medidas de ejecución o que garanticen la eficacia futura de ésta.

Documentos que se deben aportar:

Debe tenerse presente que, una vez presentada y admitida la correspondiente solicitud del exequátur no se cierran o agotan las posibilidades para el peticionario de intervenir nuevamente, pero es aconsejable acompañar dicha solicitud de los documentos y pruebas necesarias oportunamente, con miras a anular los posibles argumentos que en su contra pudiese esgrimir su oponente. No debe olvidarse que para esa labor de preparación de la solicitud de exequátur no hay término que la prescriban; sólo puede verse precisado si a quien siéndole adversa la sentencia arbitral que se pretende ejecutar proceda a entablar en el foro un nuevo proceso entre las mismas partes a fin de torpedear las presentaciones del

solicitante. Sin embargo, ante una situación como la precedente puede invocarse la excepción de incompetencia por mediar un acuerdo arbitral válido ¹⁸⁹(Artículo. 1° del Convenio de Panamá y Artículo II, 3, del Convenio de Nueva York.)

En páginas anteriores tuvimos oportunidad de señalar que documentos deben acompañar la solicitud de un exequátur, atendiendo a lo establecido en Convenio de Panamá y de Nueva York. Reiteramos, que conforme a ambos Convenios solamente basta con acompañar la demanda del original y copia debidamente autenticada de la sentencia o una copia de ese original que reúna las condiciones para su autenticidad, no obstante, advertimos que el Convenio de Panamá no lo señala expresamente, pero que de su texto se desprende. Como es obvio, el interesado debe ceñirse al contenido de sus normas.

3. Autenticidad y Traducción de Documentos.

Para juzgar la autenticidad de los documentos extranjeros la Corte Suprema verifica si los mismos están debidamente legalizados, es decir, si la sentencia es real, existente y auténtica¹⁹⁰, siguiendo con el principio *locus regit actum* y la necesidad de legalización en nuestro país de los documentos extranjeros, concretamente el numeral 622 que sobre el particular establece:

“Los poderes que se otorgan en una nación extranjera ante una autoridad de ella para ser ejercidos en Panamá, deberán extenderse con las formalidades exigidas en el lugar donde se otorguen; pero deben además, venir autenticados por el empleado diplomático o consular de Panamá, y, a falta de tal funcionario, por el I Cónsul o Jefe de Misión Diplomática de una nación amiga.

Por el hecho por estar autenticados, se presume que los poderes están expedidos conforme a la ley local de su origen, a no ser que parte interesada compruebe lo contrario”.

Si los documentos presentados están redactados en un idioma distinto al castellano debe estarse a lo establecido en régimen interno. Sobre este aspecto, la parte que invoque el reconocimiento y ejecución de un laudo extranjero debe aportar, junto con el escrito de solicitud los documentos traducidos al idioma español¹⁹¹.

La nueva legislación arbitral panameña de 1999, es congruente con el Convenio de Nueva York, que, a diferencia del Convenio de Panamá,

¹⁸⁹ Artículo. 1° del Convenio de Panamá y Artículo II, 3, del Convenio de Nueva York.)

¹⁹⁰ Artículo 38 y 42 del Decreto Ley No. 5, y Artículo 622 del Código Judicial

¹⁹¹ artículos 42 del Decreto Ley No. 5 y del Artículo 4° del Convenio de Panamá

en el Artículo IV, 2 establece que: “Si esa sentencia o ese acuerdo no estuviera en un idioma oficial del país en que se invoca la sentencia, la parte que pida el reconocimiento y la ejecución de ésta última deberá presentar una traducción a ese idioma de dichos documentos. La traducción deberá ser certificada por un traductor oficial, o por un agente diplomático o consular”.

La legalización de documentos es un acto complejo y formal, que requiere de una testificación en cadena más o menos larga. Puede decirse, que la última firma y sello estampados en el extranjero serán los del cónsul panameño residentes en la demarcación y a falta de tales, el de una nación amiga. Ya en Panamá intervendrá el Ministro de Relaciones Exteriores. La falta de una firma es un defecto subsanable.

4. Notificación a la Contraparte y al Ministerio Público.

Admitida la solicitud del exequátur en la Sala Cuarta de Negocios Generales de una sentencia arbitral mediante apoderado judicial, procede el traslado de la misma a aquel contra quien se invoca y al Agente del ministerio Público; y de no haber reparos de oficio ó a instancia de parte la misma se homologa¹⁹². Recuérdese, además, que los Convenios de Panamá y de Nueva York, invierten la carga de la prueba y que las causas apreciables de oficio aparecen en el Artículos V, Ord. 2º de ambos textos, y las demás corresponde probarlas al oponente.

Al respecto el Art. 1410 del Código Judicial vigente preceptúa: “La solicitud para que se declare si debe o no cumplirse una sentencia de tribunal extranjero, será presentada a la Corte Suprema de Justicia, salvo que, conforme a los respectivos tratados, deba conocer del asunto otro Tribunal. La corte dará traslado a la parte que deba cumplir la sentencia y al Procurador General de la Nación por el término de cinco días a cada uno y si todos estuvieren acordes en que debe ejecutarse, lo decretará así.

Si las partes no estuvieran acordes y hubiere hecho que probar, la Corte concederá un término de tres días para aducir pruebas y de quince días para practicarlas, sin perjuicio de conceder un término extraordinario para practicar pruebas en el extranjero. Vencido éste, oirá a las partes, dando sucesivamente a cada una un término de tres días, expirando el cual decidirá si debe o no ejecutarse la sentencia.

¹⁹² Artículo 1410 del C. Judicial vigente

Si la Corte declara que debe ejecutarse la sentencia se pedirá su ejecución en el Tribunal competente.

Para proceder a la notificación, en la solicitud de exequátur arbitral el demandante ha de indicar el domicilio del demandado ya sea que se encuentre en territorio nacional o fuera de el, a efecto de que el tribunal proceda a citarle y emplazarle. Parece que las reglas especiales contenidas en el decreto Ley No. 5, guardan silencio; el vacío se suple acudiendo a las normas generales del Código Judicial. Dichas normas establecen la notificación personal ante el tribunal de la causa o bien, mediante Exhorto o Despacho o la correspondiente notificación por edicto emplazatorio público en un diario panameño¹⁹³

5. Reacción del Demandado e Intervención del Ministerio Público.

Una vez citado y emplazado al que se dirige la ejecutoria queda sujeto a los términos que establece el Código Judicial, y en tales circunstancias el demandado puede comparecer o no¹⁹⁴. En el supuesto que no lo haga, se da la confesión tácita, por lo que el Tribunal debe proceder a homologar la sentencia arbitral extranjera¹⁹⁵. Ello es así, dado que solamente cuando mediase oposición, el Tribunal habrá de conceder un término probatorio y otro de alegato a las partes por un período común para luego proferir el fallo¹⁹⁶.

Cabe agregar, finalmente, que al Procurador General de la Nación le corresponde defender los intereses públicos tutelados por la ley, siendo parte en el proceso¹⁹⁷.

El dictamen del Ministerio Público debe limitarse, al examen de las causas apreciables de oficio por el Tribunal competente conforme con el interés que representa. Las consecuencias son importantes, singularmente si aplicamos los Convenios Neoyorquino y Panameño.

6. Resolución del Tribunal:

La Corte Suprema de acuerdo con la solicitud, al deseo y manifestaciones de las parte que hubiesen podido ser citadas y a la postura del Procurador General de la Nación, podrá declarar mediante auto irrecurrible si debe darse o no cumplimiento a la sentencia arbitral extranjera. En otras palabras podemos decir que el procedimiento termina con auto del órgano competente, por lo que se acepta o rechaza la eficacia genérica de la sentencia arbitral extranjera en el

¹⁹³ 996 - 998 CJP

¹⁹⁴ 998,999 CJP

¹⁹⁵ 1890 CJP

¹⁹⁶ 1411 CJP

¹⁹⁷ Artículo. 302. ord. 1º de la Ley 61 de 1946

ordenamiento del foro. El fallo ha de ser congruente con lo solicitado por la parte interesada y con los términos en que se haya establecido el proceso. Distinto ha de ser, pues, el contenido del fallo para el supuesto de que sólo se haya solicitado el reconocimiento, de aquel que se haya instado también la ejecución cuyo proceso se seguirá por el trámite común

Si el tribunal del exequátur declara que debe darse cumplimiento a la sentencia arbitral extranjera debe proceder a comunicarlo al juez cuya ejecución le hubiese correspondido si la misma hubiese sido dictada en Panamá¹⁹⁸.

En caso de denegación, el título es devuelto al que lo hubiese presentado. En relación a este punto tanto el Convenio de Panamá como el de Nueva York matizan el problema y establecen que si se ha solicitado a la autoridad del exequátur la anulación o suspensión de la sentencia, esta puede si lo considera procedente, aplazar la decisión sobre la ejecución de la misma y, a petición de la parte que pida la ejecución, podrá también ordenar a la parte que otorgue garantías apropiadas.

Esta disposición es facultativa, el tribunal competente puede o no conocer lo solicitado: existe un margen de liberalidad para el juez bastante amplio que ha de ser empleado con la mayor moderación y ponderación.

También téngase presente que el tribunal, conforme a los convenios aludidos además, puede otorgar un exequátur parcial.

a. Parcial.

La nueva legislación arbitral de Panamá y el Convenio de Nueva York, abre las puertas al exequátur parcial, lo cual constituye una novedad dentro del sistema tradicional, novedad que recoge con posterioridad, también el Convenio de Panamá de 1975¹⁹⁹, cuando la sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el acuerdo de las partes, pero la misma se pueda separar de aquellas que lo han sido. Queda en el aire cual ha de ser el criterio que permita efectuar con limpieza la disección del laudo, también con arreglo a que ley se debe proceder, entendemos que, por ser materia que afecta al acuerdo arbitral, será la ley aplicable a éste la que debe regir la operación, conforme a lo prevenido en el artículo V, II, a), de la Convención antes mencionada salvo cuando entre en juego la arbitrabilidad del litigio, que será objeto de regulación por la *lex fori*.

¹⁹⁸ En este sentido véase el Artículo 38 del decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999.

¹⁹⁹ Artículo 5°. 1, Legislación *Opus Citae*

b. Irrecurable.

La Corte Suprema de Justicia, si bien ha mantenido criterios discrepantes en la interpretación de las normas que regulan el exequátur, siempre ha coincidido desde la derogada Ley 47 de 1956, que le asignaba, desde aquel entonces, competencia privativa a la Sala Cuarta de Negocios Generales para examinar las resoluciones judiciales pronunciadas, en país extranjero, a fin de exequaturarlas o no. Observamos que no procede, recurso alguno en contra de esa decisión, por cuanto que las decisiones dictadas por esa Alta Magistratura no son susceptibles del recurso de apelación.

Sobre el particular la Corte Suprema mediante el fallo proferido el 29 de julio de 1966 expresó: "...las disposiciones que regulan la materia no autorizan ningún recurso contra las resoluciones mediante las cuales se concede o niega el exequátur para ejecutar resoluciones extranjeras en el territorio de la República, toda vez, que lo dispuesto en el artículo 589 del Código Judicial, ha quedado sin efecto al atribuirse en forma privativa, a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia todo lo relacionado con la ejecución de resoluciones extranjeras en el país²⁰⁰.

c. Posibilidades de Reiteración de la Solicitud del Exequátur.

Las posibilidades de volver a reiterar una solicitud de exequátur es factible, toda vez que no existe prohibición expresa, ni el auto que decide sobre la misma tiene efecto de cosa juzgada material. Lo cual, por lo demás, inclina el fiel de la balanza la polémica en torno al carácter constitutivo o declarativo de la resolución judicial a favor de aquellos que mantienen que por la decisión judicial afirmativa no se crea el título, sino que simplemente se declara eficaz...

Para algunos no es satisfactorio la reiteración de una solicitud de exequátur, a ello le formulan serios reparos, y, en líneas generales consideran que la declaración judicial sobre exequátur tiene, desde luego, la eficacia propia de la cosa juzgada formal (inexistencia de recursos), y debiera llevar aparejada también eficacia de cosa juzgada material (inmutabilidad del fallo), con tal de que se den los requisitos que para ello dispone nuestra ley procesal. Mantener lo contrario supone, a nuestro entender, un grave riesgo para la seguridad jurídica, haciendo permanecer el laudo extranjero en una insostenible situación

²⁰⁰ No. 3° del artículo 30 de la Ley 47 de 1956.

de incertidumbre respecto de su eficacia en el Estado de recepción. No resulta legítimo ni constructivo imaginar que ante una declaración de no homologación, el solicitante pueda indefinidamente promover nuevos planteamientos de exequátur sobre la misma sentencia arbitral. La denegación se fundamenta dentro del régimen convencional, sobre la existencia de requisitos negativos o la ausencia de los positivos, cuya apreciación por el Tribunal debe gozar de idéntica presunción de veracidad que la que se le atribuye a las demás decisiones judiciales, sin perjuicio de que el Tribunal detente y ejercite la facultad de solicitar pruebas suplementarias sobre alguno de los extremos planteados, procediendo a suspender, en su caso, las actuaciones, y dejándose a salvo la posibilidad de que la cosa juzgada se ceñirá, con toda evidencia, al contenido de la declaración”.

Respetamos los criterios vertidos, pero la Ley del menor esfuerzo se impone en nuestros Tribunales, cerrar las puertas a la reiteración de una solicitud de exequátur de una sentencia arbitral en regla, que tropieza con una interpretación internista del orden público del foro, susceptible a variaciones, no es quizás lo más aconsejable. La reiteración de la solicitud tendrá sentido cuando se haya producido un significativo cambio en las circunstancias que acompañaron un primer intento: así, la posibilidad de aportar nuevos documentos, cuya falta provocó la denegación, una modificación legislativa que incide en la apreciación judicial de las causas de rechazo del laudo; una alteración de esas mismas causas por la conclusión de un nuevo tratado o por la promulgación de una legislación más favorable que admite ser aplicada a las decisiones anteriores a su entrada en vigor.

En síntesis, el Siglo XXI ha sido precedido por convenios multilaterales en materia exequátur, que abren las puerta al reconocimientos de laudos arbitrales extranjeros o nacionales. La congruencia con esa legislación convencional es imperativa; por lo que Panamá, en el año de 1999 promulgó el Decreto Ley No. 5 de 8 de julio de 1999, a cuyas normas nos hemos referido, oportunamente.

6. URUGUAY.- En defecto de tratado o convención, los tribunales de la República de Uruguay, deberán dar cumplimiento a las normas contenidas en la regulación procesal que analizamos a continuación²⁰¹:

Los procesos y sus incidentes, cualquiera sea su naturaleza, se sujetarán a las leyes procesales de la República, CPU²⁰².

Las pruebas se admitirán y valorarán según la ley a que esté sujeta la relación jurídica objeto del proceso. Se exceptúan aquellas pruebas que estén prohibidas por la legislación nacional.²⁰³

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 respectiva²⁰⁴. Sin perjuicio de la aplicación de oficio, las partes podrán acreditar la existencia, vigencia y contenido de la ley extranjera.

Todos los recursos previstos por la ley nacional serán admitidos en los casos en que proceda la aplicación del derecho extranjero²⁰⁵.

Los Tribunales sólo podrán declarar inaplicables los preceptos de la ley extranjera, cuando éstos contraríen manifiestamente los principios esenciales del orden público internacional en los que la República asienta su individualidad jurídica²⁰⁶.

De la Cooperación Judicial Internacional:

Reglas de actuación.- Para la realización de actos procesales de mero trámite en el extranjero, tales como modificaciones, citaciones o emplazamientos, así como para la recepción y obtención de pruebas e

²⁰¹ Artículo 524.CPU

²⁰² Artículo 525. “

²⁰³ Art. 525.2 “

²⁰⁴ Art. 525.3 “

²⁰⁵ Art. 525.4 “

²⁰⁶ Art.525.5 “

informes, los tribunales librarán exhortos y cartas rogatorias. Igual solución se observará respecto de los exhortos o cartas rogatorias provenientes de tribunales extranjeros²⁰⁷.

Por intermedio de tratado o convención, podrá establecerse la facultad de los funcionarios consulares o agentes diplomáticos para llevar a cabo las diligencias que fueren necesarias²⁰⁸. En lo relativo a los exhortos o cartas rogatorias podrán ser transmitidos por las propias partes interesadas, por intermedio de los agentes consulares o diplomáticos o a través de la autoridad administrativa competente en la materia o, en su defecto, por vía judicial²⁰⁹.

