



UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA

Facultad de Derecho Y Ciencias Políticas

Sede Regional Rosario

Carrera de Abogacía

**RECONOCIMIENTO Y EJECUCIÓN DE SENTENCIAS
EXTRANJERAS**

2013

Tutor: Dra. Fabiana Raveglia

Alumna: Melina Montenegro

Título al que aspira: Abogada

Fecha de presentación: Octubre de 2013

Dedicatorias y agradecimientos:

A mi madre; a la que amo, mi gran sostén en esta vida.

A mi padre; quien estaría orgulloso de mi logro.

A mi hermano Micael, al que adoro con todo mi corazón.

A mi abuela que estaría feliz de poder compartir este momento conmigo.

A la Dra. Raveglia, por su buena disposición desde un primer momento, por confiar en mí y ayudar a superarme paso a paso.

A todos los que hicieron posibles que hoy me encuentre en esta última etapa de mi carrera.

Resumen:

En el capítulo I comenzaremos por recordar algunos conceptos relativos a la jurisdicción Internacional; ubicando el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras en la jurisdicción indirecta, al estudiar la competencia del juez extranjero. Para luego en el capítulo II hablar de porque es tan importante la cooperación internacional entre los países y cómo influye en el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras firmes, ya que el desconocimiento de estas afectaría derechos adquiridos y el trafico jurídico respecto a la seguridad. En el capítulo III hacemos un análisis de la legislación nacional y provincial, y una breve reseña al Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado.

Una vez que ubiquemos el tema de nuestra tesis en los conceptos generales de derecho internacional, en el capítulo IV abordaremos los términos documentos y sentencias extranjeras, y los requisitos a cumplir para adquirir eficacia en nuestro país; conociendo el termino Apostille, su trámite, importancia y Convenios existentes.

Ya tratados estos cuatro capítulos; nos encontraremos en condiciones de comenzar con el capítulo V. En este capítulo trataremos, el orden público; como opera en el ámbito del derecho internacional privado, y las posibles consecuencias de que se lo vulnere, además de la posibilidad de fraude a la ley del Tribunal que ha de reconocer la sentencia extranjera. Ya en el capítulo VI nos encontramos analizando el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera y el trámite de exequátur;. Y en el capítulo VII, hacemos un análisis comparativo entre las normas de Mercosur y Comunidad Europea, sobre las condiciones para otorgar eficacia extraterritorial. En el siguiente capítulo vemos de que depende que una sentencia extranjera adquiera eficacia

en nuestro país, además de casos donde se le reconoce eficacia parcial. Y por último en capítulo IX concluimos con la importancia tanto del reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera por un Juez Argentino como del reconocimiento de su eficacia extraterritorial.

Estado de la cuestión:

Es un tema que ha sido desarrollado a lo largo del tiempo en doctrina por distintos autores, mencionando a los más reconocidos a nivel nacional en el ámbito del Derecho Internacional Privado como el Dr. Antonio Boggiano, Stella Maris Biocca, Alfredo Soto, Ricardo Balestra y Werner Goldschmidt, quien este último ha sido un impulsor de la codificación del D.I.P Argentino.

Nuestro tema en particular también lo encontramos regulado por los Códigos de Procedimiento Civil y Comercial tanto de la Nación como de la Pcia. de Santa Fe y distintos Tratados o Convenciones que ha ratificado la Argentina.

La posición dominante en el derecho argentino y comparado es que al derecho extranjero se lo reconoce y aplica en calidad de tal. Si esto ocurre con las normas generales de Derecho como son las leyes extranjeras, otro tanto similar debe ocurrir con las interpretaciones individuales de dichas normas, por la autoridad jurisdiccional con imperio para formular dicha interpretación en casos concretos como son los tribunales extranjeros.

El tema de la eficacia extraterritorial de las sentencias ha sido visto de diferentes maneras con el paso del tiempo: desde la época de la hostilidad recíproca que significaba la negación de las sentencias extranjeras, es decir, desconocimiento de su

eficacia, la revisión *au fond* de los franceses (analizaban si el derecho que aplicaba la autoridad coincidía con el del país de reconocimiento).

A ella continuó el sistema de la reciprocidad nacido con la escuela holandesa del siglo XVII y su teoría de la *comitas gentium ob reciprocam utilitatem*.

Una variante posterior es la del régimen de los tratados que prevén las modalidades en que se reconocerán y en su caso se ejecutarán las sentencias extranjeras.

La doctrina en general sostiene que el verdadero fundamento científico es la comunidad jurídica de los Estados que supone un grado de civilización común entre ellos y permite la aplicación tanto del derecho como de las decisiones de tribunales extranjeros competentes para resolver casos particulares cuyo reconocimiento o ejecución deba solicitarse en el extranjero.

El principio de la amplia ejecución de las sentencias extranjeras, guardando para ello las formas del debido proceso de ley, ha sido aceptado en las leyes de Argentina, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, El Salvador, Guatemala, México, Honduras, Perú, Uruguay y Venezuela.

Es, también, el sistema seguido en los Tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940 en sus respectivos artículos 5° de los Títulos III.

Toda la tendencia doctrinaria y legislativa argentina conduce a la codificación autónoma del Derecho internacional privado, vigorosa tendencia de alcance mundial, cuyos inicios en nuestro país se remontan a los aportes que sobre el particular hizo Werner Goldschmidt.

Hubo un Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado, cuyos aspectos a destacar fueron: reglamentar la jurisdicción internacional directa y el derecho aplicable

a los supuestos jusprivatistas internacionales, pero no contenía normas específicas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras ni había establecido normas de jurisdicción indirecta. Por lo que de haberse aprobado no hubiera modificado demasiado la materia, aunque sería importante en relación con el control jurisdiccional puesto que modificaría las normas de jurisdicción directa sobre las cuales aquel se basa.

En los tiempos actuales, las sentencias, no solamente tienen validez y eficacia dentro del territorio del país en donde han sido dictados, sino que bajo ciertas condiciones, valen también fuera de los mismos.

Es lo que se ha dado en llamar la extraterritorialidad de los pronunciamientos judiciales. Se hace lo propio con la extraterritorialidad de la sentencia. Si la globalización internacional, la solidaridad e interdependencia entre los Estados, y la nueva comunidad jurídica, imponen lo primero también obligan a lo segundo.

La Argentina reconoce validez a las sentencias dictadas en el extranjero y permite que ellas sean ejecutadas en nuestro territorio como si hubiesen sido dictadas por nuestros propios jueces. Pero, para que esto ocurra es necesario que se den determinados requisitos: si estos requisitos se cumplen, se concede el exequátur a la sentencia extranjera.

Por lo que puede sostenerse que el reconocimiento y ejecución de una sentencia se realiza a través del auxilio judicial internacional.

Marco Teórico:

En la primer unidad nos encontramos desarrollando algunos conceptos sobre Jurisdicción internacional entendiendo que es una potestad que tiene los Estados para

poder entender sobre los caso que le llegan, planteando lo importante que es que los Convenios Internacionales unifiquen reglas sobre la jurisdicción internacional ya que aseguran un posterior reconocimiento por parte de los órganos extranjeros, destacamos criterios desarrollados por Boggiano que debe seguir el juez requerido para reconocer o ejecutar una sentencia respecto de la jurisdicción del juez extranjero. En el segundo capítulo hacemos una comparación entre distintas fuentes convencional como CIDIP II, PROTOCOLO DE LAS LEÑAS Y CONVENCION DE LA ONU y vemos como tratan la cuestión siempre tratando de asegurar la eficacia de las sentencias extranjeras, siempre tendiendo a la cooperación internacional; ya en el tercer capítulo hablamos de la ejecución de la sentencia extranjera en la Pcia de Santa Fe, analizando el tratamiento que le otorga nuestro Código Nacional y Provincial. En el capítulo IV analizamos la Convención de la Haya, convención que ha sido ratificada por Argentina y siendo su aspecto más importante el de suprimir la exigencia de legalizar documentos públicos provenientes de un estado contratante, entendiendo por tales a los otorgados por una autoridad o funcionario perteneciente a un tribunal del Estado. Además de analizar otras Convenciones por la que los países acuerdan simplificar la legalización de documentos públicos. En el capítulo V podemos ver como juega el orden público y el fraude en reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera, analizando el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, la CIDIP II y jurisprudencia que nos muestra al fraude en el derecho argentino y como afecta en el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera. En el capítulo VI hablamos precisamente del trámite de exequátur remitiéndonos al Código Procesal Civil donde encontramos regulado dicho procedimiento. Además de plantear las diferencias entre lo que entendemos por reconocimiento y ejecución, Goldschmidt lo analiza desde una dimensión normológica,

sociológica y psicológica. Ya ubicados en los dos últimos capítulos estudiamos las normas del Mercosur y de la Comunidad Europea, es decir, como tratan el tema de la eficacia de las sentencias extranjeras y las diferencias sustanciales entre ellos y de que depende que una sentencias extranjera tenga eficacia.