Cuando los exhortos o cartas rogatorias se tramiten por vía consular o diplomática o a través de la autoridad administrativa, no será necesario el requisito de la legalización²¹⁰. Los exhortos o cartas rogatorias se tramitarán de acuerdo con las leyes procesales del Estado de su cumplimiento²¹¹. Los tribunales, a solicitud del órgano jurisdiccional requirente, podrán observar en el diligenciamiento del exhorto o carta rogatoria, formalidades o procedimientos especiales, siempre que ello no fuere contrario a la legislación nacional. Los exhortos o cartas rogatorias y la documentación anexa deberán ser acompañados, en su caso, de la respectiva traducción²¹².

El cumplimiento en la República del exhorto o carta rogatoria proveniente de tribunales extranjeros, no implicará el reconocimiento de competencia internacional de éstos, ni la eficacia de la sentencia que dictaren, la que se registrará por las normas antes señaladas²¹³.

Competencia:

Los Tribunales de la República serán competentes para conocer de las cuestiones relativas al cumplimiento del exhorto o carta rogatoria que recibieren; si un tribunal se declarare incompetente, en el ámbito interno, para proceder al cumplimiento del exhorto o carta rogatoria, lo transmitirá de oficio al tribunal competente, sin más trámite²¹⁴.

²⁰⁷ Art. 526.1 “

²⁰⁸ Art. 526.2 CPU

²⁰⁹ Art. 527 y 527.1 CPU

²¹⁰ Art. 527.2 “

²¹¹ Art. 527.3 “

²¹² Art 527.4 “

²¹³ Artículo 528 “

²¹⁴ Artículo 529. “

En Materia Cautelar; los tribunales nacionales darán cumplimiento a las medidas cautelares decretadas por tribunales extranjeros internacionales competentes y proveerán lo que fuere pertinente a tal objeto, exceptuándose las medidas que estuvieren prohibidas por la legislación nacional o contraríen el orden público internacional, respecto a la procedencia de la medida cautelar rogada se regulará de acuerdo con las leyes y por los tribunales del lugar del proceso extranjero. La ejecución de la medida así como la contracautela, serán resueltas por los tribunales de la República conforme con su legislación²¹⁵.

Tercerías y oposiciones:

Cuando se hubiere trabado embargo o efectuado cualquier otra medida cautelar sobre bienes, la persona afectada podrá deducir, ante los tribunales nacionales, la tercería u oposición pertinentes, con el exclusivo objeto de su comunicación al tribunal de origen al devolversele el exhorto o carta rogatoria. La oposición o tercería se sustanciará por el tribunal de lo principal conforme con sus leyes. El opositor o tercerista que compareciere luego de devuelto el exhorto o carta rogatoria, tomará el proceso en el estado en que se hallare, si se tratare de tercería de dominio u otros derechos reales sobre el bien embargado o se fundara en su posesión, se resolverá por los tribunales de la República y de conformidad con sus leyes. Por otra parte el cumplimiento de la medida cautelar no obliga a reconocer y ejecutar la sentencia extranjera que se dictare en el proceso, notamos que estas disposiciones son muy similares en la legislación panameña²¹⁶

²¹⁵ Art. 530, .1), 2) y 525.5 CPU

²¹⁶ Art. 521, 1), 2), 3). “

7. VENEZUELA.- La nueva regulación del derecho internacional privado punta de lanza en América Latina

1. Con la finalidad de facilitar el estudio del Derecho Internacional Privado, la investigadora Fabiola Romero, del claustro de profesores agrupados bajo la dirección de la Mtra. Tatiana B. Maekelt²¹⁷, presentan en 1998, un proyecto de ley, mismo que hace suyo el Congreso, afín de cristalizar en una Ley Uniforme de DIPr.; esta ley es el resultado del estudio comparativista, pero sobre todo de los diferentes conflictos de leyes que bajo el amparo de la Ley, se pretenden enmendar; se trata de un marco normativo que sobre la materia se encuentra vigente en tres sistemas jurídicos diferentes: el de la República de Italia, el de Australia y el de la República Yemenita, los cuales casualmente también se ubican territorialmente en diferentes continentes.

El primero pertenece a la familia romano-germánica, el segundo al *common law* y el tercero a un sistema filosófico o religioso con base en el derecho musulmán.

La aparición de esta ley ha sido posible gracias a la tenacidad de la doctora Tatiana B. de Maekelt, , al concebir como una tarea más de esta Sección la necesaria traducción de las normas nacionales o convencionales que permiten dar solución a aquellos casos de tráfico jurídico internacional, en cada uno de los Estados que conforman hoy nuestro planeta. Ya son conocidas las tres ediciones de "Material de Clase para Derecho Internacional Privado", publicadas por la Universidad Central, las cuales contienen el texto de la normativa vigente, sobre esta disciplina en la mayoría de los Estados Europeos y Americanos y, también han sido dirigidas con mucho acierto por la Dra. Maekelt. Mas adelante observaremos la Ley que contiene la

²¹⁷ Coordinadora de la Maestría de Derecho Internacional Privado y Comparado, de la Universidad Central de Venezuela

reforma del sistema italiano de Derecho Internacional Privado, del 31 de mayo de 1995; el Libro I del Código Civil Yemenita del 22 de mayo de 1990, que a su vez contiene, en el Capítulo II, las normas referentes a los conflictos de leyes, y la Ley Australiana sobre derecho aplicable de 1992.

Se ha considerado oportuno realizar una breve comparación de las soluciones incluidas en estos textos con la normativa contenida en la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana, promulgada el 6 de agosto de 1998, con una *vacatio legis* de seis meses.

2. - El objeto de estas leyes varía. La Ley italiana al igual que la venezolana determinan el ámbito de la jurisdicción; señalan los criterios para la determinación del derecho aplicable y regulan la eficacia de las sentencias extranjeras. Mientras que las otras dos sólo se ocupan de fijar los criterios para la determinación del derecho aplicable a ciertos aspectos del Derecho Civil.

3. - Todas estas leyes contienen una norma en la cual se regula lo relativo a las fuentes. La Ley venezolana, de la manera más amplia, incluye dentro del orden de prelación de las fuentes, para regular los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros, en primer lugar, a las normas de Derecho Internacional Público, particularmente las establecidas en los tratados vigentes en Venezuela; en segundo lugar las normas de Derecho Internacional Privado venezolano y a falta de ellas, se utilizará la analogía; y, finalmente, a los principios de Derecho Internacional Privado²¹⁸.

Consideramos que esta disposición al referirse a las normas de Derecho Internacional Público modifica profundamente el contenido del artículo 8 del Código de Procedimiento Civil venezolano, el cual se refiere en primer lugar a los tratados públicos de Venezuela con el Estado respectivo y en segundo lugar a las leyes de la República. Al entrar en vigencia esta Ley, el 6 de febrero de 1999, el orden de prelación quedará fijado, en primer lugar, por el Derecho Internacional Público, el cual, si se toma en cuenta lo establecido en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, otorga

²¹⁸ Art. 1 LDIPr.

preferencia, a su vez, al Tratado, a la costumbre internacional y a los principios generales del derecho reconocidos por las naciones civilizadas. Fuentes que en todo caso prevalecerán sobre las normas dictadas por el legislador nacional sobre la materia.

El Código Civil yemenita, en su artículo 34, también establece el orden de prelación de las fuentes del Derecho Internacional Privado, otorgando lugar preferente a los acuerdos internacionales vigentes en Yemen y subsidiariamente a las leyes y a los principios de Derecho Internacional Privado reconocidos en el plano internacional, siempre y cuando éstos no sean contrarios al derecho musulmán.

La Ley italiana deja establecida, indirectamente, la supremacía de los tratados vigentes en Italia sobre la ley, sin hacer referencia a ninguna otra fuente subsidiaria (Art. 2).

En cambio, la Ley australiana, en su artículo 4, coloca a los principios y reglas del *common law* australianos, como fuentes subsidiarias a la Ley, sin hacer referencia a la codificación convencional.

4. - Motivada por su vinculación con la Unión Europea, la Ley italiana hace una recepción material al Convenio de Bruselas relativo a la competencia jurisdiccional y a la ejecución de las decisiones en materia civil y mercantil y del protocolo respectivo, suscritos en Bruselas el 27 de setiembre de 1968. Al adoptar los criterios allí establecidos o los que se contemplen en las futuras modificaciones y al aplicarse, incluso, a aquellos casos en los cuales el demandado no esté domiciliado en el territorio de un Estado Parte se amplía la eficacia de tales instrumentos.

Respecto de las materias que escapan al ámbito de este Convenio y de su protocolo, la Ley agrega algunos criterios para determinar la jurisdicción, destacándose que todavía la nacionalidad constituye un criterio útil para determinar la jurisdicción en algunos casos como son:

procedimientos de jurisdicción voluntaria (Art. 9); separación de cuerpos, nulidad, anulación y disolución del matrimonio (Art. 32); filiación y relaciones entre padres e hijos (Art. 37); y adopción (Art. 40). Respecto de los casos no previstos en estos instrumentos regionales, incluso, ni en la ley se prevé la posibilidad de determinar la jurisdicción italiana en base a las normas relativas a la competencia territorial, atribuyéndose, de

esta manera, carácter supletorio a las normas que fijan la competencia interna por el territorio para determinar la competencia internacional (Art. 3)

La Ley venezolana, en cambio, se caracteriza por fijar los criterios que serán útiles para determinar la competencia territorial interna de los diversos tribunales venezolanos (Arts. 49 al 51), en aquellos supuestos en los cuales corresponda a Venezuela la jurisdicción conforme a los criterios también establecidos por la Ley (Arts. 39 al 42). Esta regulación autónoma de la competencia territorial tiene como fin evitar las deficiencias que puedan surgir en caso de discrepancia entre los criterios de la normativa procesal interna y los del Derecho Internacional Privado.

Tanto la ley italiana como la venezolana, además del domicilio, aceptan entre otros el criterio de la sumisión expresa y tácita.

La única limitación establecida respecto de la jurisdicción propia se refiere al caso de las acciones reales relativas a bienes inmuebles ubicados en el extranjero (Arts. 5 de la Ley italiana y 46 de la Ley venezolana) y, respecto de la jurisdicción extranjera o de árbitros que resuelvan en el extranjero la ley venezolana establece una limitación referida a los casos en los cuales, respectivamente, se trate de bienes inmuebles ubicados en territorio propio o se trate de materias sobre las cuales no cabe transacción (Art. 47).

Igualmente, ambas leyes, consagran la excepción de litispendencia, por la existencia de un proceso que se curse en el exterior (Art. 7 de la Ley italiana y Art. 58 de la Ley venezolana). Lo que significa un considerable cambio frente a la posición de los artículos 3 y 4 de los correspondientes Códigos de Procedimiento Civil vigentes en Italia y Venezuela.

5. En cuanto a la regulación de las instituciones generales del Derecho Internacional Privado se puede decir que las leyes que regulan con mayor amplitud estos aspectos son la italiana y la venezolana, pues la australiana contiene ciertas referencias tímidas respecto de algunas instituciones, mientras que la

yemenita no contiene ninguna regulación al respecto.

Las Leyes italiana y venezolana adoptan una posición de respeto hacia el derecho extranjero, al consagrar que el mismo se interpretará teniendo en cuenta los criterios y principios que rijan en el respectivo país extranjero (Arts. 15 de la Ley italiana y 2 de la Ley venezolana) y, en consecuencia, ambos sistemas admiten el reenvío de primer y segundo grado (Arts.13 de la Ley italiana y 4 de la Ley venezolana); poniendo en manos del juez la obligación de investigar y comprobar el contenido del derecho extranjero aplicable (Arts. 14 de la Ley italiana y 60 de la Ley venezolana) y cuando en el ordenamiento jurídico extranjero que resulte competente, coexista con otro o más de un sistema normativo - sistemas plurilegislativos -, el derecho aplicable se determinará de acuerdo con los criterios vigentes en aquel ordenamiento (Art. 18 de la Ley italiana y Art. 3 de la Ley venezolana).

La Ley yemenita no contiene disposición en torno a la aplicación del derecho extranjero; mientras la australiana contiene una norma que rechaza la figura del reenvío, al establecer, en el artículo 5, que «"ley" significa derecho escrito o no, así como una disposición del mismo, pero no incluye a las normas de conflicto»; y además, contiene una tímida referencia a la aplicación del derecho extranjero cuando éste sea un sistema plurilegislativo y se requiera determinar el derecho aplicable a la validez de un testamento mediante el factor de conexión: nacionalidad del de cujus, en cuyo caso, el juez australiano debe atender a lo dispuesto en el sistema plurilegislativo y en defecto de solución expresa aplicar aquél derecho con el cual el testador tenía la conexión más cercana (Art. 12 (2)).

Todas estas leyes contemplan en sus disposiciones una reserva de orden público, que permite rechazar la aplicación del derecho extranjero cuando éste sea contrario a los principios fundamentales del foro. La Ley australiana contiene esta reserva en el artículo 4 (3). La Ley italiana es la única que contempla expresamente el deber que tiene el juez de acudir a la lex fori sólo en el caso que resulte impracticable una solución alternativa consentida por otros criterios de conexión (Art.16).

Mientras la Ley venezolana exige, para la procedencia de esta excepción, que los resultados del derecho extranjero declarado competente sean manifiestamente incompatibles con los principios esenciales del orden público (Art. 8) (06) y el Código Civil yemenita, en su artículo 36, hace referencia expresa al

rechazo del derecho extranjero cuando éste sea contrario al derecho musulmán. Otra institución que protege los principios fundamentales de cada ordenamiento jurídico son las llamadas normas de aplicación necesaria o de aplicación inmediata, las cuales impiden el normal funcionamiento de la regla de conflicto al imponerse, en cada caso específico, ciertas disposiciones internas que por sus características, objeto y finalidad son de imperativa aplicación.

La limitación que al respecto establecen tanto la ley italiana como la venezolana están dirigidas a proteger los principios fundamentales del foro (Arts. 17 y 10, respectivamente). Mientras que la Ley australiana toma en cuenta este tipo de normas imperativas para poner un límite a la voluntad de las partes en la elección del derecho del foro, en cuyo caso no se podrá excluir la aplicación de una disposición de la ley escrita vigente en un Estado o Territorio, que no pueda ser excluida o modificada (Art. 13 (2)); asimismo, en ciertos supuestos relacionados con la materia contractual, esta ley consagra la obligatoriedad de la aplicación de las normas imperativas del lugar con el cual el contrato presenta la conexión más real y sustancial, incluso, en contra del normal funcionamiento de las normas que se relacionan con la elección de la ley (Art. 9 (8)).

La Ley venezolana es la única que prevé soluciones expresas en relación con los derechos adquiridos (Art.5), la cuestión incidental (Art. 6), el método de la adaptación (Art.7) y la institución desconocida (Art.9)²¹⁹. Ninguna de estas leyes consagra una disposición general en torno a las calificaciones, salvo algunos casos de calificación autónoma contenidas en la ley australiana y en la Ley venezolana. La primera, de manera enunciativa, califica como sustantivas ciertas disposiciones jurídicas a las cuales hace referencia en el artículo 14 (2) y, la segunda, califica lo que se debe entender por domicilio general

²¹⁹ Art. 12 al 15 del Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la república en materia federal

de las personas físicas, de la mujer casada, de los menores e incapaces y del funcionario público (Arts. 11 al 15); así como también, lo que debe entenderse como lugar de constitución de la persona jurídica (aparte único del art. 20).

6. Estas cuatro leyes contemplan soluciones para la determinación del derecho aplicable en materia de Derecho Civil Internacional dejando de lado al Derecho Mercantil Internacional, salvo la Ley australiana que a pesar de tener su ámbito reducido a las obligaciones contractuales o no y a las sucesiones por causa de muerte, hace énfasis, además, en la violación de las leyes del comercio justo y al *trust*.

Las Leyes italiana, venezolana y yemenita contienen una regulación más detallada del Derecho Civil. Éstas contienen disposiciones sobre los siguientes aspectos: personas físicas y jurídicas, relaciones familiares, adopción, protección de incapaces, bienes, sucesiones y obligaciones contractuales y extracontractuales. La Ley italiana, además, regula expresamente las obligaciones alimentarias y las donaciones, mientras que la ley venezolana regula la forma de los actos en general.

Establecer una comparación respecto de las soluciones previstas en estos instrumentos legales; respecto de la determinación del derecho aplicable, nos obliga a realizar una selección de las cuestiones más cotidianas en la materia. Tal es el caso de los diferentes conceptos de nuestra materia:

Personas físicas: Mientras la Ley venezolana somete la existencia, estado y capacidad de las personas físicas al derecho del domicilio y considera que el cambio de domicilio no restringe la capacidad adquirida (Arts. 16 y 17), la regulación italiana y la yemenita someten estos aspectos al derecho de la nacionalidad de la persona (Arts. 20 y 23 de la Ley italiana y 25 de la yemenita).

Respecto de la Ley italiana es preciso observar que a pesar de que la misma distingue entre capacidad de goce y de ejercicio, las somete por igual al principio de la nacionalidad, estableciendo también como excepción, para ambas, el criterio de la *lex causae*, cuando establece, tanto en el artículo 20 como en el 23, cuando la ley reguladora de una relación jurídica o de

un acto, según el caso, y prescribe condiciones especiales de capacidad, tanto la capacidad jurídica como la de ejercicio se rigen por la misma ley que rige a la relación jurídica o al acto.

Tal excepción configura, al menos respecto de la capacidad jurídica, la famosa cuestión de la *lex in favore negotii*, o excepción del interés nacional que surge con una decisión de la casación francesa conocida como: «caso Lizardi», la cual está regulada, en similares términos, por el artículo 18 de la ley venezolana y en sentido diferente por la Ley yemenita, la cual, establece la excepción a favor de la *lex fori*. Sin embargo, tanto la regulación italiana como la yemenita, limitan la procedencia de la excepción al hecho de que la contraparte hubiese tenido conocimiento de tal incapacidad para el momento de la celebración del contrato, agregando la Ley italiana que tampoco considera procedente la excepción del interés nacional cuando se trate de materias concernientes a las relaciones familiares, a las sucesiones o respecto de inmuebles ubicados en lugar diferente a aquel donde el acto se efectúa. Limitaciones estas que no fueron reguladas expresamente por la ley venezolana.

La Ley italiana regula, además, lo relativo a los conflictos positivos y negativos de la nacionalidad. Utilizando el llamado principio de proximidad - vínculo más estrecho - para resolver los conflictos relativos a la tenencia de dos o más nacionalidades; y al domicilio o residencia para los conflictos ocasionados por la carencia de nacionalidad.

Por su parte, la Ley australiana regula solamente lo referente a la capacidad para contratar, en cuyo caso, otorga competencia al derecho que rige el fondo del contrato - *lex causae* - y al derecho del lugar de la residencia, de manera alternativa (Art. 9 (1)).

Personas jurídicas: Al respecto las Leyes italiana y venezolana consagran al «lugar de constitución» como factor de conexión útil para determinar el derecho aplicable a las personas jurídicas (Arts 25 (1) y 20 respectivamente). Sin embargo, influida por el contenido de la Convención de Bruselas sobre el recíproco reconocimiento de las sociedades y personas jurídicas, así como de otros reglamentos y directrices de la Unión Europea, la Ley italiana consagra un criterio que hace prevalecer al derecho propio cuando la sede social está situada en Italia o cuando en

Italia se encuentra el centro principal de explotación de la persona jurídica. Regulación esta que se acerca a la contenida en la Ley yemenita, la cual declara como derecho aplicable a la persona jurídica aquel del lugar donde la misma tiene su sede social, salvo que ejerza su actividad principal en la República del Yemen, en cuyo caso sería el derecho de ésta el competente.

Al respecto, la Ley italiana tiene como característica la de ser más amplia y detallada en la regulación de las personas jurídicas. Más amplia por cuanto se refiere tanto a las personas jurídicas públicas como a las privadas, mientras la venezolana se refiere solamente a las privadas y la yemenita no especifica, sino sólo hace mención al estatuto jurídico de las personas morales (Art. 25). Más detallada por cuanto no se refiere solamente a la existencia, estado y capacidad de la persona jurídica, tal y como lo hace el artículo 16 de la ley venezolana, sino que fija como ámbito de aplicación del derecho aplicable a: la naturaleza jurídica; la denominación o razón social; la constitución, la transformación y extinción; la capacidad; la formación, los poderes y modalidades de funcionamiento de los organismos; la representación, las modalidades de adquisición y pérdida de la calidad de asociado socio, así como los derechos y obligaciones inherentes a tal calidad; la responsabilidad por las obligaciones de la persona jurídica y las consecuencias por las violaciones de la ley o del acto constitutivo; mientras que, somete al derechos de los Estados interesados lo relativo a los traslados de la sede estatutaria y a las fusiones (Art. 25 (2)).

Matrimonio: Los requisitos de fondo para contraer matrimonio se rigen tanto en la Ley italiana como en la venezolana por el derecho personal de cada contrayente en forma distributiva. La diferencia estriba en que mientras para la italiana el factor de conexión personal es la nacionalidad, para la venezolana es el domicilio (Arts. 27 y 21, respectivamente).

En cuanto a los requisitos de forma, también ambas leyes los regulan de manera semejante consagrando factores de conexión alternativos con el propósito de facilitar la validez del acto en cuanto a las formas « principio pro validitatis ». La primera de estas conexiones es común en las dos leyes «lugar de celebración del acto», conforme el principio tradicional «locus regit actum»; la segunda conexión contenida en la ley

venezolana no está presente en la italiana se refiere a la *lex causae*, es decir, al derecho que rige el fondo del acto; y la tercera, común a ambas leyes, entiende que también el matrimonio es válido, en cuanto a la forma, si es así considerado por el derecho personal común de los cónyuges (nacionalidad en la Ley italiana y domicilio en la venezolana). Es de advertir que la ley venezolana regula la forma de todos los actos jurídicos en una sola disposición (Art. 37) y la italiana regula expresamente la forma del matrimonio (Art. 27). Igualmente, debe tenerse presente que a esta norma formal de la Ley venezolana se interpone una norma de aplicación necesaria consagrada en el artículo 44 del Código Civil venezolano respecto del matrimonio celebrado en territorio venezolano, el cual debe cumplir con los requisitos de forma establecidos en el mismo Código.

En cuanto a las relaciones personales y patrimoniales del matrimonio tanto la ley italiana como la venezolana otorgan competencia, en primer lugar, al derecho personal común de los cónyuges, tomando en cuenta las diferencias de conexión a las cuales nos hemos referido antes; y, en defecto de ley personal común, la ley italiana somete estas relaciones al derecho del Estado en el cual la vida conyugal se localiza de manera preponderante (Art. 30); y la venezolana se refiere al último domicilio común (Art. 22). En ambos casos, como resultado de la unificación de la solución tanto para los efectos personales como para los patrimoniales se eliminan los problemas de calificación de aquellos derechos y deberes que a pesar de tener un innegable contenido patrimonial son consecuencia de las relaciones personales entre ambos cónyuges.

Agrega, además, el artículo 30, de la italiana:

la posibilidad de que los cónyuges convengan por escrito que sus relaciones patrimoniales sean regidas por el derecho del Estado del cual uno de ellos es nacional o, al menos, uno de ellos tenga su residencia. Acuerdo que es válido si así lo considera el derecho escogido o el del lugar donde el acuerdo ha sido estipulado; y la advertencia sobre la oponibilidad a terceros del régimen patrimonial regulado por un derecho extranjero, tomando en consideración que los terceros hayan tenido conocimiento de tal régimen o que no lo hayan ignorado por su culpa, salvo por lo que se refiere a los derechos reales sobre los

bienes inmuebles, cuya oponibilidad es limitada a los casos en los cuales se respeten las formas de publicidad prescritas por el derecho del Estado en el cual el bien se encuentra –*lex rei sitae*–.

La Ley yemenita no hace referencia a los requisitos de forma y de fondo del matrimonio; sino que regula, en el supuesto de hecho del artículo 26, los juicios relativos al matrimonio, sometiéndolos a la *lex fori* - derecho yemenita -. Separación de cuerpos y divorcio: En esta materia la divergencia de soluciones es total. La Ley italiana otorga competencia al derecho de la nacionalidad común de los cónyuges al momento de la demanda de separación de cuerpos o disolución del matrimonio y, en defecto de nacionalidad común, la competencia es otorgada a la ley del estado en el cual la vida conyugal resulta localizada de manera preponderante; y si la separación de cuerpos o el divorcio no están previstos en estas leyes, cuando éstas sean extranjeras, se aplicará el derecho italiano (Art. 31). La Ley venezolana, en cambio, se contrae al derecho del domicilio del cónyuge que intenta la demanda, agregando que el cambio de domicilio del cónyuge demandante sólo produce efecto después de un año de haber ingresado en el territorio de un Estado con el propósito de fijar en él la residencia habitual (Art. 23). La Ley yemenita, mientras tanto, se refiere en su artículo 26, además de los juicios de matrimonio, a los de repudiación²²⁰ y disolución del matrimonio, todo lo cual queda sometido como antes hemos dicho a la *lex fori*.

Filiación: El establecimiento de la filiación es regulado solamente por la ley italiana y por la venezolana. En ambos casos el establecimiento de la filiación, está sometido al derecho personal del hijo determinado en forma autónoma: por la nacionalidad del hijo según la primera de estas leyes; y por el domicilio del hijo según la segunda. En este último caso también se someten a ese mismo derecho las demás relaciones entre padres e hijos, supuesto al cual no se refiere la Ley italiana.

Protección de incapaces: La Ley italiana establece distintas soluciones para menores y mayores; en materia de menores recepta la Convención de La Haya sobre la competencia de las

²²⁰ N.A.La Repudiación: Declaración, o mentís del matrimonio *affectio maritalis*, es una causal muy antigua que encontramos no solo en el Derecho Romano justiniano, sino incluso en la misma Biblia.

autoridades y sobre la ley aplicable en materia de protección de menores, suscrita el 2 de Octubre de 1972 y vigente en Italia desde el 24 de Octubre de 1980, con lo cual, acoge como conexión al lugar donde tiene el menor su residencia (art. 42); mientras que, respecto de la protección de los mayores de edad, la conexión la constituye la nacionalidad del incapaz (Art. 43). La Ley venezolana, en esta materia prevé como solución única la conexión al domicilio del incapaz. La Ley yemenita, por su parte, somete las instituciones de protección de menores, así como las de incapaces y de ausentes a la *lex fori*.

Adopción: La Ley italiana somete lo concerniente a la constitución y revocación de la adopción al derecho del Estado cuya nacionalidad posee el adoptante o de la común de los adoptantes, y en su defecto por el derecho del Estado en el cual ambos adoptantes tienen su residencia o donde se localice su vida conyugal, de manera permanente, al momento de la adopción. En todo caso, el derecho italiano se aplica cuando la adopción solicitada atribuya el estado de hijo legítimo (Art. 38).

Diferente solución aporta la Ley venezolana cuando se refiere a los requisitos de fondo para la adopción, los cuales quedan sometidos al derecho del domicilio del adoptante y del adoptado aplicado en forma distributiva. Al respecto, la Ley yemenita no contiene disposición alguna.

Bienes y Derechos Reales: En esta materia tanto la Ley italiana como la venezolana y la yemenita prevén como solución única, para regular todo lo relativo a la constitución, el contenido y la extensión de los derechos reales sobre los bienes tanto muebles como inmuebles, la aplicación de la ley del lugar de ubicación del bien (Arts. 51, 27 y 29, respectivamente). Sin embargo, los conflictos móviles que puedan surgir con motivo de del desplazamiento de los bienes son resueltos de diferente manera por estos instrumentos. Mientras la Ley venezolana ampara los derechos adquiridos validamente bajo el derecho de lugar en que se han constituido (Art. 28), la Ley yemenita, en el mismo artículo 29, convierte la conexión lugar de ubicación de los bienes muebles en invariable al fijarla a un determinado momento, a aquél en el cual se produce la causa que hace adquirir o perder el derecho real sobre el bien; y la Ley italiana aportando soluciones diversas para cada uno de los casos en

que puedan tener lugar los conflictos móviles somete: los bienes muebles en tránsito al derecho del lugar de destino (Art. 52), la usucapión de los mismos, al derecho del lugar donde se encuentra el mueble en el momento de la expiración del término prescrito (Art. 53) y la publicidad de los actos de constitución, de transferencia y de extinción de los derechos reales al derecho del lugar donde se encuentra el bien en el momento del acto (Art. 55).

Únicamente la Ley italiana se refiere a los derechos sobre los bienes incorporeales, los cuales quedan sometidos a la ley del lugar de su utilización (Art. 54).

Obligaciones contractuales: Todas las leyes objeto de comparación adoptan como criterio fundamental para determinar el derecho aplicable a las obligaciones contractuales a la autonomía de las partes. Esta conexión se impone de manera amplia en todos estos instrumentos, pues la escogencia no se encuentra limitada por la existencia de un vínculo entre el contrato y el derecho elegido. Sin embargo la Ley australiana establece excepciones a la autonomía de las partes cuando se trata de contratos celebrados por consumidores (Art. 3) o cuando fuese considerado injusto o desmedido resolver el asunto de acuerdo con la Ley escogida (Art.5 (b) (ii)).

La Ley italiana adopta el criterio de la autonomía de las partes al hacer una recepción material del Convenio sobre la Ley aplicable a las obligaciones contractuales, suscrito en Roma el 19 de junio de 1980 y vigente en Italia desde el 18 de diciembre de 1984. Tal recepción se hace sin perjuicio de lo previsto en otras Convenciones, en la medida en que sean aplicables. Al respecto, es preciso tener en cuenta que, el mencionado Convenio de Roma limita el derecho escogido por las partes, cuando se trate de los contratos celebrados por los consumidores (Art. 5 (2)).

Por lo que respecta a la Ley venezolana, es preciso observar que hubiese sido más conveniente adoptar una recepción similar a la antes comentada, de la Convención Interamericana sobre el Derecho Aplicable al Contrato Internacional, suscrita en México el 17 de Marzo de 1994 y ratificada por Venezuela el 16 de Octubre de 1995. Por cuanto esta Ley dedica escasamente a esta problemática tres artículos, dejando una serie de aspectos sin regulación, lo cual obligará al intérprete de la misma a cubrir los vacíos legales con las disposiciones pertinentes de esa

Convención, aplicándolas como principios generalmente admitidos, en aquellos casos de contratos internacionales sin vínculo alguno con los Estados contratantes de esa Convención.

Como criterio residual y secundario para determinar el derecho aplicable al fondo del contrato, la Ley yemenita es la única que contiene la solución tradicional de utilizar factores de conexión rígidos en esta materia, al consagrar competencia al derecho del domicilio común de las partes y, en su defecto, del lugar de celebración para regular los efectos de los contratos.

Las demás leyes adoptan el llamado principio de proximidad casi en forma general. Esto es, establecen como regla la conexión flexible «lugar con el cual el contrato presenta el vínculo más estrecho» (art. 4 (1) del Convenio de Roma) o «lugar con el cual el contrato tiene su más real o sustancial conexión» (art. 51 de la Ley australiana) o «lugar con el cual las obligaciones convencionales se encuentran más directamente vinculadas» (art. 30 Ley venezolana).

Este principio de proximidad se concretiza de manera diversa en estas leyes. La Convención de Roma y la Ley Australiana lo hacen tomando en cuenta el lugar donde la parte que realiza la prestación característica, tiene su residencia habitual o su sede social, mientras que la Ley venezolana, le impone al juez tomar en cuenta los elementos subjetivos y objetivos del contrato para lograr determinar el lugar con el cual éste se encuentra más directamente vinculado.

Son características propias de cada uno de éstos instrumentos en materia de obligaciones contractuales las siguientes:

Del Convenio de Roma: la distinción establecida respecto a la imperatividad de las normas en el derecho interno (Art. 3 (3)), de las normas de aplicación necesaria o inmediata (Art. 7) y del orden público (Art. 16); así como la consagración de una cláusula de excepción o de escape (Art. 4(5)); instituciones estas que, atendiendo a diversas razones y métodos, permiten al juez desviarse de la solución que prevé la norma de Derecho Internacional Privado en torno al derecho aplicable. Además, es preciso tomar en cuenta que este instrumento regional permite a las partes escoger o modificar la escogencia del derecho aplicable en cualquier momento, sin perjuicio de los derechos de

terceros (Art. 3 (2)); las partes pueden también designar el derecho aplicable a todo el contrato o a una parte determinada del mismo (fraccionamiento voluntario) (Art. 3 (1)); también permite que tal fraccionamiento sea excepcionalmente realizado por el juez, cuando le corresponda determinar el derecho aplicable al contrato y una parte del mismo fuese separable del resto del contrato y, además, presente una vinculación más estrecha con otro país (Art. 4 (1)); excluye la figura del reenvío (Art.5); regula lo relativo a la forma del contrato, incluso el celebrado a distancia (Art. 9); contempla la *lex in favore negotii* en relación a la capacidad contractual (Art. 11).

La Ley australiana, por su parte, hace referencia al trust receptando los Capítulos I y II de la Convención sobre la Ley aplicable al Trust y su Reconocimiento, suscrita en la Haya el 1º de julio de 1985 y vigente en Australia desde 1991.

La Ley yemenita regula la forma del contrato sometiéndola, alternativamente, al lugar de celebración, a la Ley del domicilio común o de la nacionalidad común de las partes contratantes (Art. 31).

La Ley venezolana impone al juez, cuando así corresponda, la obligatoriedad de tomar en cuenta la *lex mercatoria* en esta materia, con la finalidad de realizar las exigencias impuestas por la justicia y la equidad en la solución del caso concreto (Arts. 30 y 31) y en lo concerniente a la forma del contrato debe atenderse al ya comentado artículo 37 (12).