Introducción:

En principio debemos aclarar que el tema en cuestión pertenece a la rama del Derecho Internacional Privado.

El reconocimiento y ejecución de sentencias extranjera despertó mi interés por considerarlo un tema actual y práctico, donde en la realidad se dan cada día más supuestos siendo necesaria una mayor cooperación jurisdiccional en nuestro mundo globalizado.

Entendiendo que el problema que podemos apreciar respecto a este tema es que los cambios dados en el comercio internacional, el transporte y las nuevas formas de comunicación nos llevan a necesitar de normas claras, precisas, actualizadas al ritmo del desarrollo de las relaciones internacionales.

Planteándome como hipótesis: ¿Es posible que una sentencia extranjera tenga eficacia en nuestro país?

En principio, las sentencias dictadas en un determinado país surten efecto dentro de sus fronteras, pero a menudo sucede que las relaciones jurídicas se internacionalizan vinculando el caso con otros Estados, lo cual hace que la sentencia deba tener que invocarse en otro territorio distinto al de origen. La globalización internacional, la cooperación e interdependencia entre los Estados, la nueva comunidad jurídica dan

lugar tanto a la extraterritorialidad de la ley como a la de las sentencias. El imprimir eficacia a las sentencias extranjeras implica el logro del fin último del derecho internacional privado. El reconocimiento de sentencias constituye, junto con la jurisdicción internacional que menciono en el primer capítulo y la determinación del derecho aplicable a las situaciones jurídicas con elementos extranjeros, una de las tres grandes cuestiones del derecho internacional privado. El principio de efectividad de la solución, en un caso iusprivatista, se logra en la práctica a través de la eficacia extraterritorial de las sentencias.

Objetivos Generales:

- 1) Determinar si las sentencias extranjeras tienen eficacia en nuestro país.
- 2) Y si la tienen, si es de pleno derecho o la adquieren a través de procedimiento.

Objetivos Específicos:

- 1) Definir qué requisitos deben cumplir las sentencias extranjeras para tener eficacia en la Argentina..
- 2) Determinar en qué normativa podemos encontrar estos requisitos, estableciendo un orden a aplicar.
- 3) Comprender cuales son las diferencias entre el reconocimiento y la ejecución de una sentencia extranjera.

Capítulo I

JURISDICCION INTERNACIONAL EN EL RECONOCIMIENTO DE UNA SENTENCIA EXTRANJERA

SUMARIO: 1. Jurisdicción internacional en el reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera, introducción. 2. Definición. 3. La problemática de la jurisdicción internacional. 4. Clases de jurisdicción. 5. Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras. 6. Competencia indirecta. 7. Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940. 8. Teorías de jurisdicción internacional. 9. Conclusión.

1. Jurisdicción internacional en el reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera

Introducción:

Dentro de la cooperación jurisdiccional internacional es muy importante el tema del reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera. La jurisdicción internacional indirecta del juez que dictó la sentencia extranjera debemos estudiarla a través de Tratados internacionales y si no existen se deberá aplicar las reglas jurisdiccionales del propio país al cual se le pide el reconocimiento y/o la ejecución, pero esto lo iremos desarrollando a medida que avancemos en el capítulo.

A modo introductorio mencionaremos los principios que existen en el orden internacional y que nos sirven de base para fijar la jurisdicción internacional y entre ellos encontramos el del PARALELISMO: donde se atribuye competencia al juez del país cuyo derecho resulta aplicable al caso controvertido, lo bueno de este principio es que le juez aplica derecho propio. DOMICILIO: es consagrado por normas internas, como nuestro Código Civil e internacionales como los Tratados de Montevideo. FUERO DEL PATRIMONIO: y LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD: a través de este principio las partes pueden establecer el tribunal competente en caso de controversias. Pudiéndose acordar antes o después darse la controversia.

2. Definición:

Por jurisdicción podemos entender la potestad que tienen los órganos de un estado para entender en los casos que llegan ante sus estrados.

3. La problemática de la jurisdicción internacional:

La Dra. Berta Kaller de Orchansky nos habla que el problema de la jurisdicción internacional es inicialmente ambiguo¹. Su ubicación sistemática, su inserción formal dentro de una rama de la ciencia jurídica, los conceptos que utiliza, la naturaleza de las reglas respectivas: todo ello es objeto de discusión.

Se trata de determinar cuál es el país cuyos jueces son competentes para entender en un caso mixto. Una vez que se ha atribuido jurisdicción internacional a un determinado país, serán las reglas internas de tal país, las que distribuyen la competencia en razón de la materia (civil, comercial, laboral); por el grado (jueces de paz, municipales, de primera instancia), las que decidirán qué juez, en particular, deberá entender. Pese a que los sujetos son los mismos, la jurisdicción internacional se relaciona con el reparto de los casos en la comunidad internacional, mientras que la competencia interna alude al reparto dentro de la comunidad nacional.

Desde el punto de vista anglosajón los jueces a quienes se atribuye jurisdicción internacional, aplican en primer término, su propio derecho internacional privado, y éste les indica el derecho privado. Así, si decimos que son competentes los jueces argentinos, estos aplicarán el Derecho Internacional Privado Argentino. Si decimos que son competentes los jueces españoles, éstos aplicarán Derecho Internacional Privado Español; y en ejecución del Derecho Internacional Privado Argentino, en un caso, y del

¹ KALLER DE ORCHANSKY, Berta. Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires: ED. Plus Ultra; 1991. P. 450-458.

Derecho Internacional Privado Español, en el otro, cada magistrado aplicará el derecho privado que le señaló su respectivo sistema conflictual. Por lo tanto, la jurisdicción internacional determina todo lo que sigue y debe ser el primer problema a resolver en un tratado Derecho Internacional Privado.

Otra concepción –que es la que compartimos- la privatista, considera que el problema de la jurisdicción internacional si bien tiene estrecha conexión con el Derecho Internacional Privado, no forma parte de su tema específico, sino del Derecho Internacional Procesal, que constituye una materia afín.

Los Convenios Internacionales que unifiquen reglas sobre la jurisdicción internacional aseguran el ulterior reconocimiento y ejecución de las resoluciones provenientes de órganos jurisdiccionales extranjeros, ya que uno de los requisitos fundamentales para otorgar tal reconocimiento o para hacer efectiva la ejecución, es que las sentencias dimanen de tribunal internacionalmente competente. Por ello los internacionalistas reiteran con insistencia la necesidad de que se elaboren y se ratifiquen por los Estados, Convenios Internacionales; sólo así se cumplirá con el anhelo de la realización del valor justicia. El propósito de evitar la efectiva privación de justicia se logra no sólo asumiendo la jurisdicción propia (directa) sino también mediante el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras.

Pero la realidad nos enfrenta con la falta de Convenios, en tal supuesto el legislador nacional resuelve el problema y actúa en reemplazo del perezoso legislador internacional. Así, en el Código Civil encontramos normas sobre jurisdicción internacional en los art. 400 y 401, 1215 y 1216, 227 y 3284. Estas normas mientras se encuentran insertas en una ley nacional, revisten el carácter de normas de naturaleza federal.

Ante la carencia de normas específicas de jurisdicción internacional –es decir en caso de lagunas- deberá recurrirse a las normas nacionales de competencia territorial (como por ejemplo al art.3 de la ley 22917); y subsidiariamente a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, elaborada para la resolución de cuestiones de competencia.

Estas reglas deben ser tenidas en cuenta en el proceso, de oficio, sin perjuicio de que las partes puedan alegarlas.

En efecto, el juez de la causa debe examinar su propia jurisdicción internacional aún cuando las partes no lo planteen. De igual modo deberá examinar de oficio la jurisdicción internacional del tribunal extranjero cuando se trate de cumplir con un pedido de auxilio judicial o del reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera.

¿Quién resuelve los conflictos de jurisdicción internacional planteados en nuestro país?

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través del recurso extraordinario es quien va a resolver dichos conflictos

4. Clases de jurisdicción²:

La clase de jurisdicción que más nos interesa resaltar para nuestro trabajo es la INDIRECTA porque es la que analiza la jurisdicción de los jueces de otro Estado en el RECONOCIMIENTO Y EJECUCION DE SENTENCIAS EXTRANJERAS, aquí estudio la competencia del Juez extranjero.

² KALLER DE ORCHANSKY, Berta, Nuevo Manual de Derecho Internacional Privado, Buenos Aires, Ed. Plus Ultra, 1991.

La jurisdicción internacional es directa o indirecta. La primera es la que explora y analiza el juez nacional cuando debe conocer en un caso con elementos extranjeros, para resolver si dicho caso corresponde a su país. A ese efecto el juez deberá acudir a la reglas contenidas en los Tratados Internacionales, y en su defecto a la legislación interna.