Obligaciones Extracontractuales: La regulación de las obligaciones no contractuales tiene en cada uno de estos instrumentos un alcance diferente. Las de mayor amplitud son la Ley australiana y la italiana, mientras la yemenita peca por su parquedad territorialista al contemplar, en su artículo 32 que la responsabilidad y el resarcimiento por un acto extracontractual será regulado por el derecho yemenita.

La Ley australiana hace referencia al hecho ilícito, adoptando en sus artículos 6,7 y 8 diversas soluciones, según se trate de reclamación por:

- a) lesión personal, en cuyo caso debe resolverse conforme al derecho vigente en el lugar donde la persona se encontraba cuando el daño fue causado;
- b) pérdida o daño a la propiedad o interferencia con derechos

- de propiedad o derechos de posesión, reclamación que se somete al derecho del lugar en el cual se encontraba la propiedad para el momento en el cual acontece el acto;
- c) amenaza de pérdida, lesión o daño, la cual se resolverá conforme al derecho del lugar donde la pérdida, lesión o daño se produciría si la amenaza se llevare a cabo;
 - d) cualquier otra reclamación surgida por pérdida, lesión o daño se resolverá conforme al derecho del lugar donde ocurran los elementos más significativos;
 - e) lesiones causadas por accidentes de vehículos automotores, las cuales quedan sometidas al derecho del lugar donde ocurrió el daño, aunque se permite al demandante fundamentar su reclamación en una ley escrita del lugar donde él resida, o del lugar donde el vehículo involucrado esté registrado o el daño haya sido causado;
 - f) lesiones causadas con ocasión del trabajo, serán compensadas conforme a lo previsto por el derecho del lugar donde la persona lesionada normalmente realiza su trabajo; y si lo realiza en más de un Estado o Territorio, por el derecho del lugar donde la persona estaba contratada por última vez; y cuando este derecho no otorgue la posibilidad de obtener compensación, la persona lesionada podrá elegir el derecho del lugar de celebración del contrato de trabajo o el derecho del lugar donde la lesión relevante fue causada o la enfermedad fue contraída.

No obstante, en ciertas circunstancias descritas por la Ley australiana, los tribunales podrán aplicar el derecho de un Estado o territorio donde ocurrieron los elementos más significativos de los acontecimientos pertinentes, cuando las circunstancias tengan sustancialmente mayor conexión con ese lugar. Consagrándose, de esta manera, lo que se ha denominado cláusula de escape o de excepción (Arts. 6 (7) y 7 (2)).

Tanto la Ley italiana como la venezolana someten al hecho ilícito, en general, en forma alternativa al derecho del lugar donde se ha producido el evento dañoso o al del lugar donde se ha producido la causa generadora del daño, haciendo depender la segunda solución de la autonomía de la víctima (Arts. 62 y 32, respectivamente). Ambas leyes

resuelven de tal manera la discusión planteada en esta materia acerca de las ventajas de una u otra solución, observándose que la preferencia por la primera alternativa tiene lugar por considerar que el daño constituye la materialización del hecho ilícito civil, no siendo suficiente que haya acontecido un comportamiento potencialmente lesivo, como es el caso del derecho penal.

La similitud de regulación entre la Ley italiana y la venezolana es también evidente en materia de obligaciones legales: gestión de negocios, pago de lo indebido y enriquecimiento sin causa. En ambas leyes el derecho aplicable será el del Estado en el cual se ha verificado el hecho del cual se deriva la obligación.

La Ley italiana, además, incluye dentro del Capítulo XI referido a las obligaciones no contractuales, las materias siguientes:

a) responsabilidad extracontractual por daño causado por productos, hecho ilícito, regulado específicamente, a elección del perjudicado, por el derecho del Estado en el cual se encuentra el domicilio o la administración del productor o aquel del estado en el cual el producto ha sido adquirido; haciéndose la salvedad, en favor del productor, cuando el producto haya sido puesto en el comercio sin su consentimiento (art. 63);

g) la promesa unilateral la cual queda sometida a la ley del Estado en el cual la promesa es manifestada (art. 58); y

c) los títulos de crédito, en cuya disposición (art. 59) se receptan las Convenciones de Ginebra sobre los conflictos de leyes en materia de letras de cambio y pagaré, del 7 de junio de 1930, vigente en Italia desde el 25 de agosto de 1932 y sobre los conflictos de leyes en materia de cheques, suscrita el 19 de marzo de 1931, vigente desde el 24 de agosto de 1933.

Las sucesiones: Salvo el contenido del artículo 28 de la Ley yemenita, el cual se reduce a imponer la aplicación del derecho propio en todo lo referente a las sucesiones, testamentos y otras disposiciones por causa de muerte, la diversidad de soluciones se impone respecto de esta temática.

La Ley australiana al igual que la italiana regulan lo concerniente a la forma del testamento de manera similar, validándolo si, alternativamente, cumple con el derecho del lugar de celebración o del Estado en donde el testador tiene su último domicilio o residencia o con el derecho del país en el cual el testador era nacional para el momento de su muerte (Arts. 12 y 48, respectivamente) distinguiendo la australiana, soluciones separadas en los casos siguientes: a) cuando el testamento sea otorgado a bordo de una nave o aeronave, éste deberá cumplir con el derecho del lugar con el cual la nave o aeronave tenga la más cercana y real conexión, tomándose en cuenta el lugar del registro si es que lo tiene u otras cuestiones relevantes; y b) cuando el instrumento se refiere a bienes inmuebles se concede exclusiva competencia al derecho del lugar de ubicación. En cuanto a la materia de fondo, la Ley italiana distingue en cuanto al derecho aplicable a la sucesión en general y al testamento en particular.

Indicando como competente, respectivamente a cada uno de estos aspectos, el derecho de la nacionalidad del de *cujus* para el momento de su muerte y el del lugar de la residencia del de *cujus* siempre y cuando éste sea el escogido expresamente por el testador y conservara la misma residencia para el momento de su muerte (Art. 46). Esta Ley deja a salvo los derechos atribuidos por el derecho interno a los herederos de un italiano, residentes en Italia para el momento del deceso del causante.

La Ley venezolana en su artículo 34 da competencia al derecho del lugar del domicilio del causante. Dejando a salvo el derecho a la legítima que tienen los descendientes, ascendientes y el cónyuge sobreviviente no separado legalmente de bienes, conforme al derecho venezolano.

La Ley australiana, por su parte, se refiere a la interpretación del testamento, lo que compete al derecho escogido por el testador o por el derecho vigente en el domicilio del testador. Dejando cualquier otro asunto concerniente a las sucesiones, excepto lo relativo a la capacidad para testar, a la ley vigente en el último domicilio del de *cujus*.

La Ley italiana no sólo se conforma con incluir la innovadora disposición que contempla la autonomía del testador bajo la

limitación de que se trate del derecho de su residencia, sino que concede a los causahabientes la facultad de elegir, de común acuerdo, entre el derecho del lugar de la apertura de la sucesión o del lugar donde se encuentren uno o más bienes hereditarios (Art. 46 (2)). Mientras que la partición queda sometida al derecho que resulte aplicable al fondo de la sucesión (Art. 46 (3)).

Tanto la Ley italiana como la venezolana consagran una disposición que regula la posibilidad de que sean atribuidos al patrimonio del Estado los bienes ubicados en el territorio de los mismos (Arts. 49 y 36, respectivamente).

Eficacia de las Sentencias y Actos Extranjeros.

La Ley italiana al igual que la venezolana, prevén como requisitos para reconocer la eficacia de los actos y sentencias extranjeras, los siguientes:

- a) Comprobación de la competencia procesal indirecta, de acuerdo con las normas del foro;
- b) garantía del derecho a la defensa;
- c) carácter de cosa juzgada de la sentencia cuya eficacia se solicite conforme a lo previsto en el ordenamiento jurídico del cual emanó;
- d) no ser contraria a otra sentencia dictada por el juez del foro con autoridad de cosa juzgada y;
- e) no encontrarse pendiente ante los tribunales venezolanos o italianos, según el caso, ningún litigio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes (Art.53 y 64, respectivamente).

Por su parte, la Ley italiana contiene una cláusula de orden público, haciendo énfasis sobre los efectos que podrían derivarse de la sentencia (Art.65). Al respecto, la Ley venezolana guarda silencio pero debería entenderse que es aplicable la cláusula general contenida en el artículo 8 de la Ley. Mientras la Ley venezolana, exige además que:

- a) la relación objeto de la sentencia sea de carácter privado;
- b) no se trate de derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en Venezuela; y
- c) no se haya arrebatado la jurisdicción exclusiva a la República.

En lo que a la eficacia parcial de la sentencia se refiere, la Ley italiana es silente, mientras que la venezolana prevé este supuesto para los casos en los que la sentencia no pueda desplegar su eficacia total (Art. 53).

Como diferencia apreciable entre ambas legislaciones, se observa que mientras el artículo 55 de la Ley venezolana hace referencia al procedimiento de exequátur establecido en el Código de Procedimiento Civil para el caso de la ejecución de una sentencia extranjera, el artículo 67 de la Ley italiana expresamente consagra que: *la sentencia extranjera será reconocida en Italia sin que sea necesario interponer otro procedimiento, siempre y cuando, se cumplan con los requisitos señalados por la misma disposición*; Además, el artículo 67, de manera expresa *restringe el juicio de verificación del cumplimiento de tales requisitos, por ante la Corte de Apelación, solamente en caso de producirse falta de acatamiento, oposición al reconocimiento o cuando sea necesario proceder a la ejecución forzada.*

Al respecto se observa que la Ley venezolana no presenta la misma claridad en su redacción, por cuanto pareciera que el juicio de exequátur queda limitado únicamente para el efecto ejecutorio de la sentencia, dejando sin reglamentación otros supuestos en los cuales podría presentarse la necesidad de verificación de los requisitos enumerados por el artículo 55 de la Ley venezolana. Ambas leyes modifican el contenido y espíritu de su legislación procedimental. El legislador italiano además, prevé en los artículos 65 y 66 soluciones simplificadas, para el reconocimiento de las medidas extranjeras referentes a la capacidad, a las relaciones familiares, a los derechos de la personalidad y para las decisiones relativas a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, disminuyendo el número de requisitos previstos en el artículo 64. Igualmente, regula expresamente el procedimiento de exequátur, que podría ser eventualmente planteado, eliminando la intervención del Ministerio Público²²¹

²²¹ Obsérvese que la Ley italiana guarda un orden lógico en su estructura, al regular primero lo relativo a la jurisdicción antes que el problema del derecho aplicable.

Por sentencia judicial, como analizamos en el primer capítulo, se entiende - en sentido amplio - la decisión que legítimamente dicta el Juez o tribunal competente, juzgando de acuerdo con su opinión de acuerdo con la ley o norma aplicable, decidiendo definitivamente las cuestiones del pleito en una instancia o en un recurso extraordinario²²², surtiendo efectos para las partes litigantes en el juicio.

Son muchas las sentencias pronunciadas en Estados o sistemas jurídicos extranjeros²²³ (Estado Sentenciador) cuyos efectos se invocan en otro Estado distinto (Estado receptor), para que desplieguen allí toda su eficacia. Cabe tener en cuenta que una sentencia sólo produce efectos jurídicos dentro del territorio en el que se ejerce el poder de juzgar, es decir, la jurisdicción que emana de la soberanía del Estado. No obstante, la cooperación judicial internacional ha impuesto, por razones de seguridad jurídica, la necesidad de que los Estados reconozcan validez a una sentencia extranjera permitiendo su ejecución como si hubiese sido dictada por sus propios jueces, aunque existan diferencias en cuanto a los requisitos exigidos para ello. En este sentido, el profesor argentino Hugo Alcina ha dicho que:

"...dentro de la comunidad jurídica en que viven los pueblos modernos, no es posible conocer, que si así como las leyes traspasan la frontera y los jueces se ven a menudo precisados a aplicar las de otros países, de no acordarse a la sentencia efectos extraterritoriales, desaparecería la seguridad de los derechos, pues bastaría para eludirlos sustraerse a la

²²² (vid. Cabanellas, Guillermo: Diccionario de Derecho Usual, tomo IV; Editorial Heliasta; Buenos Aires, 1976; p. 44)

²²³ La Eficacia De Las Sentencias Extranjeras En Venezuela, Por: Víctor G. Garrido Ramos, Abogado Miembro del Escritorio Jurídico Internacional Económico Peraza Lander & Asociados (Perazalanderlaw@aol.com) www.PerazaLander.com

jurisdicción del juez que la pronunció" ²²⁴. El tema de la eficacia de las sentencias extranjeras ha presentado serias dificultades teóricas porque se encuentra en una zona fronteriza donde confluyen las categorías del Derecho Procesal y del Derecho Internacional Privado, porque el estudio de la eficacia de las sentencias es, en efecto, un capítulo de la teoría general de la sentencia y pertenece por lo tanto al Derecho Procesal; pero el análisis de su eficacia internacional es un problema de DIP o, si se prefiere, de Derecho Procesal Internacional²²⁵. En general, la materia del exequátur es entendido como un "procedimiento específico destinado a declarar ejecutorias en la República las decisiones dictadas en otros países, sin previa revisión del fondo" ²²⁶- es la sentencia extranjera definitiva y ejecutoriada, y corresponde al DIPr la determinación de porqué se le otorga. El exequátur es el concepto según el cual se trata del pase que el juez competente en el país de ejecución (Estado Receptor) concede a una sentencia extranjera después de examinarla a fin de cerciorarse de que dicha sentencia reúne los requisitos que la Ley del territorio ordena, para que pueda ser ejecutoria ²²⁷.

Como corolario de lo anterior, en Venezuela, para que una sentencia extranjera pueda ser reconocida y despliegue todos sus efectos jurisdiccionales se requiere que el Tribunal Supremo de Justicia ²²⁸le otorgue el pase o exequátur, de acuerdo con el procedimiento pautado por el CPC.

Pero es necesario que la decisión de que se trate reúna ciertos requisitos para que se le pueda considerar como un fallo verdadero y legítimo. En este sentido, la persona interesada en obtener la fuerza ejecutoria de la sentencia extranjera debe presentar una solicitud según lo prescribe el artículo 852 del CPC. Así lo reitera el artículo 82 de la Ley Orgánica de la Corte

179 vid. Alcina, Hugo: Tratado teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial, tomo 5, segunda edición; Buenos Aires, 1962; pp. 161 y ss.)

²²⁵ Sánchez-Covisa, Joaquín: La función de la declaración de eficacia "exequátur" y los efectos de las sentencias extranjeras de divorcio; en *Obra Jurídica de Joaquín Sánchez-Covisa*; Ediciones de la Contraloría General de la República; Caracas, 1976; pp. 417 - 440; especialmente p. 421)

²²⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala político-Administrativa: Sentencia N° 474 de fecha 14 de junio de 1994)

²²⁷ Sentís Melendo, Santiago: La sentencia extranjera (exequátur); EJE; Buenos Aires; p. 132).

²²⁸ (antigua Corte Suprema de Justicia) - que es el órgano competente en virtud del parágrafo primero del artículo 850 del Código de Procedimiento Civil (en adelante: CPC), a menos que se trata de asuntos no contenciosos, en cuyo caso será competente el Tribunal Superior (artículo 856 del CPC) -

Suprema de Justicia (vigente para la fecha), cuando dispone que "... la Corte conocerá de los asuntos de su competencia a instancia de parte interesada, salvo en los casos en que pueda proceder de oficio de acuerdo con la ley..."²²⁹.

A tal efecto, el Máximo Tribunal de la República observa que "Toda solicitud de Exequátur impone su estudio dentro del marco del Derecho Procesal Civil Internacional, por lo que, al igual que ocurre en todos los casos que presentan elementos de extranjería, debe atenderse para su decisión a la jerarquía de las fuentes en materia de Derecho Internacional Privado ..."²³⁰.

Así, en atención a esta observación de la Corte, la Convención Interamericana sobre Normas Generales de Derecho Internacional Privado, Montevideo, 1979, vigente en Venezuela, dispone en su artículo 1º que "La determinación de la norma jurídica aplicable para regir situaciones vinculadas con derecho extranjero, se sujetará a lo establecido en esta Convención y demás convenciones internacionales suscritas o que se suscriban en el futuro en forma bilateral o multilateral por los Estados Partes. En defecto de norma internacional, los Estados Partes aplicarán las reglas de conflicto de su derecho interno." Por otra parte, la Ley de Derecho Internacional Privado venezolana de 1998 (LDIPV) dispone en su artículo 1º, sobre el mismo aspecto, lo siguiente:

"Los supuestos de hecho relacionados con los ordenamientos jurídicos extranjeros se regularán, por las normas de Derecho Internacional Público sobre la materia, en particular, las establecidas en los tratados internacionales vigentes en Venezuela; en su defecto, se aplicarán las normas de Derecho Internacional Privado venezolano; a falta de ellas, se utilizará la analogía y, finalmente, se regirán por los principios de Derecho Internacional Privado generalmente aceptados."

En atención a la prelación de fuentes establecida en estas normas, Venezuela se encuentra vinculada por los siguiente instrumentos multilaterales: a) el Acuerdo sobre Ejecución de Actos Extranjeros (Acuerdo Boliviano), Caracas, 1911; b) la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las

²²⁹ Parra-Aranguren, Gonzalo: La solicitud para obtener el exequátur de las sentencias extranjeras en Venezuela; en Estudios de Derecho Procesal Civil; Universidad Central de Venezuela; Caracas, 1998; pp. 285 - 399; especialmente p. 306).

²³⁰ Corte Suprema de Justicia, Sala Político-Administrativa: Sentencia N° 453 de fecha 13 de mayo de 1999)

Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, Montevideo, 1979; c) la Convención Interamericana sobre Arbitraje Comercial Internacional, Panamá, 1975; d) la Convención de las Naciones Unidas sobre Reconocimiento y Ejecución de las Sentencias Arbitrales Extranjeras, Nueva York, 1958; e) Tratado de Derecho Internacional Privado, La Habana, 1928 (Código Bustamante), cuyos preceptos relativos al reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras (artículos 423 - 435) nunca han estado en vigencia en Venezuela por haber sido expresamente reservados. En ausencia o defecto de tratados internacionales rectores de la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, válidos en Venezuela, se deberá aplicar las normas de DIPr. de nuestro derecho interno, es decir, las normas relativas a la eficacia de las sentencias extranjeras contenidas en el Capítulo X de la LDIPV (artículos 53 y 54).

El artículo 53^o de la LDIPV establece los requisitos que las sentencias extranjeras deben reunir para que puedan desplegar su eficacia. Estos requisitos de eficacia - *que no son aplicables en materia de reconocimiento y eficacia de laudos arbitrales extranjeros*²³¹, - son los siguientes:

- 1) Que hayan sido dictadas en materia civil o mercantil o, en general, en materia de relaciones jurídicas privadas;
- 2) Que tengan fuerza de cosa juzgada de acuerdo con la ley del Estado en el cual han sido pronunciadas;
- 3) Que no versen sobre derechos reales respecto a bienes inmuebles situados en la República o que no se haya arrebatado a Venezuela la jurisdicción exclusiva que le correspondiere para conocer del negocio;
- 4) Que los tribunales del Estado sentenciador tengan jurisdicción para conocer de la causa, de acuerdo con los principios generales de jurisdicción consagrados en el Capítulo IX de la presente ley;
- 5) Que el demandado haya sido debidamente citado, con el tiempo suficiente para comparecer, y que se le hayan otorgado en general, las garantías procesales que aseguren una razonable posibilidad de defensa;
- 6) Que no sean incompatibles con sentencia anterior que tenga autoridad de cosa juzgada; y que no se encuentre pendiente,

²³¹ Artículo 62 de la LDIPV

ante los Tribunales venezolanos, un juicio sobre el mismo objeto y entre las mismas partes, iniciado antes de que se hubiere dictado la sentencia extranjera.

El artículo 54^o de la LDIPV consagra la posibilidad de conceder el pase o ejecución parcial de las sentencias extranjeras cuando no proceda su ejecución total. Adicionalmente, cabe mencionar que el artículo 55^o de la LDIPV dispone que "Para proceder a la ejecución de una sentencia extranjera deberá ser declarada ejecutoria de acuerdo con el procedimiento establecido por la ley y previa comprobación de que en ella concurren los requisitos consagrados en el artículo 53 de esta ley." Ha de tenerse en cuenta que este artículo deroga los siguientes artículos del CPC:

- a) artículo 850 (salvo por lo que respecta a la competencia del Tribunal Supremo de Justicia)
- b) artículo 856 (en lo que respecta a las condiciones exigidas en los artículos 850 y 851 del mismo Código).

A manera de resumen, deseamos expresar que esta breve exposición ha tenido como objetivo informar, de forma general, sobre los aspectos más relevantes relacionados con el tema del juicio previo de exequátur de las sentencias extranjeras en Venezuela, sin haber pretendido hacer referencia a otra serie de aspectos que sólo los puede conocer y manejar en la práctica tribunalicia, a la que se debe recurrir en estos casos.

8. EL SALVADOR. El código de procedimientos civiles de esa hermana república recoge en su sección segunda los siguientes enunciados que resaltamos a continuación:

Las sentencias serán ejecutadas por los Jueces que conocieron o debieron conocer en primera instancia. Toda sentencia que cause ejecutoria, es decir, de la cual no hay recurso, ya sea dada por los árbitros, por los Jueces de Primera Instancia o por los tribunales superiores, debe cumplirse y ejecutarse por las partes dentro de los tres días de su notificación.

Cuando la parte condenada no cumple la sentencia dentro de los tres días, el Juez de Primera Instancia procederá, a petición de parte, a hacerla ejecutar; pero para esto debe el victorioso presentarle la ejecutoria, salvo el caso del artículo 1061 (Cámaras de Segunda y tercera Instancia), en que se ejecutará con sólo la certificación de la sentencia.

Cuando una de las partes alegare en el acto de darse cumplimiento a una sentencia ejecutoriada, o por separado dentro de tercero día, inconformidad de lo hecho por el Juez con dicha sentencia, se remitirán los autos en revisión al tribunal que la pronunció, y de lo que éste resuelva, no habrá recurso ni rectificación de ninguna especie. El tribunal superior para resolver, podrá mandar practicar las operaciones o recibir los datos e informaciones que a bien tenga, todo sin forma de juicio y sin alterar de ningún modo la sentencia ejecutoriada²³².

²³² 441 al 443 CPC del El Salvador

Los Jueces de Primera Instancia, en los casos en que la ley no permite ningún recurso ordinario contra sus sentencias, mandaran librar la ejecutoria con sólo el pedimento de la parte victoriosa.

Los Jueces de Primera Instancia libraran también ejecutoria de las sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada. Reciben autoridad de cosa juzgada las sentencias:

1o Cuando las partes hacen un reconocimiento expreso de la pronunciada; y

2o Cuando consienten tácitamente en ella, no alzándose o no continuando sus recursos en el término que señalan las leyes²³³

Si las partes pidieren ejecutoria de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada en el primer caso del artículo anterior, se resolverá su solicitud de la manera establecida anteriormente. Si la ejecutoria se pidiere en el segundo caso, se traera con lo que dentro de tercero día diga la parte contraria, y con lo que exponga o en su rebeldía, acusada que sea, se acuerda que, no habiéndose apelado en el término de la ley o continuado en el mismo su recurso, se declara pasada en autoridad de cosa juzgada la sentencia, y se manda librar la ejecutoria.

Introducido el proceso en el tribunal superior, corresponde a éste mandar librar la ejecutoria en todos los casos en que su sentencia queda ejecutoriada o pasada en autoridad de cosa juzgada, y en aquellos en que declare desierta la apelación o súplica conforme a las disposiciones de este Código.

En los casos en que la sentencia de vista queda ejecutoriada y cuando recibe autoridad de cosa juzgada, se observaran para librar la ejecutoria los trámites prescritos con anterioridad.

El tribunal que pronunció la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada, no expedirá la ejecutoria respectiva, mientras la parte interesada no hiciere la reposición del papel sellado, según lo establecido en este Código Procedimental Civil vigente.

²³³ 444-445 CPCS

Si la ejecutoria se pide de la sentencia de los arbitradores o de los árbitros, cuando no se reservó el derecho de apelar o cuando la sentencia no admite apelación, el Juez, con vista de la sentencia, la declara ejecutoriada y manda librar la ejecutoria de ley.

Si se pide la ejecutoria de una sentencia arbitral de que, aunque se pudo apelar, se dejó que recibiese autoridad de cosa juzgada en los casos del artículo 445, se procederá respecto de ellos, como ya queda dicho de la sentencia pronunciada por los Jueces de Primera instancia.

Presentado el victorioso con la ejecutoria correspondiente, se decretará el embargo de bienes y se omitirán los trámites de citación de remate, término del encargado y la sentencia de remate, practicándose todos los demás del juicio ejecutivo.

(Si se presenta tercer opositor se procederá conforme lo dispuesto en el Capítulo 6º, Título III, Libro II. CPCS))

Las sentencias de los juicios contra el Estado, los municipios, las instituciones oficiales autónomas o semiautónomas, empresas estatales o entidades costeadas con fondos del Erario, que condenaren a éstos al pago de cantidades líquidas, podrán ejecutarse sólo de la siguiente manera: el juzgador hará saber el contenido de aquéllas y su calidad de ejecutorias al Ministro del Ramo respectivo y al Presidente de la Corte de Cuentas de la República, así como a cualquier otro funcionario que determine la ley de la materia, a fin de que libren y autoricen las órdenes de pago con cargo a las partidas correspondientes del Presupuesto General de Gastos. Si por razones de índole puramente fiscal no fuere posible cargar la orden de pago al Presupuesto vigente, el Ministro del Ramo propondrá que en el Presupuesto General de Gastos del año siguiente, se incluyan las asignaciones o partidas necesarias para el pago de lo ordenado en la sentencia ejecutoriada.

Las sentencias pronunciadas en países extranjeros tendrán en El Salvador la fuerza que establezcan los tratados respectivos.

Si no hubiere tratados especiales con la nación en que se hayan

pronunciado, tendrán fuerza en El Salvador si reúnen las circunstancias siguientes²³⁴:

1ª Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal;

2ª Que no haya sido dictada en rebeldía;

3ª Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en El Salvador;

4ª Que la ejecutoria reúna los requisitos necesarios en la nación en que se haya dictado para ser considerada como auténtica, y los que las leyes salvadoreñas exigen para que haga fe en El Salvador²³⁵.

Para la ejecución de las sentencias pronunciadas en naciones extranjeras, se obtendrá previamente permiso del Supremo Tribunal de Justicia, quien para concederlo o negarlo oírá por tercero día a la parte contraria.

Si ésta se opusiere alegando la falta de alguna de las circunstancias que requiere el artículo anterior, se recibirá la causa a prueba por el término ordinario, si fuere necesario, y concluido se resolverá según corresponda, devolviéndose la ejecutoria con certificación de lo resuelto por el tribunal.

La sentencia se ejecutará en su caso de la manera prevenida para las nacionales²³⁶

²³⁵ N.A.Art. 452 CPCS, creo que este artículo se presta a una revisión de documentos que puede ser conculcatoria de garantías, porque la sentencia tendrá que pasar por el tamiz de un derecho que no es el suyo, en cuanto a revisión de forma.

²³⁶ Art. 450, 454 CPCS

9. ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.- La constitución de los Estados Unidos de 1789²³⁷, es una de las más antiguas del mundo y de las escritas es la más antigua, data de finales del siglo XVIII y fue obra de la convención constitucional de Filadelfia, inaugurada el 5 de Mayo de 1787; este marco normativo, es su artículo: V, Sección 1, menciona que: “ Se dará entera fe y crédito en cada estado a los actos públicos, documentos y procedimientos judiciales de los otros estados. El Congreso podrá prescribir mediante leyes generales la manera de probar tales actos, documentos y procedimientos así como los efectos que deban surtir”. Sin embargo, en materia de sentencias extranjeras no aplica la certidumbre de la cláusula de entera fe y crédito”, ello en función de un precedente judicial²³⁸. Igualmente en lo general el reconocimiento de documentos y procedimientos judiciales no opera *ex proprio vigore*, sujetándose a excepciones²³⁹.

Debemos entender por "juicio extranjero" cualquier juicio, decreto, u orden de una corte de los Estados Unidos o de cualquier otra corte que se dé derecho a la fe y crédito completo en este Estado o una copia de cualquier juicio extranjero autenticado²⁴⁰.

RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA²⁴¹.-

²³⁷ La Constitución Americana no ha sufrido grandes cambios, por ser de las denominadas rígidas, las modificaciones que se le han hecho (*amendments*), han sido relativamente escasas, registrándose 27 de ellas; Morineau M. una Introducción al *Common Law*, ED. UNAM, 2001

²³⁸ Ef. Litográficos v. Nat. Paper & Type Co., 112 D.P.R. 389(1982).

²³⁹ Amy v. Adm. Deporte Hípico, 116 D.P.R. 414(1985).

²⁴⁰ Sección 1,2 de *Uniform Act*, aprobada en 13 de Agosto de 1964

²⁴¹ En este apartado del capitulo acudimos al excelente trabajo de Roberto Hernández García y Ted G. Semaya, publicado en la revista *Ars Juris*, de la Universidad Panamericana, México D.F. 2001

No existen leyes federales que regulen el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en los estados Unidos de América; tampoco existe tratado internacional alguno que este relacionado con la ejecución de sentencias en que Estados Unidos sea parte²⁴².

Los Estados Unidos de América, únicamente ha aceptado como acuerdo marco de índole internacional, el referido en la Convención de Nueva York de 1958, (Convención de Naciones Unidas sobre el reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras), la cual ha aprobado y ratificado este país desde el 30 de septiembre de 1970; haciendo reserva expresa a asuntos de naturaleza mercantil exclusivamente. Como la mayoría de los países de la ONU, Cuba es parte obligada de este instrumento desde el 30 de Diciembre de 1974, agregando las reservas de Cortesía internacional y aspectos mercantiles exclusivamente.

Igualmente los Estados Unidos, forman parte obligada desde el 27 de Septiembre de 1990, de la Convención Interamericana de Arbitraje Comercial o llamada también Convención de Panamá de 1976, que de manera igualitaria la conforman la gran mayoría de los países de América. Sin embargo estos dos instrumentos internacionales son relativos al Arbitraje Comercial Internacional, como medio de solución de controversias, por lo que no es posible encasillarlos en otras áreas de derecho Procesal Internacional. En base a lo anterior, en muchas ocasiones, voluntaria e involuntariamente, no existen acuerdos de arbitraje entre las partes y las disputas terminan siendo determinadas por los tribunales judiciales de los Estados Unidos.

En el Derecho Norteamericano, se entiende por reconocimiento de una sentencia extranjera, cuando una corte de los Estados Unidos, se basa en un procedimiento judicial llevado a cabo en el extranjero, y para evitar litigios que ya hayan sido juzgados en el extranjero, basádonos en las teorías judiciales “americanas”, de la “ *res judicata no veritate habetur y collateral stopell* ”. La ejecución, en su caso

²⁴² Decisiones aisladas de las Cortes inferiores de EE.UU., han establecido que los tratados bilaterales de “amistad, comercio y navegación”, basados en el principio de: trato nacional, implican el reconocimiento de sentencias extranjeras como si fuesen resoluciones dictadas por una corte de un Estados Unidos, con toda validez y fuerza que les impone la Constitución de los Estados Unidos, esto no se considera un precedente generalizado y no puede considerarse un soporte sobre el cual se ejecuten las sentencias extranjeras en el territorio Estadounidense.

ocurre cuando una corte utiliza sus facultades coercitivas para obligar a un demandado a cumplir la sentencia extranjera. El caso típico, es que la ejecución de una sentencia extranjera es solicitada por la parte a la que favoreció la sentencia (acreedor) de un juicio en la que se determinaron a su favor cantidades liquidas y exigibles, y que se encuentra ante el hecho de que su contraparte (deudor), se niega a cumplir con la resolución judicial; por tal motivo se tendrá que perseguir en juicio en los Estados Unidos.

La primera decisión que se debe tomar antes de cualesquier cosa, es que el acreedor que tiene un derecho reconocido mediante sentencia extranjera y que pretende perseguir al demandado; es determinar cual es la Corte competente para presentar su demanda. En los Estados Unidos tienen un sistema federal con un doble sistema de cortes. Existe un solo sistema judicial federal y cincuenta sistemas judiciales separados. Por regla general la jurisdicción federal y la jurisdicción local quedan intrincadas, permitiéndola posibilidad de elegir varias cortes en las cuales pueda iniciarse un procedimiento de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras; el sistema federal se divide en trece circuitos, que usualmente tratan de diferentes asuntos y de maneras distintas: En materia de ejecución de sentencias extranjeras, las cortes federales siguen determinado criterio y las cortes estatales tiene otro, pueden estos resultar similares pero variar de Estado en Estado en forma muy importante.

RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN LAS CORTES FEDERALES.-

No obstante que usualmente estas aplican leyes locales cuando se les solicita el reconocimiento de sentencias extranjeras, los tribunales federales inicialmente se fundamentan con la decisión de la Suprema Corte de Justicia, del caso: *Hilton vs. Guyot*²⁴³, este referido precedente que utiliza el concepto “ *comity* “, de J. Story, el que como ya hemos indicado implica la cortesía y el respeto que se deben dar los países en el contexto internacional; es decir implica un reconocimiento que una nación extiende a otra en su propio territorio a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial de otra nación. No es considerado una obligación, pero es más que una mera cortesía, ya que se toma en

²⁴³ Resolución referida: 159,U.S.113 (1865)

cuenta las obligaciones internacionales y la conveniencia, así como los derechos de los propios nacionales ciudadanos y extranjeros protegidos por sus leyes, pudiéremos pensar que esta cortesía forma parte del *ius cogens*.