Al efectuar esa exploración acerca de la propia jurisdicción, el juez puede advertir que la atribución es concurrente o es única o es exclusiva.

La jurisdicción internacional concurrente existe cuando las reglas respectivas la confieren de manera alternativa a dos o más países; por ejemplo el art.56 del Tratado de Derecho Civil de Montevideo de 1940, los arts. 1215 y 1216 del C.C., y el art.227 del C.C. La suma de dos o más jurisdicciones concurrentes no da como resultado una jurisdicción exclusiva; por el contrario, consideramos que la circunstancia de ser concurrente abre la posibilidad de que intervenga el juez de otro país, con tal de que tal conexión sea razonable o derive del ejercicio de la autonomía de la voluntad. También ha que distinguir entre la jurisdicción única y la exclusiva. La primera se encuentra en el art. 3284 del C.C. en materia sucesoria. En este caso se sostiene no hay una razón de orden público internacional, sino razones prácticas, porque se supone que en el último domicilio del causante habrá bienes y también porque así se logra unificar los intereses de distintos herederos y acreedores, situados en diferentes lugares. En cambio, la jurisdicción internacional es exclusiva en los casos en que un país reivindica para sí la jurisdicción con fundamento en el orden público internacional. Antes de la reforma, este supuesto se ilustraba con el art. 104 de la Ley de Matrimonio, hoy citamos las acciones reales referentes a inmuebles, parte del territorio nacional, porque es obvio que cada país se opone a que los demás Estados invadan su jurisdicción exclusiva.

Puede ocurrir que después de lo señalado el juez llegue al resultado provisional de que a su país no le incumbe la jurisdicción internacional directa; en tal caso deberá investigar si existen reglas internacionales o nacionales extranjeras que confieren jurisdicción internacional a otro país. Esta investigación es muy importante, porque si el juez nacional llegase a la conclusión de que ningún país posee jurisdicción internacional, debería por razones de justicia hacerse cargo del asunto a fin de evitar una efectiva privación de justicia para las partes. Este principio ha sido receptado en la CIDIP-III sobre Competencia internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, art. 2.

5. Convención Interamericana sobre competencia en la esfera internacional para la eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras (CIDIP-III, La Paz-Bolivia, 1984)

Aspectos a destacar de la Convención:

- Aun no fue ratificada;
- Explica que se utiliza el término de “competencia internacional” pero que en realidad alude a la “jurisdicción internacional”;
- Resuelve un problema de jurisdicción indirecta, al efecto de reconocer o denegar eficacia a la sentencia extranjera;
- Uno de sus artículos reconoce jurisdicción internacional al magistrado actuante que hubiere intervenido para evitar una denegación de justicia, ante el hecho de que no exista un tribunal que posea jurisdicción internacional;

- En relación al punto anterior, consideramos que no es un principio de competencia pero que funciona como tal. Pero es necesario evitar un uso abusivo del mismo y para el caso la Convención le da la posibilidad al juez del reconocimiento determinar si existía la posibilidad de denegación de justicia.

¿Qué sucede en el caso que una sentencia deba cumplirse extraterritorialmente?

En este caso debe recurrirse a la jurisdicción con competencia en el territorio respectivo, solicitando al efecto el cumplimiento de la sentencia respectiva, mediante el trámite del exequátur, previsto en art.517 y siguientes de nuestro Código Procesal.

Esto explica la importancia de la comunidad jurídica de los Estados propio del Derecho Internacional Privado basado en que las decisiones de los tribunales de unos países sean respetadas y cumplidas en otros Estados.

Observando que se den los requisitos que hacen al debido proceso de ley; que son:

- Debida citación del demandado;
- Sentencia emanada de tribunal competente,
- Y que no viole el orden público internacional

Los requisitos del debido proceso de ley hacen al derecho a la jurisdicción sin el cual estaríamos ante una situación de privación o denegación de justicia que podría incluso traer aparejada la responsabilidad del Estado involucrado.

6. Competencia indirecta

Cuando el juez extranjero solicita al tribunal local, por medio de un exhorto, la realización de actos de jurisdicción voluntaria, como notificaciones, recepción y

obtención de pruebas, inventarios, etc., el juez nacional examinará su propia competencia internacional directa, rechazando el cumplimiento del exhorto si atenta contra el orden público internacional del foro³. El juez exhortado no debe examinar la jurisdicción internacional indirecta del juez exhortante. Distinto es el caso en materia de reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras, donde el juez local debe examinar la competencia internacional indirecta del juez que dictó la sentencia. Para dejar bien claro el concepto la competencia internacional indirecta es la competencia del juez que dictó la sentencia examinada por el juez que debe reconocerla o ejecutarla.

7. Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1989 Y 1940

Los dos tratados establecen que las sentencias y laudos arbitrales en asuntos civiles y comerciales dictados en uno de los Estados signatarios, tendrán la misma fuerza en los demás, si la sentencia o laudo emanó de un tribunal competente en el orden internacional. No establece como determinar la competencia internacional indirecta.

Hay distintas maneras de poder determinar la competencia internacional indirecta se puede:

- recurrir a las reglas de competencia internacional directa del juez que debe reconocer o ejecutar la sentencia extranjera bilateralización de las reglas de competencia del foro, es decir, que el juez va a reconocer la sentencia extranjera si el juez extranjero era competente conforme a las propias normas de competencia del juez requerido;

³ GOLDSCHMIDT, Los tres supuestos de la jurisdicción internacional directa e indirecta, ED, 93-962. El autor da el ejemplo del juez exhortado que debe rehusarse al cumplimiento del exhorto cuando el proceso extranjero atenta contra la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948.

- recurrir a las reglas de competencia internacional del juez extranjero que dictó la sentencia,
- recurrir a la elaboración de normas especiales para la competencia internacional indirecta.

Respecto del primer punto que hace referencia a la bilateralización el art.517, inc.1º, dice “Que la sentencia..emane del tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional, es un ejemplo porque bilateraliza las normas de competencia internacional directa.

8. Teorías de jurisdicción internacional:

Boggiano⁴ habla de los criterios que debe seguir el juez requerido de reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera respecto de la jurisdicción internacional de juez extranjero.

TEORIA DE LA UNILATERALIDAD SIMPLE

Considera que el juez requerido debe aplicar las normas de jurisdicción internacional del Estado del juez sentenciante, esta teoría conduce al abandono total del control de la jurisdicción del juez extranjero. Aun los más fervientes unilateralistas, admiten cierto control de orden público acerca de los criterios de jurisdicción extranjera.

TEORIA DE LA UNILATERALIDAD DOBLE

Sólo desconoce la jurisdicción del juez extranjero cuando éste hubiese invadido la jurisdicción internacional exclusiva del juez requerido.

TEORIA DE LA BILATERALIDAD

⁴ BOGGIANO, Antonio, “Curso de Derecho Internacional Privado”, 3ºed, Lexis Nexis, 2003.

Controla la jurisdicción internacional del juez extranjero según las normas de jurisdicción internacional que el juez requerido aplicaría para asumir jurisdicción.

En esta concepción se encuentra alineado el derecho argentino (art. 517 inc. 1 CPCCN) al establecer un control sobre la base de las normas argentinas de jurisdicción internacional.

Se ha sostenido que las normas de jurisdicción internacional deben ser entendidas de modo especial a los fines del reconocimiento de sentencias extranjeras. No siempre los criterios que sirven para asumir jurisdicción internacional han de servir para tolerar la jurisdicción internacional ya asumida por otro juez extranjero.

El problema más delicado que presenta la concepción bilateralista es que puede conducir al desconocimiento de una sentencia extranjera fundada en una conexión jurisdiccional razonable, pero no admitida o regulada por las normas de jurisdicción internacional del juez requerido.

Así, por ejemplo, supóngase que se dicta sentencia por el juez del lugar donde se negoció y celebró un contrato internacional. No estaría basada esa jurisdicción en las normas argentinas del art. 1 del CPCCN ni en los artículos 1215 y 1216 del Código Civil. Habría, que desconocerla. Pero esto podría resultar gravoso. La parte que ha cuestionado aquella jurisdicción y fue sometida a la misma debería demostrar que el foro extranjero fue inapropiado para hacer justicia en el caso y que el debido proceso no fue razonablemente garantizado. Si hubiere consentido la jurisdicción nada podría argumentar (art.1 CPCCN).

El problema se vio en el caso *Indyka v. Indyka* fallado por la house of Lords [1969] 1 A.C.33 (H.L. 1967). Una sentencia checoslovaca de divorcio fue llevada ante los tribunales ingleses. Checoslovacos se habían casado en su país donde vivieron

durante unos años. Después de comenzada la Segunda Guerra Mundial, el marido estableció su domicilio en Inglaterra. Casi diez años después, la esposa, que había vuelto a casarse en Checoslovaquia, obtuvo allí una sentencia de divorcio. Al tiempo en que se requirió el reconocimiento en Inglaterra, una ley había conferido jurisdicción a los tribunales ingleses en virtud del abandono a la esposa con tres años de residencia. El principio de equivalencia o bilateralidad se satisfacía en virtud de esta disposición. Pero la Cámara de los Lores fundó el reconocimiento del divorcio declarado en la residencia de las esposas cuando “exista una conexión real y substancial” entre el actor y el Estado que decretó el divorcio.

Después de este caso (1967) los tribunales fueron dejados a su juicio para andar el camino de las incertezas acerca de qué constituía una conexión real y substancial.

Pronto se hizo obvio que tal criterio no era suficientemente específico para basar un reconocimiento sin la necesidad de un recurso constante a los jueces.

La regla *Indyka v. Indyka* fue derogada. La etapa de la flexibilidad fue superada en virtud del establecimiento de reglas bastante precisas en materia de reconocimiento de divorcios y separaciones en el derecho inglés.

En la Argentina la jurisdicción internacional del tribunal extranjero es decidida, en definitiva, por las reglas del Estado ante el cual se pide el reconocimiento. Este principio general es admitido universalmente; ha sido incorporado en el artículo 2, d, de la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, aprobada por la Argentina mediante ley 22.921 (B.O., 27/09/1983), según el cual la jurisdicción internacional del tribunal extranjero es juzgada por la ley del Estado donde deban surtir efectos las decisiones de aquel tribunal. Y es comprensible, entonces, que se lo haya incorporado al artículo 517, inciso 1, del

Código de Procedimiento Nacional, en virtud de la reforma introducida por la ley 22.434, al requerir que la sentencia extranjera emane de un tribunal competente según las normas argentinas de jurisdicción internacional.

La regla del artículo 517 inciso 1 del CPCCN no puede eludirse. No cabe prescindir de ella sin caer en arbitrariedad. Sin dudas, el legislador ha querido referirse a las normas de jurisdicción internacional que permiten a los tribunales argentinos asumir tal jurisdicción. No se trata de “normas argentinas de jurisdicción internacional” al sólo efecto de apreciar la jurisdicción de los jueces extranjeros. Si así se entendiese el art. 517 inciso 1 se referiría a un enorme vacío normativo pues no hay tales normas indirectas de jurisdicción internacional en el derecho argentino. No existen normas específicas sobre control de la jurisdicción de jueces extranjeros.

La Corte en *Jobke v. Neidig* buscó fundamento a la jurisdicción del juez mejicano en normas argentinas de jurisdicción internacional. Así es el derecho actual.

No excluyó la posibilidad de establecer normas relativamente precisas sobre jurisdicción internacional del juez extranjero. Pero parece imprudente dejar al arbitrio del juez del reconocimiento valorar en cada caso si el foro extranjero guardaba con el caso una “viculación substancial, real o suficientemente próxima”. Admitir este temperamento sería, al menos, seguir una línea irreconciliable con el artículo 517 inciso 1 CPCCN.

Empero, no cabe adoptar una interpretación absolutamente mecanicista 517, despreocupada de sus consecuencias. Hay que partir de las normas argentinas para asumir jurisdicción. Estas controlan la jurisdicción del juez extranjero. La posible interpretación finalista de estas normas ha de respetar las siguientes condiciones.

Primero, que el juez extranjero no invada la jurisdicción exclusiva argentina.

Segundo, que el juez extranjero no haya asumido una jurisdicción exorbitante, arbitraria, abusiva, artificial o fraudulenta.

Tercero, que en foro extranjero se relacione con el caso por el contacto que más se aproxime a la norma argentina.

Cuarto, que la sentencia extranjera sea reconocida en el país cuyo derecho sería aplicable a la controversia según las normas argentinas.

Estas condiciones son acumulativas.

Naturalmente esta es una posición doctrinaria. Habrá que aguardar la reacción de la jurisprudencia. Al parecer no hay dudas con respecto a la jurisdicción argentina exclusiva (v.gr. si las partes en un contrato internacional han elegido la jurisdicción exclusiva de los tribunales argentinos).

Además, hay que poner énfasis en el desconocimiento de jurisdicciones exorbitantes. En la Argentina, al parecer, no existen normas que confieran jurisdicciones exorbitantes sólo basadas, por ejemplo, en la presencia física del demandado, en la nacionalidad del actor, en el foro del patrimonio, en el foro de secuestro. Como valor comparativo puede verse la lista de foros exorbitantes excluidos por el artículo 3 de la Convención de Lugano paralela a la Convención de Bruselas sobre competencia judicial y ejecución de decisiones en materia civil y comercial firmada el 16 de septiembre de 1988 en Lugano.

Toda jurisdicción exorbitante debe ser desconocida, aún cuando la decisión del foro exorbitante sea reconocida en el lugar indicado por las normas de conflicto argentinas. No se trata de defender este derecho. Se trata de desconocer el ejercicio de una jurisdicción exorbitante en defensa de los intereses del tráfico internacional. El foro exorbitante debe ser sancionado con el desconocimiento.

Además, si hay un conflicto entre dos jurisdicciones extranjeras o una asume jurisdicción debe preferirse la que más se aproxime a la regla argentina de jurisdicción internacional.

También hay que controlar la eficacia de la decisión del foro extranjero desconocido por nuestras normas de jurisdicción en el lugar donde interese desplegar efectos de decisión. Ello generalmente ocurre en el lugar indicado por nuestra norma de conflicto. Pero este análisis puede ser insuficiente. La cuestión debe ser en cada caso: podría haber varios lugares de interés en el reconocimiento. Este interés se vinculará ordinariamente con el o los lugares en donde a las partes les interese obtener el reconocimiento. El principio de efectividad juega aquí un rol importante.

9. Conclusión:

Concluimos diciendo que la jurisdicción internacional indirecta es la de un tribunal extranjero, la que se examina cuando dicho tribunal extranjero pide a un tribunal argentino que realice un acto de auxilio judicial, y también cuando se somete a un juez argentino una sentencia extranjera para su reconocimiento o ejecución. Aquí no se trata de evitar la efectiva privación de justicia, al revés se hizo ya justicia.

Se denegará el reconocimiento y la ejecución de una sentencia extranjera cuando se compruebe que invade la jurisdicción argentina exclusiva.

Cuando hablábamos de la problemática de la jurisdicción internacional y de su ubicación en el sistema jurídico entendemos que las normas sobre jurisdicción internacional pertenecen al Derecho Procesal Internacional y son de naturaleza federal, se hallen en Tratados o en leyes nacionales.

Y en caso de lagunas, cuando tengamos que solucionar cuestiones de competencia tendremos que recurrir a las normas nacionales de competencia territorial y a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

Capítulo II

COOPERACION JURISDICCIONAL INTERNACIONAL

SUMARIO: 1.Cooperación jurisdiccional internacional, introducción.2. Conceptos básicos. 3. ¿Por qué es importante la cooperación Internacional?. 4. Grados de cooperación. 5. Fuentes de cooperación jurídica internacional. 6. Cooperación jurídica internacional. Fuentes Mercosur. 7. Analizamos la estructura de la norma internacional. 8. Comparando las características entre CIDIP II, Protocolo de Las Leñas y La Convención de la ONU. 9. Auxilio judicial internacional. 10. Casos de auxilio judicial. 11. Conclusión.

1. Cooperación jurisdiccional internacional:

Introducción:

El tema de auxilio judicial internacional ha ido evolucionando con el tiempo a favor de la cooperación internacional entre los países, en un mundo que se caracteriza por la tendencia de los Estados a flexibilizar sus fronteras y lograr una integración en el plano jurídico por medio de los convenios y tratados internacionales, tiene especial importancia el mutuo auxilio que pueden prestarse las autoridades que ejercen la función jurisdiccional en otros estados con el fin de administrar justicia. La cooperación puede ser muy amplia, se reconocen distintos grados y puede consistir en la transmisión de notificaciones, la ejecución de una diligencia probatoria, solicitar información del derecho extranjero, requerir que se adopten medidas cautelares y en cuanto al reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera es necesaria la cooperación para que esta goce de eficacia extraterritorial.

2. Conceptos básicos

Entendemos por cooperación jurisdiccional internacional toda aquella actuación procesal desplegada en un Estado al servicio de un proceso incoado o a incoarse en otro. Actividad originada en providencias emanadas de órganos jurisdiccionales, cuya finalidad es lograr que el proceso se entable, desarrolle o afiance en sus resultados, a través de acciones que los órganos jurisdiccionales locales han de llevar a cabo. La definición involucra la actuación de órganos jurisdiccionales tanto en calidad de

exhortantes cuanto de exhortados, debiéndose entender por tales, aquellos que pertenecientes o no al Poder Judicial, tengan a cargo función jurisdiccional. Distintos textos convencionales y de fuente nacional, vigentes en la materia, prevén expresamente que las solicitudes de cooperación emanen de órganos jurisdiccionales.