Bajo este marco conceptual en las cortes federales, se establecen los requerimientos específicos para la ejecución de una sentencia extranjera al amparo de *comity*, y son los siguientes puntos:

- 1.- Oportunidad de un juicio “completo y justo”, en el país donde se llevó a cabo.
- 2.- Que el juicio se haya llevado a cabo ante un tribunal “competente”.
- 3.- En la tramitología y conducción del juicio, se antedió a las reglas del debido procedimiento.
- 4.- **Que el demandado haya sido debidamente notificado²⁴⁴ o comparezca voluntariamente al proceso, para tener oportunidad de defenderse.**
- 5.- Que el sistema de administración de la justicia sea imparcial entre los nacionales y extranjeros.
- 6.- Que no exista evidencia de que el asunto ya haya sido juzgado previamente (conurrencia de juicios)
- 7.- Que no aparezca el *fraus, fraudis* o fraude
- 8.- Que no exista una razón especial distinta, por la cual el *comity*, no deba aplicarse plenamente.

Si los requisitos antes mencionados son satisfechos, entonces no existe necesidad de entrar a méritos, es decir al fondo del asunto.

La Suprema Corte de Justicia estableció un requisito adicional: reciprocidad, aun cuando este concepto es atendido solo por una

²⁴⁴ **Process Forwarding International, (PFI)**, es la Empresa Oficial que por los próximos 5 años intervendrá a partir de 1° de Junio del 2003, como nueva Autoridad Central. Dicha empresa tramitará toda notificación oficial de documentos judiciales en el extranjero en nombre del **Departamento de Justicia de los Estados Unidos (USDOJ)**, de conformidad con las siguientes convenciones:

- . La Convención de la Haya sobre notificación en el extranjero de documentos judiciales
- . Convención interamericana sobre exhortos o cartas rogatorias
- . Exhortos o cartas rogatorias de países no contratantes

PFI, es en resumidas cuentas la Autoridad Central que únicamente válida una certificación de notificación formal, en virtud de esos tratados y convenios internacionales, de tal manera que los Tribunales pueden rechazar otros métodos; a partir de ahora el único medio de recibir un certificado oficial de notificación de documentos judiciales en los EE: UU. Es PFI

Ventajas: por un costo de 89 Dlls. En un plazo de 6 semanas, a partir de la recepción del documento, será completada y devuelta la notificación. La cobertura es además de EE.UU.; Samoa Americana, Guam, P. Rico y Mariana del Norte ; hagueservice.net | info@hagueservice.net

minoría de tribunales en jurisdicción de los Estados Unidos, para la ejecución de las sentencias extranjeras. Por esta razón es mucho más fácil ejecutar una sentencia extranjera en los Estados Unidos, que ejecutar sus propias sentencias federales o locales en los tribunales del extranjero.

No obstante la falta de aceptación del requisito de reciprocidad, aceptado por la mayoría de las cortes, esencialmente el análisis del comity del caso *Hilton vs. Guyot*, es atendido en todas las cortes de los Estados Unidos de alguna forma. Es el caso por ejemplo, en el Segundo Circuito, el comity se aplica siempre que el tribunal extranjero haya sido competente y la ejecución no perjudique los derechos de los nacionales americanos o viole el *public policy*²⁴⁵ o política pública

Existen dos excepciones al principio de comity. Las cortes de los Estados Unidos no están obligadas a aplicar este principio a sentencias basadas en las leyes fiscales o penales de un país extranjero²⁴⁶.

RECONOCIMIENTO DE SENTENCIAS EXTRANJERAS EN LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS DE LA UNION AMERICANA.-

Las reglas para el reconocimiento de sentencias extranjeras en las cortes Estatales se apoyan extensamente en el referido precedente: *Hilton vs. Guyot*, sin embargo las leyes aplicables varían de Estado a Estado. Lo más importante es saber si un Estado permite o requiere el concepto de reciprocidad; los Estados que requieren reciprocidad son: Florida, Idaho, Ohio y Texas (de manera discrecional); Massachusetts y Georgia (obligatorio). La gran mayoría de los demás Estados aplican el comity, sin requerimientos de reciprocidad establecidos en la ley o en la jurisprudencia.

Recientemente establecido por la ley: "*Uniform Foreign Money-Judgments Recognition act*"²⁴⁷, así como el enfoque de la mayoría de las jurisdicciones que la han adoptado; a últimas fechas más de treinta

²⁴⁵ Este concepto tendría similitud con lo que la mayor parte del derecho latino entiende por Orden Público; sin embargo el vocablo en inglés denota un margen más estrecho; puesto que se limita a aquellos aspectos en los que existe una política pública, con relación a la materia considerada.

²⁴⁶ El Tratado del 10 de Noviembre de 1977, México y los Estados Unidos de América establecen un acuerdo marco en relación a la ejecución de sentencias penales, o conocido comúnmente como: traslado de reos.

²⁴⁷ Recognition Act, 13 U.L.A. 261-267 (West 1986 & Supp. 2001)

Estados, más el Distrito de Columbia, han aceptado a la *Recognition act*.

La *Recognition act*, se refiere principalmente a sentencias sobre adeudos de dinero, sin embargo, los Estados la han aplicado a otro tipo de juicios, por tal motivo resulta imprescindible revisar la jurisprudencia de cada jurisdicción para atender la casuística de la práctica tribunalicia.

Análisis de aspectos de la *Recognition act*:

En general, bajo los términos de la *Recognition act*, si una sentencia es final, concluyente y ejecutable en el país extranjero donde la sentencia se dictó, será reconocida, incluso si existe una apelación o dicha resolución es objeto de apelación²⁴⁸.

Definitividad y conclusividad

Se entiende por sentencia definitiva, aquella que no es objeto de procedimientos adicionales en las cortes que las han dictado, excepto por su ejecución. Cuando una sentencia es final y definitiva, pero aún puede ser objeto de una apelación, las cortes de los Estados Unidos tienen la facultad discrecional de esperar al reconocimiento, hasta que se resuelva en definitiva el recurso de apelación procedente.

Generalmente los Estados, salvo Nueva York, que han adoptado la *Recognition act*, no requieren del inicio de una nueva acción legal, es decir, la presentación de la demanda o procedimiento equivalente. Por otra parte y siguiendo el criterio original de la Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de Leyes Estatales²⁴⁹, se permite la ejecución de una sentencia extranjera en la misma forma que un Estado hermano bajo la Constitución de los Estados Unidos.

Las cortes de Nueva York, generalmente han mantenido el criterio de que es necesaria la jurisdicción sobre la persona del demandado para iniciar una acción legal tendiente a ejecutar una sentencia extranjera.

²⁴⁸ Tal parece que no importa el principio de definitividad, muy socorrido en los Derechos Latinoamericanos.

²⁴⁹ National Conference of Commissioners on Uniform State Law.

Estas complejidades nos llevan a los principios constitucionales del debido proceso legal y a la teoría de *minimal contact*²⁵⁰ de la jurisdicción; esta situación deberá ser cuidadosamente revisada a la luz de la ley de la jurisdicción donde el reconocimiento será atendido. Muy recientemente, una corte intermedia de apelación en Nueva York decidió que el establecimiento de jurisdicción personal sobre el demandado no es necesario, si la sentencia extranjera tiene otros elementos y existen activos en la jurisdicción en contra de la cual la sentencia pretende ser ejecutada; hasta el momento esto tendrá que esperar si se acepta en forma general este criterio de tesis²⁵¹.

Una vez convertida en una sentencia de Nueva York, como en otros Estados, dicho Estado tratará la referida sentencia, como si hubiese sido emitida por una de sus propias cortes.

BASES PARA EL: NO RECONOCIMIENTO

Las bases para el no reconocimiento, se concretan ante la ausencia de cualesquiera de los elementos requeridos para el reconocimiento, o la existencia de elementos prohibidos, previstos en la Recognition act. La carga de la prueba es para el acreedor, con respecto a que la sentencia sea final y definitiva; en su caso el deudor tendrá la carga de la prueba respecto de la existencia de elementos para evitar el reconocimiento.

Según la Recognition act, se establecen unas bases para el no reconocimiento de las sentencias extranjeras y son:

- a) Una sentencia extranjera no será definitiva si:
La sentencia fue dictada bajo un sistema que no provea tribunales imparciales o procedimientos no compatibles con los requisitos del debido procedimiento legal.
- b) El tribunal extranjero no tiene jurisdicción sobre el demandado.
- c) El tribunal extranjero no tiene competencia sobre la materia objeto de la controversia de la cual se dictó la sentencia.

²⁵⁰ Contactos mínimos ; *minimmum contact*, son aquellos criterios de competencia in personam , y exige que el demandado ya sea persona natural o moral, mantenga un contacto mínimo con el Estado en donde se encuentra el tribunal en el que es demandado con el propósito de que no se violen los principios de justicia y limpieza de todo proceso; esta teoría emanó del caso: **International Shoe Co. v. State if Washington.**

²⁵¹ Lenchyshyn vs. Pelko Electric, Inc. 723 N.Y.S. 2d 285, 2001 N.Y. Slip Op. 20381(App. Div.4th Dep't, marzo 21 del 2001.

- d) El demandado en los procedimientos del tribunal extranjero, no fue notificado con la oportunidad debida para permitirle una legítima defensa
- e) La sentencia se obtuvo con dolo o engaño (fraus)
- f) Cuando la acción vaya en contra de política pública *-public policy-* del Estado correspondiente
- g) La sentencia tenga conflicto con alguna otra sentencia definitiva
- h) Los procedimientos atendidos en el tribunal extranjero fueron contrarios al acuerdo de las partes, respecto a la forma de resolver la disputa, diferente a la del órgano jurisdiccional
- i) *Forum no conveniens*, en el caso de que la jurisdicción se base únicamente en una notificación personal

Debido Proceso:

Después de la definitividad y conclusividad, tal vez el requisito más importante para el reconocimiento es que la corte donde la sentencia se emitió opere bajo un sistema que provea: tribunales imparciales o procedimientos compatibles con los requisitos del debido proceso. La excepción al debido proceso ha sido interpretada de forma sumamente amplia. El procedimiento no necesita cumplir con todos los requisitos que fuesen necesarios como si hubiesen sido atendidos en los Estados Unidos. Un caso de seria injusticia podría estar involucrado. Las instancias de no reconocimiento basadas en la falta de debido proceso son relativamente extrañas.

Ted G. Semaya²⁵², cita un ejemplo:

Se trataba de dos bancos iraníes²⁵³, que buscaron ejecutar sentencias dictadas en procedimientos llevados en rebeldía por las cortes de la República Islámica de Irán en contra de la hermana del ex – Sha de Irán, basados en ciertos documentos que la misma había firmado, el Noveno Circuito de Apelaciones, una corte federal intermedia de los Estados Unidos, sostuvo que los bancos no proveyeron suficiente evidencia para demostrar que la demandada tuvo posibilidad de acceder a las garantías del debido procedimiento y,

²⁵² Ted G. Semaya, "Régimen legal del reconocimiento y ejecución de sentencias", Pú. Anuario de la Universidad Panamericana", pag. 384-385, Ed. 2001

²⁵³ Bank Melli Irán vs. Pahlaví, 58 F. 3d 1406 (9th Cir. 1995)

consecuentemente se rehusó a reconocer las sentencias. La corte baso su evidencia en la conducta del gobierno iraní hacia los nacionales de Estados Unidos y otros iraníes, y la evidencia de la falta de independencia del poder judicial, ante el poder ejecutivo de dicho país. En suma, encontró que la demandada no podría tener un trato justo de las cortes de Irán, que no podía presentarse ante dichos tribunales y que no pudo obtener representación en Irán y que ni siquiera pudo tener acceso a testigos locales en apoyo de su proceso. Si la sentencia extranjera proviniera de un sistema similar al de los Estados Unidos, es más difícil establecer un principio de no reconocimiento basado en la falta de debido procedimiento. De tal forma, jurisdicciones de Common law, como Canadá e Inglaterra han sido reconocidas como justas e imparciales.

Competencia en razón de la materia y jurisdicción sobre las personas:

En caso de que se trate de competencia o jurisdicción personal del tribunal extranjero sobre el demandado, si se representa a un demandado en una acción legal fuera de los Estados Unidos y se espera que la ejecución sea realizada en los Estados Unidos, tal situación podría acarrear una situación difícil. Esto significa, que si el demandado no aparece ante las cortes extranjeras y consecuentemente no renuncia a sus defensas jurisdiccionales, es decir, su objeción a la jurisdicción de la corte extranjera, una corte de los Estados Unidos considerará las defensas de jurisdicción. Por otra parte, si el demandado presenta una objeción a la competencia material o personal y posteriormente se sujeta a la determinación de una corte extranjera sobre los méritos de dichas defensas, las cortes de los Estados Unidos podrían decidir si el demandado renunció a sus derechos de jurisdicción.

Competencia en razón de materia

La falta de competencia material es un elemento para el no reconocimiento de las sentencias en el *Comon law*, bajo los términos del caso supra comentado: *Hilton vs. Guyot* y otros derivados de el, y en su caso bajo la *Recognition Act*, la falta de competencia e igualmente la falta del debido proceso, es un elemento que obliga al

no reconocimiento. El tribunal extranjero y no solo el país extranjero debe contar con competencia y jurisdicción en la materia.²⁵⁴

Sin embargo lo anterior no es una base para el no reconocimiento, toda vez que la competencia sobre determinada materia se presume regularmente, pero debe ser considerada. Sin embargo, existen ocasiones en que los tribunales extranjeros han atendido asuntos en materias no relacionadas con su competencia y en dichos casos las cortes de los Estados Unidos, usualmente no ejecutan estas sentencias²⁵⁵

Competencia por razón de la persona

Una base mucho más común, para atacar una sentencia, relacionada con los requerimientos del debido proceso, es la jurisdicción de las cortes en relación con el demandado.

Tanto la *Recognition Act*, como el *Restatement (Third) Foreign Relations Law of the United States*, estipulan el no reconocimiento ante la ausencia de una jurisdicción sobre las personas.

La Recognition act, establece bases específicas para la jurisdicción personal que permiten la satisfacción de este requerimiento: provee que el requerimiento no podrá ser rehusado por falta de jurisdicción personal si alguno de los siguientes principios son satisfechos:

- a) El demandado haya sido notificado personalmente en el Estado extranjero. No obstante lo anterior, un principio para el no reconocimiento es que el foro sea un serio inconveniente y que la notificación sea la única base para enlazar la jurisdicción.
- b) El demandado se haya presentado voluntariamente en el procedimiento, por razón distinta a la de proteger bienes secuestrados o amenazados de secuestro en el procedimiento, o para combatir la competencia del tribunal.

²⁵⁴ E.g. Recognition Act & 4(a)(2), (3); Véase, Restatement (Second) Conflict of laws & 92, & 98 cmt.c (1971)

²⁵⁵ N.A. Considero que esto, es una situación anómala puesto que para evitar la denegación de justicia, el tribunal que asume competencia, lo hace solo con el firme propósito de resolver una situación inmediata e irregular, que sin embargo de lo contrario no podría realizarse.

- c) El demandado, previamente al inicio del procedimiento, haya acordado someter la controversia a la jurisdicción de tribunal extranjero con relación a la materia de la litis.
- d) El demandado se encontraba domiciliado en el estado extranjero cuando los procedimientos se iniciaron, o en el caso de personas morales, éstas hayan tenido su principal asiento de negocios, fue constituida o adquirida en el Estado extranjero.
- e) El demandado haya tenido una oficina de negocios en el Estado extranjero y los procedimientos en el estado extranjero, incluyeron una acción legal derivada de negocios realizados por el demandado en el extranjero.
- f) El demandado operaba un vehículo de motor o aeroplano en el Estado extranjero y los procedimientos estaban relacionados con una acción derivada de dicha operación.

Notificaciones y tiempo suficiente para la defensa:

Este principio es discrecional y no es comúnmente utilizado como objeción para la ejecución. Pareciera más aplicable a las sentencias dictadas en rebeldía, y puede ser que esta objeción se realice en relación con la falta del debido procedimiento, el cual es un principio obligatorio para el no reconocimiento.

La notificación adecuada requiere:

Que el foro extranjero se sujete a su propia ley de procedimiento para la notificación del demandado

Que los requisitos Constitucionales de notificación en los Estados Unidos se cumplan. El demandado debe haber tenido tiempo para defenderse.