Puede suceder que el Estado rogado deniegue la cooperación en defensa de su orden público internacional, en casos de notoria ausencia en el requirente de cualidades que hagan a un verdadero tribunal. Tal es la posición tradicional de la doctrina y jurisprudencia iusprivatista internacional uruguaya. El maestro Quintín Alfonsín (en la época, asesor letrado del Ministerio de Relaciones Exteriores de Uruguay) y el jurista francés *Jean Lisbonne* sostuvieron en nota de jurisprudencia, relacionada con una decisión adoptada por la Suprema Corte de Justicia de Uruguay, denegatoria de diligenciamiento respecto a un exhorto librado por la Junta de Recuperación Patrimonial de Argentina —órgano creado en dicho país tras el derrocamiento de la segunda Presidencia del general Perón— en que existían insuperables razones de fondo para denegar el auxilio, fundadas en la carencia de imprescindible independencia funcional del órgano requirente que determinaba que no pudiera ser considerado como verdadero tribunal.

3. ¿Por qué es importante la cooperación jurisdiccional internacional?

El fundamento de la necesaria cooperación internacional que importa el reconocimiento y seguridad de las sentencias extranjeras está dado por la finalidad misma del Derecho Internacional Privado: afirmar la certeza y estabilidad en las relaciones iusprivatistas.

En tal sentido, el desconocimiento de sentencias extranjeras firmes vendría en cambio a afectar seriamente dichas certeza y estabilidad con el agravante de violentar seriamente los derechos adquiridos al amparo de decisiones judiciales firmes. Hasta podría darse el caso del escándalo jurídico; dos (o más) sentencias que resolvieran en sentido contrario y ciertamente anárquico un conflicto entre las mismas partes y relativo a un mismo objeto.

Las necesidades, pues, tanto de la justicia como de la seguridad, tornan necesario el reconocimiento como la oportuna ejecución de las sentencias extranjeras, dentro de las formas del debido proceso de ley.

Tradicionalmente se ha recurrido para justificar la prestación del auxilio internacional a conceptos de reciprocidad, de conveniencia o de cortesía internacional. Hoy la base de la prestación de la cooperación radica en una práctica suficientemente asentada entre las naciones, que concibe que la justicia en tanto cometido esencial del Estado no puede verse frustrada por fronteras nacionales que se erijan en obstáculos al desarrollo de procesos incoados más allá de las mismas. En tal sentido y con palabras que conservan plena vigencia, señalaba hace ya más de medio siglo Alcalá-Zamora, "el progreso incesante de los medios de comunicación y las cada día mayores relaciones mercantiles entre las naciones del mundo, son factores que contribuyen a fomentar y aún a exigir la cooperación entre los distintos Estados de la tierra".

La idea de que el auxilio jurídico internacional no está sujeto a una decisión discrecional de la autoridad rogada, sino que se funda en el deber de prestarlo, es acogida por el Protocolo del Mercosur sobre Cooperación y Asistencia Jurisdiccional,

artículo 14, parte final, al disponer la obligación del Estado exhortado de comunicar al requirente los motivos del incumplimiento total o parcial de la asistencia. En igual sentido, el Protocolo de Ouro Preto de Medidas Cautelares, artículo 15.

En razón de lo expuesto, estimamos que la prestación del auxilio jurisdiccional internacional es necesario en el ámbito regional, y que excepto en casos de carencia de requisitos básicos exigibles en relación al tipo de asistencia en consideración, ésta debe prestarse necesariamente.

En cuanto a la naturaleza de la asistencia jurisdiccional internacional, cabe distinguir aquellas posiciones que hablan de "delegación" —que en sus distintas modalidades (representación, gestión de negocios, mandato) tienden a reducir las atribuciones del tribunal requerido a las de cuasi mero examinador de los aspectos formales del exhorto, vedándole todo otro control, excepto la potestad de invocar la excepción de orden público internacional en caso de que la rogatoria lesione de manera grave y manifiesta algún principio esencial de su ordenamiento jurídico— de aquellas atributivas de jurisdicción original al rogado, que en sus desarrollos más radicales pueden traducirse en importantes limitaciones al deber de cooperación internacional.

Consideraremos que si bien no es posible hablar de delegación, en sentido estricto, en el panorama de la actual asistencia jurisdiccional a nivel continental —ya que el tribunal rogado al prestar el auxilio lo hace en ejercicio de una jurisdicción propia—, su actividad, empero, se brinda al servicio de un proceso desarrollado o a desarrollarse en el extranjero, en el que la actividad procesal rogada habrá de alcanzar su verdadero significado. Razón por la cual entendemos que sin perjuicio de que el

magistrado exhortado actúe ejerciendo una potestad jurisdiccional que le pertenece, lo hace a consecuencia de un proceso foráneo, por lo que hoy se admite que la actividad procesal del rogado se desarrolle, de requerirlo el rogante, de acuerdo a procedimientos solicitados por éste, excepto que los mismos conculquen principios jurídicos esenciales del ordenamiento jurídico requerido.

El auxilio o la cooperación jurídica internacional puede ser entendida como, la actividad de naturaleza procesal desarrollada en un Estado, al servicio de un proceso incoado o a incoarse ante extraña jurisdicción

.Asistencia, auxilio o cooperación que puede desplegarse en distintos niveles, relativos a:

- Actos de mero trámite, probatorios y de información del derecho de un Estado en otro.

- Medidas cautelares o precautorias.

- Reconocimiento y ejecución de sentencias o laudos arbitrales extranjeros. Tal como hemos indicado, quedan comprendidos un abanico de posibilidades que van desde la mínima asistencia, denominada de mero trámite, pero por cierto no menos importante ya que es la más requerida, tales como las intimaciones, las citaciones, emplazamientos, notificaciones, la recepción u obtención de pruebas; pasando por la cooperación cautelar sin la cual, el victorioso en un proceso transnacional puede ver seria o definitivamente frustradas sus legítimas expectativas, hasta llegar al grado máximo de colaboración cuando el órgano de un Estado presta su cooperación para el reconocimiento o ejecución dentro de su territorio de un pronunciamiento

dictado en el extranjero. Por ello resulta imprescindible destacar que en el campo del Derecho Internacional Privado, cuando se aborda la cuestión de la jurisdicción internacional, corresponde analizarla en sus diversos aspectos.

- En un primer aspecto, ella indica el poder del Estado para entender en una controversia que le es sometida; en esta hipótesis el juez o el árbitro se plantea el interrogante si es competente para dirimir una determinada desavenencia

- En un segundo aspecto, señala el poder de un tribunal extranjero de producir una decisión o un pronunciamiento en condiciones de ser reconocido o ejecutado en otro, en este supuesto se plantea si en la disputa que se le pide reconocimiento o ejecución, el juez que dictó el pronunciamiento es internacionalmente competente. Por cierto, que tal como veremos, existen diversos métodos o criterios para determinar la jurisdicción internacional indirecta o,

- En un tercer aspecto, comprende el análisis de la denominada prórroga o elección de jurisdicción. Los dos primeros aspectos enunciados han llevado a diferenciar lo que doctrinariamente se ha denominado "competencia o jurisdicción general directa" y "competencia o jurisdicción general indirecta"

.Sin perjuicio de lo expuesto, cabe señalar que frente a la noción de jurisdicción o competencia internacional general se encuentra la denominada competencia especial que determina las autoridades competentes, sean judiciales, administrativas, religiosas, entre otras, que deberán conocer en el proceso según sus reglas internas. Dicho de otro modo y, siguiendo a un prestigioso maestro de derecho internacional privado uruguayo, la cooperación jurídica en sentido

amplio comprende tres capítulos tradicionales: la atribución o distribución de la competencia entre las jurisdicciones de los distintos Estados; el cumplimiento extraterritorial de medidas procesales dictadas por la jurisdicción de un Estado y el reconocimiento y la ejecución extraterritorial de la sentencia pronunciada por los magistrados de un Estado extranjero

.En esta ocasión exploraremos uno de los aspectos mencionados focalizándolo, en el poder de un tribunal extranjero de dictar un pronunciamiento en condiciones de ser reconocido o recibir el llamado exequátur en otro Estado

.Si una de sus más importantes finalidades del derecho internacional privado es el logro de certeza jurídica en el ámbito de las relaciones jurídicas internacionales, aparece como ineludible la asistencia y cooperación entre los Estados en un área de singular relevancia y delicadeza como la relativa al reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros.

4. Grados de cooperación

El auxilio jurídico internacional⁵ comprende distintos grados o niveles, según el modo como afecte los derechos de las personas y al propio Estado que lo brinda, la coerción que implique y su extensión cronológica —tiempo que insuma su cumplimiento y lapso durante el cual se prolonguen sus efectos—.

1° GRADO

- Actividades de mero trámite

⁵ SOTO, Alfredo M, “Temas estructurales del Derecho Internacional Privado”, 2da ed.