Dolo (fraud)

El dolo, es una base para el no reconocimiento por las cortes, generalmente se refiere al dolo extrínseco, es decir aquél que priva a la parte que lo objeta, de una adecuada oportunidad de presentar el caso. El llamado fraude intrínseco es, por ejemplo relacionado con la veracidad de los testimonios o la autenticidad de los documentos. No ha sido una base considerada para el no reconocimiento porque la corte extranjera presuntamente debió haber conocido de dicho fraude y resuelto en consecuencia; aunque la tendencia moderna es no hacer

distinciones entre los tipos de fraude: intrínseco y extrínseco ya que la *Recognition act*, se refiere genéricamente al fraude.

Orden Público (Public Policy)

La defensa del orden público, típicamente conocido en los Tratados internacionales, como cláusula de salvaguarda y que todos lo negociadores, más por razones nacionalistas pretenden imponer en el momento de la suscripción del acuerdo; difiere notoriamente del fraude o la falta de notificación, que esta directamente relacionada con el Public Policy, es decir seda más a sociedad que a las partes.

Una excepción al Public Policy, se encuentra en la *Recognition act*, en el *Restatement (Third) of the Foreign Relations Law of the United States* y el *Restatement Second of conflict of Law*²⁵⁶

Este principio de no reconocimiento es interpretado ampliamente; por lo que una mera diferencia en las políticas públicas, no necesariamente llegará al extremo de preocupación pública. Incluso cuando la acción es deficiente o prescrita y que esto es base de la sentencia extranjera, en la jurisdicción donde se solicita la ejecución, la sentencia será reconocida. Existen algunos casos que han negado las defensas basadas en “Public Policy”, y rehusado la ejecución con base en tales defensas

El caso *McCord vs. Spray Int'l Corp.*,²⁵⁷ es un ejemplo donde la defensa no operó, fue el relacionado con la política pública de que un Estado - a su voluntad - podía contratar laboralmente. Una sentencia de Bélgica, basada en un contrato laboral que iba en contra de dicha política pública, fue ejecutada, ya que la Corte de Distrito Federal de Massachusetts afirmó que dicha sentencia no – ofendía – su sentido de la justicia ni amenazaba el bien común.

Por otra parte en el caso: *Matusevitch vs. Telnikoff*²⁵⁸, la ejecución de la sentencia fue negada; en esta desición de la Corte del Distrito de Columbia, en aplicación de la *Recognition act*, donde el objeto era un juicio británico por difamación, se consideró que la ejecución de dicha sentencia privaría al demandado de los derechos derivados de la

²⁵⁶ 482 (d) and cmt.f y 117 cmt.c.

²⁵⁷ 874 F Dupp. 436 (D. Mass, 1994)

²⁵⁸ 877 F. Supp.1 (D.D.C. 1995)applying Maryland Law.

Primera y Decima Cuarta enmienda de la Constitución de los E.U.A., es decir la garantía individual de libre expresión, que bajo la primera enmienda es de política pública diferente substancialmente a lo que se considera orden público en otros países. Este proceso judicial se fundó en que el Reino Unido, a diferencia de los Estados Unidos, el demandado tiene la carga de la prueba de demostrar la veracidad de las declaraciones difamatorias y al demandado no se le requiere probar la intención de dañar. La Corte Suprema de Nueva York, tomó una decisión similar relacionada con un juicio en contra de medios de comunicación demandados por difamación basado en una afirmación de cierta persona sobre un tema público, fue un escándalo de soborno en la India²⁵⁹

Juicios incompatibles:

La Recognition act, establece que una sentencia extranjera podrá no ser reconocida, cuando exista conflicto con otra sentencia final y definitiva (conurrencia de cosa juzgada); a diferencia de Estados hermanos que se reconocen mutuamente y plenamente; una sentencia incompatible no será necesariamente ejecutable, pues la sentencia es posterior en el tiempo y supersede al juicio anterior bajo las leyes del Estado donde se emitió. La Corte que ejecuta puede tener otros elementos en cuenta, tales como la prescripción de la acción en la jurisdicción extranjera. Si una sentencia extranjera, además de tener conflicto, tiene como finalidad evadir una sentencia en los Estados Unidos, sin perjuicio de determinar que sentencia se dictó primero, es en consecuencia muy probable que la sentencia extranjera no sea ejecutada.

Sentencias contrarias de acuerdo a la selección del foro:

La Recognition act, permite el no reconocimiento cuando la sentencia extranjera proviene de una jurisdicción distinta a aquella que las partes acordaron: Selección de Competencias. La Suprema Corte de los E.U.A., apoya la ejecución de cláusulas de selección de foro en los acuerdos internacionales²⁶⁰, consecuentemente las cortes de los

²⁵⁹ Bachchan vs, India Abroad Publication, Inc., 154 Mosc. 2d 228, 585 N.Y. S. 2d 661 (Sup. Ct. N.Y. Co. 1992)

²⁶⁰ M/S **Bremmen vs. Zapata Off- Shore Co. , 407 U.S. 1 (1972)**. Una compañía de nacionalidad Norteamericana, Zapata of Shore Co. se obligó contractualmente a remolcar una plataforma desde Louisiana hasta Italia, contratando a la empresa Unterweser , empresa alemana propietaria

Estados Unidos rechazan difícilmente el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera que haya sido dictada en un forum acordado por las partes litigantes.

Jurisdicción Inadecuada (*Forum non conveniens*)

De la misma manera la Recognition act, no permite el reconocimiento si la única base para la jurisdicción personal del tribunal donde se realizó el juicio fue una notificación y el referido tribunal era – seriamente inconveniente – para el demandado. *Forum non conveniens* o jurisdicción inadecuada, es un concepto del *Comon Law*, que se aplica en los Estados Unidos y que muchos países no reconocen por la libertad que representa al darle a sus cortes la posibilidad de no conocer casos sobre los cuales tiene jurisdicción. Esta base para el no reconocimiento prevista en la Recognition act, refleja la vitalidad de este concepto en los Estados Unidos. Sin embargo, es raramente utilizada y no reconocida por el *Retatement (Thrid) Foreign Relations Law of the United States*.

Esta doctrina de jurisdicción inconveniente, suscita polémica puesto que se discute que la corte extranjera debería haberse declarado incompetente bajo su propia ley; por otra parte se piensa que un punto de equilibrio al respecto se daría, cuando se recomienda un acercamiento razonable, al desechar una ejecución solamente cuando no exista reciprocidad bajo la misma doctrina mencionada.

EJECUCION

A) Representando al Acreedor:

Una vez que una sentencia extranjera, que determinó el pago de una suma de dinero es reconocida, la Recognition act, establece que es ejecutable en la misma forma que la sentencia de un Estado hermano y tiene derecho a ser reconocida por los demás Estados bajo la Constitución de los Estados Unidos.

del transbordador Bremmen, contractualmente se eligió el foro de Londres para las controversias; durante el trayecto en el golfo de México sufrió daños la carga, (tormenta) y tuvo que anclar en Florida; Zapata demandó allí más sin embargo la SCN, después de fallos distintos resolvió y dijo que había que estarse a la cláusula convencional donde se fincó el foro de Londres

Casi todos los Estados han aprobado la *Uniform Enforcement if Foreign Judgment Act*, la cual establece reglas de procedimiento uniforme para obtener la ejecución de Sentencias y otros decretos de Estados hermanos.

En aquellos Estados en los que no ha sido aprobada la *Recognition act*, se deberá atender a la ley escrita y la ley de precedentes o lo que se conoce como Jurisprudencia; para determinar si es aplicable la *Enforcement act*, o algún otro régimen.

La *Enforcement act*, es corta y con procedimientos extensos, requiriendo la presentación de una copia auténtica de la sentencia extranjera con un testimonio notarial, agregándosele una declaración jurada, de que no haya sido obtenida por la no comparecencia a juicio o por allanarse a la demanda, de que no fue satisfecha en todo o en parte, que incluso su ejecución no ha sido suspendida y estableciendo el nombre y la última dirección conocida del deudor.

Si una apelación del juicio está pendiente de resolución, o si la suspensión de la ejecución de la sentencia ha sido concedida, la ejecución de la sentencia será suspendida hasta que el deudor otorgue una garantía suficiente.

La autenticación de los documentos públicos provenientes del extranjero, se ajustan a lo perceptuado por la Convención de la Haya del 5 de Octubre 1961, que suprime el requisito de legalización de dichos documentos.

Estados Unidos establece su propia opción para la autenticación de los documentos y las reglas federales de procedimiento civil; conocida como la regla: 44 (a) (2), en la que la certificación final puede ser realizada por oficiales o por oficiales de embajadas o consulados de los Estados Unidos.

Los Estados también establecen sus propios requisitos para la autenticación

Estados Unidos en forma federal y los Estados de la Unión, ambos tienen su propio esquema de ejecución de sentencias y establecen varios mecanismos para ayudar en la ejecución, como anexo.

Es posible usar los mecanismos de descubrimiento disponibles bajo las reglas federales o pueden usarse los procedimientos de descubrimiento de los Estados para localizar e identificar los bienes, pero no pueden usarse ambos. Puede buscarse información de terceros.

Quizá los procedimientos federales de descubrimiento prevalecen sobre procedimientos estatales, en virtud de que en aquellos existe la posibilidad de citar a comparecer a un residente o nacional de los Estados Unidos que se encuentre en un país extranjero y en caso omiso, apercibir con multas al individuo.

Si no se puede encontrar bienes, contra los cuales se practicare la ejecución, es posible ejecutarla contra terceros, bajo las “teorías responsabilidad del heredero”, “ fraude en perjuicio de acreedores” y “fideicomiso ficticio o *alter ego* (el otro yo) ”

Representando al deudor:

Si se representa al deudor cuya deuda ha sido reconocida judicialmente, el momento para defenderlo contra sentencia extranjera en los estados Unidos es la etapa de reconocimiento, sin embargo es posible retardar la ejecución y en algunos caso evitar la ejecución²⁶¹.

Es posible solicitar la suspensión de la ejecución, estando pendiente la resolución de acciones posteriores a la sentencia.

Es posible obtener la suspensión de la ejecución, estando pendiente la apelación, garantizando la suspensión

Si el acreedor pretende registrar la sentencia, el deudor puede objetarla si el registro es prematuro

Incluso puede haber fundamentos que son comunes a muchas legislaciones, para anular el acuerdo de ejecución; tal es el caso de bienes embargados fuera de la jurisdicción de la Corte, o inembargables bajo a ley del Estado de la Unión

141 Practicas dilatorias, muy socorridas en los países Panamericanos.

10. MERCADO COMUN DEL SUR (MERCOSUR: ARGENTINA, BRASIL, PARAGUAY, URUGUAY y PERU²⁶²);

RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS Y LAUDOS ARBITRALES, (Capitulo V);²⁶³

Considerando que el Mercado Común del Sur (MERCOSUR) previsto en el Tratado de Asunción implica el compromiso de los Estados Partes de armonizar sus legislaciones en las áreas pertinentes, para lograr el fortalecimiento del proceso de integración;

Pensando en de promover e intensificar la cooperación jurisdiccional en materia civil, comercial, laboral y administrativa, a fin de contribuir de este modo al desarrollo de sus relaciones de integración en base a los principios de respeto a la soberanía nacional y a la igualdad de derechos e intereses recíprocos; este Protocolo coadyuvará al trato equitativo de los ciudadanos y residentes permanentes de los Estados Partes del Tratado de Asunción y les facilitará el libre acceso a la jurisdicción en dichos Estados para la defensa de sus derechos e intereses; de hace mención de la importancia que reviste para el proceso de integración de los Estados Partes la adopción de instrumentos comunes que consoliden la seguridad jurídica y tengan como finalidad alcanzar los objetivos del Tratado de Asunción, suscrito el 26 de marzo de 1991.

Las disposiciones del presente Capítulo serán aplicables al

²⁶² PERU, ingresa a mediados del 2003, sin embargo su participación esta *sub judice* y queda sujeta a los plazos del Tratado de Asunción. Ver pag. <http://www.mercosur.org.uy/>

²⁶³ DECISIONES DEL CONSEJO DEL MERCADO COMUN MERCOSUR/CMD/DEC NO. 05/92: Aprobación del "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa. "Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa. Los Gobiernos de la REPUBLICA ARGENTINA, de la REPUBLICA FEDERATIVA DEL BRASIL, de la REPUBLICA DEL PARAGUAY y de la REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY;

reconocimiento y ejecución de las sentencias y laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Partes en materia civil, comercial, laboral y administrativa. Las mismas serán igualmente aplicables a las sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal²⁶⁴.

La solicitud de reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales por parte de las autoridades jurisdiccionales se tramitará por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central²⁶⁵.

Las sentencias y laudos arbitrales mencionados con antelación, tendrán eficacia extraterritorial en los Estados Partes si cumplen los siguientes requisitos:

a) que vengan revestidos de las formalidades externas necesarias para que sean considerados auténticos en el Estado de donde proceden;

b) que éstos y los documentos anexos que fueren necesarios, estén debidamente traducidos al idioma oficial del Estado en el que se solicita su reconocimiento y ejecución;

c) que éstos emanen de un órgano jurisdiccional o arbitral competente, según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional;

d) que la parte contra la que se pretende ejecutar la decisión haya sido debidamente citada y se haya garantizado el ejercicio de su derecho de defensa;

e) que la decisión tenga fuerza de cosa juzgada y/o ejecutoria en el Estado en el que fue dictada;

f) que no contraríen manifiestamente los principios de orden público del Estado en el que se solicitare el reconocimiento y/o la ejecución. Los requisitos de los incisos a), c), d), e) y f) deben surgir del testimonio de la sentencia o laudo arbitral²⁶⁶.

La parte que en un juicio invoque una sentencia o un laudo arbitral de alguno de los Estados Partes, deberá acompañar un testimonio de la sentencia o laudo arbitral con los requisitos del artículo precedente²⁶⁷.

²⁶⁴ Art. 18

²⁶⁵ Art. 19

²⁶⁶ Art. 20

²⁶⁷ Art. 21

En caso de litispendencia, es decir cuando se tratare de una sentencia o laudo arbitral entre las mismas partes, fundadas en los mismos hechos y que tuviere el mismo objeto que el de otro proceso jurisdiccional o arbitral en el Estado requerido, su reconocimiento y ejecutoriedad dependerán de que la decisión no sea incompatible con otro pronunciamiento anterior o simultáneo recaído en tal proceso en el Estado requerido.

Asimismo, no se reconocerá ni se procederá a la ejecución, cuando se hubiere iniciado un procedimiento entre las mismas partes, fundado en los mismos hechos y sobre el mismo objeto, ante cualquier autoridad jurisdiccional de la Parte requerida con anterioridad a la presentación de la demanda ante la autoridad jurisdiccional que hubiere pronunciado la resolución de la que se solicite el reconocimiento²⁶⁸

Si una sentencia o laudo no pudiese tener eficacia en su totalidad, la autoridad jurisdiccional competente en el Estado requerido podrá admitir su eficacia parcial mediando solicitud de parte interesada²⁶⁹

Los procedimientos, incluso la competencia de los respectivos órganos jurisdiccionales, a los efectos del reconocimiento y ejecución de las sentencias o laudos arbitrales, se regirán por a ley del Estado requerido²⁷⁰

²⁶⁸ Art. 22

²⁶⁹ Art. 23

²⁷⁰ Art. 24

LA EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS: ESPAÑA

Antecedentes.- El término "ejecución" se refiere al procedimiento que ha de seguirse para conferir eficacia procesal a una sentencia extranjera. En palabras de Cortés Domínguez, el *petitium* de la acción de reconocimiento estriba en solicitar que se confiera "eficacia procesal" a la decisión foránea; lo que significa dotarla de los dos efectos más característicos de una decisión judicial: el de cosa juzgada y el de título ejecutivo.

El trámite de la ejecución implica un proceso de transformación de la decisión extranjera en sentencia española. La nueva ejecutoria surgida del exequátur puede reproducir íntegramente el fallo de la resolución originaria o puede limitarse a recoger sólo alguno de sus pronunciamientos, atribuyendo a lo asumido los efectos que se estimen oportunos. Se trata de un primer dato que conviene retener. La sentencia extranjera, tal como fue pronunciada en su país de origen es una cosa y la sentencia española, una vez que haya obtenido el exequátur en España, es otra. Ambas puede resultar coincidentes o no. No es que se modifique en modo alguno el contenido de su parte dispositiva; pero si pueden rechazarse algunas partes del fallo o considerar que no surten todos los efectos pretendidos.