- Información del derecho extranjero
- Actividad probatoria

2° GRADO

- Medidas Cautelares

3° GRADO

- Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros

5. **Fuentes de cooperación jurídica internacional** (1 GRADO)

- CIDIP I Exhortos o cartas rogatorias
- CIDIP I Pruebas
- CIDIP II Protocolo adicional a la CIDIP I de exhortos
- CIDIP II Prueba e información del derecho extranjero
- CIDIP III Protocolo adicional a la CIDIP I de pruebas
- Protocolo de Las Leñas
- Convención de la Haya sobre procedimiento civil
- Convención de la Haya sobre pruebas
- Convención de la Haya sobre notificaciones
- Convención de la Haya sobre supresión de la exigencia de legalización

de los documentos públicos extranjeros (Apostille)

- Convenio de Brasilia sobre información del derecho vigente.

Fuentes de cooperación (2 GRADO)

Fuentes Convencionales multinacionales:

- Tratado de derecho procesal (Montevideo 1889)
- Tratado de derecho procesal (Montevideo 1940)
- Cidip II (1979) sobre cumplimiento de medidas cautelares

Protocolo de Ouro Preto

Fuentes de cooperación (3 GRADO)

- Tratados de derecho procesal internacional de Montevideo de 1889 y de 1940
- CIDIP II sobre eficacia extraterritorial de sentencias y laudos arbitrales extranjeros
- CIDIP IV Obligaciones alimentarias
- Protocolo de Las Leñas
- Convención de la ONU sobre reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales extranjeros
- Convención de la ONU sobre reconocimiento de la obligación de prestar alimentos
- Código procesal civil y comercial de la Nación

6. Cooperación jurídica internacional: Fuentes Mercosur

- Protocolo de cooperación y asistencia jurisdiccional (Las Leñas)
Cooperación de 1° y 3° grado
- Protocolo de medidas cautelares (Ouro Preto): Cooperación de 2° grado

7. Analizamos la estructura de la norma internacional

Dentro del 3º grado de cooperación que es el que nos interesa a nosotros podemos analizar la norma internacional de la siguiente manera:

Protocolo de las Leñas de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral Y Administrativa del Mercosur

Antecedente:

Características positivas

Si se tramita un pedido de reconocimiento y/o ejecución de sentencias y laudos arbitrales pronunciados en las jurisdicciones de los Estados Partes del Mercosur en materia civil, comercial, laboral y administrativa, o de sentencias en materia de reparación de daños y restitución de bienes pronunciadas en jurisdicción penal (art.18) ante juez competente (art.24)

Por medio de exhortos tramitados por la Autoridad central (art.19)

Y cumplidos los requisitos:

FORMALES:

- formas extrínsecas,
- (traducción en su caso)

PROCESALES:

- autoridad competente según las normas del Estado requerido sobre jurisdicción internacional,
- debido proceso,
- cosa juzgada

Características negativas

Y no hubiera litispendencia en términos del artículo 22.

Consecuencia Jurídica:

Característica positiva

Será la cooperación de acuerdo al derecho del Estado requerido

Característica negativa

Salvo que contraríe manifiestamente el orden público internacional (requisito material o de fondo)

Convención de la ONU sobre reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras (New York, 1958)

Antecedente

Características positivas

Si se tramita un pedido de reconocimiento y/o ejecución de sentencias arbitrales (comprendidos tanto los arbitrajes ad-hoc como los institucionales) originadas en diferencias entre personas naturales o jurídicas, y siempre que, en su caso, haya reciprocidad (art.1) y resuelta

- la capacidad de las partes de acuerdo al derecho aplicable,
- la validez del acuerdo arbitral de acuerdo al derecho elegido por las partes y en su defecto al del país en que se dictó la sentencia

y cumplidos los requisitos formales

- acuerdo por escrito,
- autenticación,
- (traducción en su caso) (art.2 y 4)

Y los requisitos procesales:

- debido proceso
- cosa juzgada (art.5)

Características negativas

Y no hubiera cosa juzgada en el requerido

Consecuencia jurídica

Características positivas

Será la cooperación de acuerdo al derecho del Estado requerido (art.3)

Características negativas

Salvo que contraríe manifiestamente el orden público internacional (requisito material o de fondo- art.5)

8. Comparando las características entre CIDIP II, Protocolo de las Leñas y la Convención de la ONU⁶

a) **Ámbito de aplicación:** La CIDIP II: Se aplicará a sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en procesos civiles, comerciales o laborales, pudiendo extenderse a resoluciones que terminen el proceso, a las dictadas por autoridades que ejerzan alguna función jurisdiccional y a las sentencias penales en cuanto se refieran a la indemnización de perjuicios derivados del delito.⁷ **EL PROTOCOLO DE LAS LEÑAS** se aplicará al reconocimiento y ejecución de sentencias judiciales y laudos arbitrales dictados en materia civil, comercial, laboral, administrativa y en fallos pronunciados en sede penal en materia de reparación de daños y restitución de bienes.⁸ **CONVENCION DE LA ONU** se aplicará al reconocimiento y ejecución de las sentencias arbitrales dictadas en el territorio de un Estado distinto de aquel en que se pide el reconocimiento y ejecución de las mismas, y que tenga su origen en diferencias entre personas naturales

⁶ Análisis realizado del trabajo “Dimensión Convencional e Institucional” de la Dra. Adriana Dreyzin de Klor

⁷ ART. 1 CIDIP II Sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. Montevideo, 1979.

⁸ ART. 18 Protocolo de Cooperación Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativo. Las Leñas 1992

o jurídicas. Y a las sentencias arbitrales que no sean consideradas como sentencias nacionales en el Estado en el que se pide su reconocimiento y ejecución.⁹

b) Sujetos legitimados para intervenir en el diligenciamiento: Sólo el **PROTOCOLO DE LAS LEÑAS** hace mención respecto al punto tratado y establece que serán legitimados la Autoridades Centrales, Funcionarios Consulares o Agentes diplomáticos, las partes interesadas y Jueces de Frontera.

c) Vía de transmisión: **CIDIP II** habla de “exhorto” para el auxilio entre autoridades jurisdiccionales y de “petición” en caso de que sea particulares quienes soliciten el reconocimiento y/o ejecución. **EL PROTOCOLO DE LAS LEÑAS:** nos habla de “exhorto” y que las partes pueden tramitar directamente el reconocimiento o ejecución de la sentencia.

d) Requisitos: Las tres Convenciones establecen los mismos requisitos a saber: Requisitos Formales encontramos la autenticidad, legalización y traducción. Procesales: Garantías del debido proceso, Cosa Juzgada y Control de Jurisdicción (conforme a las reglas de competencia internacional del órgano requerido) y Sustanciales: que no sea contrario al O.P. del estado en que se solicitare el reconocimiento y/o ejecución. La única diferencia está en que La Convención de la Onu no habla de Legalización, sólo menciona autenticidad y traducción.

e) Ley aplicable: **CIDIP II Y PROTOCOLO DE LAS LEÑAS:** Los procedimientos, la competencia de los respectivos órganos judiciales, para asegurar la

⁹ ART. 1 Convención de la ONU sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Arbitrales Extranjeras. New York, 1958

eficacia de las sentencias, laudos arbitrales y resoluciones jurisdiccionales extranjeros serán regulados por la ley del Estado en que se solicita el cumplimiento.

CONVENCIÓN DE LA ONU: Cada Estado reconocerá la autoridad de la sentencia arbitral y concederá su ejecución de conformidad con las normas de procedimiento vigente en el territorio donde la sentencia sea invocada. Para el reconocimiento o ejecución de las sentencias arbitrales extranjeras, no se impondrán condiciones apreciablemente más rigurosas, ni honorarios o costas más elevados, que los aplicables al reconocimiento o a la ejecución de las sentencias arbitrales nacionales.

f) Cumplimiento parcial: Tanto la **CIDIP II** como el **PROTOCOLO DE LAS LEÑAS** lo aceptan y disponen que el juez puede admitir el cumplimiento parcial de la sentencia o laudo arbitral extranjero, cuando no pudiera tener eficacia en su totalidad por vulnerar el O.P. y tienen que ser a pedido de parte interesada. **LA CONVENCIÓN DE LA ONU:** nada dispone respecto del tema.

g) Denegación de cumplimiento: **CIDIP II Y PROTOCOLO DE LAS LEÑAS:** se podrá negar el reconocimiento y ejecución en caso de incumplimiento de los requisitos formales, procesales y/o sustanciales. **CONVENCIÓN DE LA ONU:** Sólo se podrá denegar el reconocimiento y la ejecución de la sentencia, a instancia de parte contra la cual se invoca, si prueba: a) Las partes estaban sujetas a alguna incapacidad según la ley que les es aplicable, o que dicho acuerdo no es válido en virtud de la ley a que las partes lo han sometido; b) La parte contra la cual se invoca la sentencia arbitral no ha sido debidamente notificada (violación del derecho de defensa); c) La sentencia se refiere a una diferencia no prevista en el compromiso; d) La constitución del tribunal

arbitral o el procedimiento arbitral no se han ajustado al acuerdo celebrado; e) La sentencia no es aún obligatoria para las partes o ha sido anulada o suspendida por una autoridad competente. También podrá denegarse si la autoridad requerida comprueba: a) Que el objeto de la diferencia no es susceptible de solución por vía de arbitraje, conforme la ley del Estado requerido; b) Que el reconocimiento o la ejecución de la sentencia serían contrarios al orden publico de dicho país.

h) Clausula de compatibilidad: La **CIDIP II** nada dice respecto del tema, **EL PROTOCOLO DE LAS LEÑAS**: no restringirá las disposiciones de las convenciones que sobre la misma materia hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes en tanto no lo contradigan. La **CONVENCION DE LA ONU**: las disposiciones de la Convención no afectarán la validez de los acuerdos multilaterales o bilaterales concertados por los Estados ni privarán a ninguna de las partes interesadas de cualquier derecho que pudiera tener o hacer valer una sentencia arbitral en la forma y medida admitidas por la legislación o los tratados del país donde dicha sentencia se invoque.

9. Auxilio judicial internacional

Es un tema que lo podemos ver desde una Dimensión Normológica¹⁰ donde consiste en que los jueces del proceso solicitan de otros jueces que les ayuden en su tramitación, por ejemplo, notificando resoluciones a personas domiciliadas en la jurisdicción de estos últimos, o tomando declaración a testigos en análoga situación, etc.

¹⁰ GOLDSCHMIDT, Werner, “Auxilio judicial internacional”, Derecho de la tolerancia basado en la teoría trialista del mundo jurídico, actualizada por Alicia Perrugini Zanetti, 10ªed, Abeledo Perrot, 2009.

El Juez solicitante se denomina “EXHORTANTE” , el solicitado “EXHORTADO” y la solicitud se llama “EXHORTO”

El exhorto se resuelve por el juez de la causa.

El auxilio judicial se puede prestar entre jueces de la misma jurisdicción (jueces federales, jueces de la misma provincia), entre jueces del mismo país, aunque pertenezcan a diversas jurisdicciones (jueces federales ayudanúltimo supuesto a jueces provinciales, jueces de una provincia a jueces de otra) y entre jueces de países diversos. En este último supuesto, se habla de “auxilio judicial internacional”

10. Casos de auxilio judicial

Según Berta Kaller de Orchansky hay auxilio judicial cuando un juez extranjero solicita de un juez nacional que realice actos de jurisdicción voluntaria, tales como apertura de testamentos, inventarios, tasaciones, etc. o actos procesales de mero trámite, como notificaciones, citaciones o bien la recepción y obtención de pruebas e informes. El juez nacional examinará su jurisdicción internacional directa, para comprobar si está en condiciones de cumplir el acto cuya realización solicita el juez exhortante.

Concluimos el tema preguntándonos si **¿puede el juez nacional (exhortado) negarse a cumplir el exhorto, en defensa de su propia jurisdicción internacional?**

Entran en conflicto dos valores, por una parte el de la cooperación internacional, y por otra, la defensa de la jurisdicción propia. Quienes se inclinan por favorecer y fomentar la cooperación internacional sostienen que cumplir con el exhorto no compromete ni prejuzga el problema de la jurisdicción internacional indirecta del juez exhortante, ya que en su oportunidad, cuando se pida el reconocimiento o la ejecución de la sentencia

extranjera, será la ocasión de proteger la jurisdicción local. Y hay quienes sostienen que hay que impedir en todos los casos la realización de actos provenientes de jueces extranjeros que invadan la jurisdicción nacional. Tanto en el derecho interno como en el convencional, y en la jurisprudencia encontramos respuestas a favor de una u otra postura.

El art. 132 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, ley 22434 dispone: “Las comunicaciones dirigidas a autoridades judiciales extranjeras se harán mediante exhorto. Se dará cumplimiento a las medidas solicitadas por autoridades judiciales extranjeras, cuando de la comunicación que así lo requiera resulte que ha sido dispuesta por tribunales competentes según las reglas argentinas de jurisdicción internacional y siempre que la resolución que las ordene no afecte principios de orden público del derecho argentino. En su caso, se aplicarán los demás recaudos establecidos en los tratados internacionales, así como la reglamentación de la superintendencia”.

La norma transcripta está a favor del examen de la jurisdicción internacional indirecta. En igual sentido, la reserva argentina al art.11 del Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940, expresa que cuando al diligenciarse un exhorto se opusieren ante el juez requerido las excepciones de litispendencia o incompetencia de jurisdicción, atribuyendo el conocimiento de la causa a los tribunales del estado a que dicho juez pertenece, puede éste negarse a diligenciarlo total o parcialmente, en defensa de su propia jurisdicción. La mayor parte de la jurisprudencia consultada en relación a este tema se refiere a exhortos provenientes del país en el cual se estaba tramitando un juicio de divorcio en el período en que encontrándose el último domicilio conyugal en la República, la jurisdicción argentina era exclusiva.

Así una sentencia del Superior Tribunal de Justicia de Córdoba, del 27 de abril de 1953 (J.A., 1953-III,pág.377) permite al juez exhortado denegar el auxilio si estima que la jurisdicción nacional es exclusivamente competente. La Cámara Nacional Civil, Sala D, con fecha 17 de febrero de 1977(Zanón-exhorto del juez de Río de Janeiro-Brasil) decretó la nulidad de una notificación ya practicada.

Se trataba de un juicio de divorcio iniciado en Brasil, encontrándose el último domicilio de los cónyuges en la República Argentina. El fallo sostuvo que, fuera de la órbita de los tratados de Montevideo, se deben aplicar a los exhortos, por analogía, las disposiciones que rigen el reconocimiento y ejecución de las sentencias extranjeras.

Dado que los tribunales argentinos tenían jurisdicción exclusiva para entender en el juicio de divorcio, no pueden prestar auxilio a quien está usurpando su poder jurisdiccional y contrariando su orden público (J.A.,1977-pág.558).

A partir de la introducción del divorcio vincular y las modificaciones a las reglas de jurisdicción, las decisiones que se reseñaron han perdido su valor de ejemplaridad.

En una postura diferente, o sea en contra de la posibilidad de revisión de la jurisdicción internacional indirecta del juez exhortante, se pronuncian dos Convenciones: la primera es la Convención Interamericana sobre exhortos y cartas rogatorias, Panamá, 1975. La segunda, es el Convenio Argentino Uruguayo sobre igualdad de trato procesal y exhortos, ratificado por nuestro país el 12 de mayo de 1981.

Tanto la Convención Interamericana como el Convenio Argentino Uruguayo dicen expresamente que la prestación del auxilio judicial, o sea el cumplimiento del exhorto no prejuzga el problema de la jurisdicción internacional indirecta del juez exhortante (art. 9 de la Convención y el art. 7, párr. 2° del Convenio).

11. Conclusión:

Vimos lo importante que es el tema de la cooperación internacional ya que sin ésta la sentencia extranjera no podría gozar de eficacia extraterritorial. Y de no existir una asistencia judicial internacional se frustraría el buen fin del proceso en el que se sustancia una situación del tráfico jurídico externo. Esta asistencia judicial tiene como finalidad suprimir los inconvenientes que provocan la existencia de las fronteras respecto al ejercicio de la función jurisdiccional y la necesidad de afectar ciertas actuaciones procesales en el extranjero.

A través de los distintos grados de cooperación vemos que no sólo el auxilio es respecto al reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras sino respecto a notificaciones, información del derecho extranjero, diligencias probatorias, medidas cautelares, etc.

No podemos desconocer que los niveles de cooperación judicial internacional han avanzado progresivamente, constituyendo en la actualidad el reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras un capítulo principal, siendo considerado el máximo grado de cooperación.

Capítulo III

REGULACION NORMATIVA INTERNA

1. SUMARIO: 1. Análisis de legislación nacional y provincial aplicado al reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera: introducción. 2.Ejecución de sentencia extranjera en la normativa interna nacional. 3.Acción real o personal ¿Dónde lo ubicamos?. 4.Sujetos que solicitan el exequátur. 5.Ejecución de sentencia extranjera en la Pcia. de Santa Fe. 6.Doctrina de la reciprocidad aplicada al Código Procesal de la Pcia. de Santa Fe. 7.Conclusión.

1. Análisis de legislación nacional y provincial aplicado al reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera:

Introducción:

A manera de descripción general podemos decir que nuestro país posee un sistema de fuente interna y otro de fuente convencional, la fuente interna está conformada por las normas nacionales y provinciales y la convencional por diversos tratados firmados por la República Argentina, tanto bilaterales como multilaterales algunos dentro del marco de las CIDIP (Conferencia Especializada Interamericana sobre Derecho Internacional Privado) y del Mercosur que tiene por fin sumar instrumentos de integración y cooperación.