El segundo dato a tener en cuenta es que la conversión de la decisión extranjera en título ejecutivo es una consecuencia de haber obtenido la eficacia procesal y no que el procedimiento de exequátur aboque necesariamente en la ejecución forzosa de la sentencia. Una vez logrado el exequátur, el interesado podrá ejecutar la decisión como se ejecutan las demás sentencias españolas, pero también puede no ejecutarla si se cumpliera voluntariamente o no le interesara hacerlo. El tercero y último dato que queremos señalar es que, al igual que ocurría con los términos jurisdicción y competencia, los de

reconocimiento y ejecución constituyen conceptos que pueden ser correctamente aplicados para referirse al procedimiento del exequátur; lo que importa tener claro es que las sentencias extranjeras pueden surtir en España los efectos de un documento público a través de los cauces expuestos en el capítulo anterior, o los consustanciales a una decisión judicial mediante el expediente del que vamos a tratar a continuación.

10. ESPAÑA²⁷¹.-

Dentro de su Derecho interno, España, en su sistema actual, estructurado en torno a los artículos 951 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, [provisionalmente en vigor a tenor de la disposición derogatoria única, 1. 3º de la Ley 1/2000] hunde sus raíces en la primitiva Ley procesal de 1855. Son ya casi 150 años de existencia que explican la falta de agilidad de un régimen apoyado en concepciones decimonónicas; aunque es preciso reconocer que viene cumpliendo su cometido mucho más satisfactoriamente de lo que cabría esperar. Las citadas disposiciones consagran cuatro aparentes regímenes de exequátur que quedan jerarquizados en la redacción del último precepto. El artículo 951 precisa el supuesto de hecho de todos los demás y se limita a remitirse a las fuentes internacionales en la materia: "Las sentencias firmes pronunciadas en países extranjeros tendrán en España la fuerza que establezcan los Tratados respectivos". Lo regulado en los convenios constituye un derecho especial y, consecuentemente prioritario, aplicable a los casos que en ellos se contemplan sin que resulte necesario reiterarlo. La Constitución y el Código Civil lo dejan muy claro. Al margen de ello, en la redacción de este artículo se incluyen una nota de marcado interés. En su presupuesto normativo se incluye una parte del supuesto de hecho de los otros tres. En efecto, en él se alude a la firmeza de la decisión y ha de entenderse, como así lo hace la Sala Primera de nuestro Tribunal Supremo, que los restantes preceptos se refieren igualmente a sentencias firmes contra las que no cabe ulterior recurso en su jurisdicción de origen. Al margen los Tratados multilaterales en materia de reconocimiento y ejecución de decisiones extranjeras y de los reglamentos comunitarios, España tiene suscrita una vasta red de Convenios bilaterales. A nivel sinóptico y sin ánimo exhaustivo podrían consignarse los siguientes datos:

²⁷¹ Es importante aclarar que España como miembro de la UE, forma parte de las Naciones que se incorporan al los Convenios de Bruselas y Bruselas-Lugano y Bruselas I, del 2000, en el capítulo V, analizaremos estos instrumentos, en donde se verán algunas particularidades.

Convenios bilaterales de reconocimiento suscritos por España
Convenio Fecha Materias excluidas Denegación Tramitación Suiza
10/11/ 1896 Incompetencia del Tribunal de origen. Rebeldía. Orden
público. Juez del lugar de ejecución Colombia 30/5/ 1908 Orden
público. Sala 1ª T.S. Francia 28/5/ 1969 Quiebra. Seguridad Social
Daños nucleares Incompetencia. Orden público. Rebeldía.
Litispendencia o decisión anterior. Sala 1ª T.S. Italia 22/5/ 1973
Quiebras. Seguridad Social. Daños nucleares. Fiscales y
Administrativas. Incompetencia Orden público. Rebeldía.
Litispendencia o decisión anterior. Sala 1ª T.S. Alemania 14/11 1983
Quiebras. Seguridad Social. Daños nucleares. Arbitraje. Medidas
cautelares y preventivas. Incompetencia. Orden público. Rebeldía.
Litispendencia o decisión anterior. Sala 1º T.S. Austria 17/2/ 1984
Quiebras. Seguridad Social. Daños nucleares. Arbitraje. Medidas
tutelares y preventivas. Incompetencia. Orden público. Rebeldía.
Litispendencia o decisión anterior. Sala 1ª T.S. México 17/4/ 1989
Materias fiscales, aduaneras, administrativas. Estado civil. Alimentos.
sucesiones. Quiebras. Liquidación sociedades. Trabajo y Seguridad
Social. Daños nucleares Responsabilidad civil. Cuestiones marítimas y
aéreas. Incompetencia. Que no sean de condena patrimonial. Orden
público. Litispendencia o decisión anterior. El Juez de 1ª instancia del
domicilio de la parte condenada o el del lugar de situación de sus
bienes. Israel 30/5/ 1989 Estatuto personal. Quiebra. Seguridad social.
Arbitraje. Daños nucleares. Impuestos. Incompetencia. Competencias
exclusivas. Orden público. Fraude. Litispendencia o decisión anterior.
Juez 1ª

Instancia R.F. Brasil 13/4/ 1989 Estatuto personal. Alimentos a
menores. Sucesiones. Quiebras. Seguridad social. Daños de origen
nuclear. Ilícitud de la obligación. Orden público. Litispendencia o
decisión anterior. Juez 1ª Instancia R.O. de Uruguay 30/4/ 1987
Estatuto personal. (En materia de alimentos Vid. Convenio de
4/11/1987 BOE 30/4 /1998). Quiebra. Seguridad social. Daños
nucleares. Ilícitud de la obligación. Orden público. Litispendencia o
decisión anterior. Juez 1ª Instancia R.P. China 2/5/ 1992 Quiebra y
daños nucleares. Incompetencia. Resultado diferente por ley aplicada
estatuto personal. Rebeldía. Litispendencia o decisión anterior. Juez 1ª
Instancia R. Bulgaria 23/5/ 1993 Sucesiones y quiebras.
Incompetencia. Resultado diferente por la ley aplicada. Rebeldía.
Orden público. Litispendencia Juez 1ª Instancia Federación de Rusia

26/10 1990 Quiebras, Seguridad social. Energía nuclear. Laudos arbitrales. Incompetencia. Competencia exclusiva del Tribunal requerido. Orden público. Rebeldía y Litispendencia. Juez 1ª Instancia

LA EJECUCIÓN DE DECISIONES EXTRANJERAS 195 Reino de Marruecos 30/5 /1997 Testamentos. Quiebra. Seguridad social. Medidas cautelares o provisionales. (En materia de guarda, visita y devolución de menores Vid. B.O.E. 24/6/1997).Incompetencia. Rebeldía. Orden Público. Litispendencia. Juez 1ª Instancia. Rumania BOE 5/6/ 1999 Fiscal. Aduanera. Administrativa. Estatuto personal. Quiebras. Seguridad social y seguros privados. Navegación. Arbitraje. Orden público. Rebeldía. Decisión anterior. Resultado diferente en razón de ley aplicada en cuestiones vinculadas al estatuto personal. Juez 1ª Instancia R. de El Salvador BOE 25/10 2001 Fiscal, aduanera, administrativa, estado y capacidad, quiebras, Seguridad Social y arbitraje. Orden público. Rebeldía. Decisión anterior. Competencia. Resultado diferente en razón de ley aplicada en cuestiones vinculadas al estatuto personal. Juez 1ª Instancia 19.3. **LA RECIPROCIDAD NEGATIVA.** Lo dispuesto en el artículo 953 supone una cautela general carente de alcance regulador. Lo que dice este artículo es que el reconocimiento de una ejecutoria extranjera constituye un acto de cooperación internacional y que, como tal, queda sujeto a una condición de correspondencia. Partiendo de esta base, la Ley 1/2000 debió considerar que esta disposición se hallaba ya derogada por la Ley Orgánica 6/1985, al quedar subsumida en la previsión general de su artículo 277 en materia de cooperación internacional. Este precepto, al regular nuestra cooperación con las autoridades judiciales extranjeras "para el desempeño de su función jurisdiccional", condiciona la actividad del órgano español a lo establecido en los convenios internacionales y, en su defecto a la existencia de reciprocidad. Incorpora, pues, idéntico espíritu y finalidad que los artículos 951 y 953 de la antigua Ley procesal y, en buena técnica jurídica, los sustituye. Lo único que varía es que se ha simplificado el sistema: La determinación de la existencia de la reciprocidad con el Estado requirente corresponderá al Gobierno a través del Ministerio de Justicia. La ejecutoria es un acto jurisdiccional de un Estado extranjero y con el exequátur se pretende dotarle de los efectos de un acto jurisdiccional español. Se trata de un acto típico de cooperación sometido a reciprocidad. Antes de pronunciarse sobre el exequátur, el Tribunal habrá de saber si existe o no reciprocidad con el país de origen de la decisión. La vía más lógica y ágil para hacerlo es la que

establece esta norma. De tratarse de una decisión en cuyo país de origen no se reconozcan las sentencias españolas, y así le conste por la vía del citado artículo 278, denegará el reconocimiento devolviendo la carta ejecutoria al solicitante. Ello no obsta a que el Ministerio Fiscal (en defensa de la legalidad) o que la parte contra la que se dirige la ejecución (en protección de sus intereses) puedan acreditar ante la.....

Sala la inexistencia de la reciprocidad presumida respecto al país de origen de la decisión.

LA RECIPROCIDAD POSITIVA. UNA POSIBLE RELECTURA. La primera lectura del artículo 952 de la Ley procesal civil nos sitúa ante una de las raras muestras de normas recíprocas. Con leves diferencias de matiz la doctrina española ha partido de esta hipótesis inicial. El Tribunal español deberá evacuar el reconocimiento de la sentencia extranjera comprobando que se cumplen en ella todas las condiciones necesarias para que una sentencia española análoga hubiera podido ser reconocida por la jurisdicción de la que aquella proviene. El promotor del expediente de reconocimiento deberá probar que, en la nación de origen de la decisión extranjera, las sentencias españolas obtienen el exequátur cuando cumplen las condiciones que se dan en la que ahora se trata de reconocer. No negamos la corrección de esta lectura, pero sí afirmamos que el artículo 952 de la Ley cumple primordialmente otra función distinta y de mucha mayor transcendencia. Para argumentar nuestro punto de vista recordemos la redacción del precepto: "Si no hubiese tratados especiales con la nación en que se hayan pronunciado, tendrán la misma fuerza que en ella se diere a las ejecutorias dictadas en España". Tras una lectura reposada de este texto, conviene llamar la atención sobre un aspecto particularmente relevante; cuando hacen alusión a la "fuerza" de la sentencia, cada uno de los artículos consagrados al exequátur adopta una redacción distinta: el 951 habla de "la fuerza que establezcan los Tratados"; el 954 dice que "tendrán fuerza en España"; y el 953 que "no tendrán fuerza en España". Sin embargo el artículo en análisis se refiere de un modo específico a que "tendrán la misma fuerza". Esta diferencia de expresión nos resulta muy significativa. No todos los Ordenamientos utilizan los mismos criterios a la hora de atribuir los efectos de cosa juzgada y carácter ejecutivo a sus sentencias, por lo tanto es lógico que ninguna legislación quiera añadir con el reconocimiento más efectos de los que tiene la decisión extranjera en el lugar donde fue dictada ni permitir que las sentencias extranjeras

tengan más fuerza en el foro que las propias en su país de origen. En estas coordenadas la interpretación más lógica de esta regla sería la siguiente: se establecen dos únicos regímenes de exequátur, el convencional del artículo 951 y el general del 954, y se introducen las siguientes salvedades; en relación con el régimen convencional, habrá de estarse a lo que en él se disponga[el inciso" si no hubiese tratados especiales" excluye la aplicación de la norma a los casos contemplados en los convenios]; y en lo atinente al régimen general, se estructura un sistema que responde a la siguiente arquitectura: las resoluciones extranjeras que realicen los requisitos establecidos en el artículo 954 tendrán en España la misma fuerza que sus homólogas españolas. Sin embargo, esta regla sólo podrá aplicarse cuando se den los términos de una correspondencia recíproca con la nación de origen de la ejecutoria y para ello se introducen dos previsiones:

- a) no se concederá el exequátur a las ejecutorias procedentes de países que por jurisprudencia no den cumplimiento a las nuestras; si en el país de origen, las decisiones españolas pierden parte de los efectos que tienen en España o
- b) adquieren otros de los que carecen, ha de presumirse que ello se debe a que en el lugar donde han sido reconocidas, esos son los efectos que corresponden a una decisión de esa naturaleza. Por consiguiente, a la hora de reconocer en España una resolución judicial de esa nación y de esas características se le atribuirán los mismos efectos que allí se adscriban a las procedentes de España. De esta forma se habrá conseguido que en España surtan los mismos efectos que en su país de origen y que los presupuestos de la cooperación queden equilibrados. Existe un auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 15 de abril de 1972, que podría utilizarse en apoyo de la tesis que aquí se sustenta. La reciprocidad positiva se suscitaba en esta resolución como: "una cuestión de hecho objeto de prueba por la parte que pide la ejecución y como ésta no ha probado en forma legal respecto a la fuerza que en aquella nación se dé a la ejecutoria dictada en España, no procede acceder a lo solicitado". La primera parte concuerda con la esencia de la tesis que sustentamos; la segunda no. Lo que dice el artículo 952 es que las sentencias firmes extranjeras (no sometidas al régimen convencional) no pueden tener en España más fuerza que la que se diere en la jurisdicción de origen a las dictadas en España. Hasta ahí acierta la resolución. Donde se equivoca es en la conclusión; una cosa es que no

puedan tener una fuerza distinta en España y otra es que no puedan ser reconocidas. Sólo podría denegarse el exequátur si en el país de origen nuestras decisiones careciesen de toda fuerza; pero eso es otra cuestión distinta; la que contempla el artículo 954 recoge cuatro requisitos cuya formulación, data de hace casi siglo y medio y se acomoda mal a la práctica contemporánea. No obstante los autos del Tribunal Supremo en materia de exequátur han ido realizando una gradual adaptación de su tenor a la realidad social del momento, que salva su operatividad. Realizaremos un somero análisis de cada uno de ellos al objeto de poner de relieve esa acomodación a la práctica más actual. El requisito relativo a la naturaleza personal de la acción que haya originado la sentencia, ha de entenderse modificado por la Ley Orgánica del Poder Judicial. En ningún caso podrá otorgarse el exequátur a una decisión extranjera que recaiga sobre un asunto de la competencia exclusiva de nuestros Jueces y Tribunales, con independencia de la naturaleza personal o real de la acción ejercitada. Aunque la propia naturaleza de un foro de competencia exclusiva basta para fundamentar sobradamente esta conclusión, no debe olvidarse que existe también una apoyatura concreta en el primer numeral del apartado uno del artículo 278 de la Ley Orgánica 6/1985. Los juzgados y tribunales españoles deberán denegar su colaboración "Cuando el proceso de que dimana la solicitud de cooperación sea de exclusiva competencia de la jurisdicción española". Las razones que avalan la aplicación de esta norma a un acto de cooperación internacional como el reconocimiento y ejecución de una decisión extranjera, han quedado sobradamente expuestas en las páginas que anteceden. La condición de que no haya sido dictada en rebeldía debe traducirse por la "incorrecta citación del demandado" y ha de considerarse extendida a todas las garantías procesales que, consagradas en el artículo 24 de la Constitución española, integran el orden público estructural en lo referente a la posición del demandado en el juicio. El Tribunal Constitucional así lo ha venido considerando reiteradamente como puede comprobarse en numerosas decisiones y muy en especial en las de 24 de octubre de 1984, 15 de abril de 1986, 23 de febrero de 1989 y 17 de junio de 1991. La exigencia de que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España, parece aludir a instituciones jurídicas extranjeras que no se encuentran reconocidas por el Sistema jurídico del foro. Savigny se refería a

ellas poniendo como ejemplo la esclavitud o la muerte civil, cuyo carácter anómalo las excluían de la comunidad jurídica que formaban los Estados civilizados. Probablemente el legislador del siglo XIX estaba pensando en ellas cuando redactó esta norma; hoy en día es difícil pensar en un ejemplo de estas características, aunque aún pueden existir. Al margen de estos casos residuales el inciso da entrada a un control sobre la adecuación del conjunto de la sentencia a las concepciones del orden público de nuestro Sistema; así como a otras verificaciones destinadas a calibrar la posibilidad de asumir una ejecutoria extranjera sin afectar la coherencia, homogeneidad y autoridad del Ordenamiento español. En otras palabras la licitud del negocio puede traducirse como no oposición al orden público español y como sanción de un posible fraude a la Ley española.

Finalmente en lo que atañe a las exigencias referidas a su autenticidad y legalización, bastaría con reproducir aquí lo dicho al escribir sobre el reconocimiento. El requisito de la legalización cubre la autenticidad de la ejecutoria en el país donde fue pronunciada, acredita su carácter de documento público y satisface las exigencias de nuestro Ordenamiento en lo que se refiere a los aspectos formales de la resolución judicial cuyo cumplimiento se interesa. El Convenio de La Haya facilita enormemente esta tarea en relación un numeroso grupo de países.