2. Ejecución de sentencia extranjera en la normativa interna nacional:

El CPCCN regula la materia en el Capítulo II del Libro Tercero referente a las ejecuciones de los arts. 517 a 519 bis, siendo de aplicación supletoria a otras ramas jurídicas, en lo que estas nada dijeren; Ej.: la Ley de Procedimiento Laboral Nacional y la Ley de Solidaridad Previsional.

La doctrina plantea el caso de que existan una cantidad de tratados firmados con otros países –así, por ejemplo, sobre la misma materia con Uruguay tenemos los Tratados de Montevideo y la CIDIP II-, una primera postura plantea la derogación del tratado anterior por el tratado posterior, conforme a las normas de la Convención de

Viena sobre derecho de los tratados. Y otra de las posturas no habla de la aplicación del Convenio más favorable. Creo que la norma de prelación del tratado posterior debe ser dejada de lado solamente cuando una cláusula en el respectivo tratado así lo establece, dando prelación a otros convenios o al derecho interno. No hay que olvidar aclarar que la aplicación de los convenios específicos prevalece por sobre los convenios generales.

3. Acción personal o real.¿Donde lo ubicamos?

Si seguimos analizando el art. 517 en su última parte nos encontramos con la pregunta si la sentencia debe ser consecuencia de “una acción personal o real sobre un bien mueble, si éste ha sido trasladado a la República durante o después del juicio tramitado en el extranjero”. Ya que si la acción es real y nos remitimos a las normas sobre competencia judicial internacional plasmadas en los arts. 10 y 11 del Cód. Civ., los jueces argentino poseen competencia judicial internacional exclusiva y como consecuencia la sentencia extranjera invadiría este ámbito y no sería reconocible ni ejecutable.

Parte de la doctrina entiende que los derechos personalísimos como los que hacen alusión al estado civil de las personas, resoluciones judiciales que decretan la emancipación de los menores o que reconocen una adopción quedan incluidos en la acción personal.

4. Sujetos que solicitan el exequátur:

La persona que se presenta al exequátur, sea física o jurídica debe ser la que intervino en el proceso en el extranjero. En la jurisprudencia argentina no hay

antecedentes del tema pero menciono un caso relevante de la jurisprudencia española “Club La Costa Limited” donde fue denegado el exequátur de una sentencia alemana por no haberse acreditado que la sociedad vencedora es la misma que la ejecutante, dado que al presentarse los estatutos de la sociedad inscrita en España, los socios eran diferentes, con lo que se dedujo que era una persona distinta a la que había ejercido la acción personal.

Los requisitos que deben cumplimentarse para el reconocimiento, los encontramos en el art. 517 del CPCCN, en este capítulo los señalo brevemente y en los próximos los iremos desarrollando.

La sentencia extranjera debe cumplir con diferentes recaudos o requisitos, que se pueden clasificar en formales, procesales y sustanciales.

FORMALES: legalización y traducción.

PROCESALES: serán aquellos en que exista jurisdicción competente (Competencia judicial internacional), en que se hayan respetado las garantías procesales (Garantía de defensa en juicio), que exista la calidad de cosa juzgada (es decir, que la sentencia posea calidad de cosa juzgada) y en que no se esté en presencia de litispendencia o conexidad internacional (Compatibilidad de la sentencia con otros pronunciamientos nacionales), o bien que el requisito sustancial girará en torno a la compatibilidad con el orden público.

SUSTANCIALES: Orden Público

El CPCN a través del art. 517 al decir “Cuando no hubiese tratados, serán ejecutables si concurriesen los siguientes requisitos: (...)” se refiere a la necesidad del previo juicio de exequátur antes del juicio de ejecución. Cumplido el exequátur no diferirá del proceso local el proceso de ejecución que se hiciera con esa sentencia.

Estos requisitos podrán ser reconocidos por el juez tanto de oficio como a pedido de parte.

En cuanto al ámbito material del CPCCN, no está definido específicamente.

En términos generales podemos decir que serían decisiones que resuelven cuestiones de derecho privado, no así las de naturaleza fiscal, administrativa o penal, varios autores concuerdan que debe extenderse a las sentencias enmarcadas dentro del derecho laboral y a las consecuencias civiles de las sentencias penales.

5. Ejecución de sentencia extranjeras en la Provincia de Santa Fe

El Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Santa Fe, consagra normas propias respecto a la ejecución de sentencias extranjeras, pero en general no difiere de las normas del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación, con excepción del art.269 al decir que “Las sentencias dictadas en país extranjero, cuando no medien tratados referentes a su cumplimiento en la república, se harán efectivas si reúnen las condiciones que menciono a continuación: (...) 2) Que no hayan sido dictadas en rebeldía si el demandado tenía su domicilio en la República”.

Aspectos históricos: la normativa encuentra su origen en los lineamientos de la Ley de Enjuiciamiento Española de 1855.

Aspectos propios de la norma: contiene normas de ejecución y no de reconocimiento tal como la norma nacional. En cuanto a la rebeldía hay que interpretar el verdadero alcance de la norma para que no se generen fraudes a la ley; por ello la doctrina interpreto que "Si se incurrió en rebeldía con el único fin de evitar la ejecución de la sentencia la rebeldía subsiste, pero la sentencia debe ejecutarse. Si se ha constituido domicilio en la Republica fraudulentamente, el domicilio subsiste con todas sus consecuencias menos la inejecutabilidad de la sentencia en la Provincia"¹¹. Resalto un comentario interesante del Dr.Ciuro Caldani respecto al tema, cuando el demandado ha sido personalmente notificado de la acción, el rechazo de cualquier sentencia dictada en rebeldía resulta exagerado, y se critica que la protección sea solamente para aquellos que están domiciliados en la República y no se extienda a quienes poseen domicilio fuera de ella. En la explicación de la incorporación de la norma, refiere este autor que la competencia es determinada por el domicilio, en relación con la competencia judicial internacional, y se quiso evitar que los domicilios en el país sean condenados sin haber comparecido al juicio. Y por último, en cuanto al tipo de domicilio, se habla de que debe ser real o de derecho y que el domicilio convencional no es idóneo para producir la competencia originaria que aquí se requiere.

6. Doctrina de la reciprocidad aplicada al Código Procesal de la Provincia de Santa Fe

Si bien este tema ya fue desarrollado en puntos anteriores es interesante ampliarlo desde el punto de vista del Código Proc. de Santa Fe.

¹¹ CIURO CALDANI, Miguel A., Los efectos de las sentencias extranjeras según el Código Procesal Civil y Comercial de Santa Fe, "J.", t.36, p.251. Allí se dice:"La rebeldía es protegida cuando es consecuencia del desconocimiento del juicio..pág. 195..pp 184)

Aspectos Históricos: esta doctrina como requisito para la ejecución de sentencias extranjeras parece haber tenido sus orígenes en un tratado entre Francia y Cerdeña en 1760 y luego en una ley austríaca del 18 de mayo de 1792. También consagrada en el Código alemán de 1879 que estableció en uno de sus artículos, que la sentencia de ejecución no se expediría cuando la reciprocidad no estuviese garantizada. Con la reforma de este Código en 1898, continua este requisito. Y la influencia en América es consecuencia de lo que influyó el Código alemán en la Ley de enjuiciamiento Civil Española de 1881.

La reciprocidad en el Código de Santa Fe: “Art. 270. Si en la Nación en que se hubiere dictado la sentencia se exigiese para dar efecto a las pronunciadas en la República otras condiciones además de las expresadas, se considerará que ellas son también exigidas por este Código, y si allí no se diere cumplimiento a las sentencias de los tribunales argentinos, dicha sentencia no tendrá fuerza en la provincia” Si bien es una norma que ha entrado en desuso vale la pena comentarla porque es la única provincia que la tiene y es una norma de retorsión, por la que no sería correcto dejar de ejecutar una sentencia que es una cuestión civil debido a una cuestión pública entre Estados.

La reciprocidad para poder ser aplicada correctamente debe cumplir con otros requisitos como los de especialidad, bilateralidad y actualidad. Ello nos muestra que la reciprocidad debe ser bilateral y relativa, es decir concretada en las soluciones previstas por un ordenamiento extranjero concreto a las sentencias nacionales. También la reciprocidad se delimita en el tiempo al momento de solicitarse el reconocimiento de la sentencia extranjera.

Para concluir digo que la interpretación de la reciprocidad debe ser desde un criterio jurisprudencial; la relevancia va a estar centrada en el trato que nos da la jurisprudencia extranjero y no la ley extranjera. Las modernas reformas legislativas fueron eliminando el requisito de la reciprocidad y creo que sería un buen criterio a seguir en caso de una futura reforma de la ley provincial.

7. Conclusión:

En primer lugar en el capítulo ubicamos el tema en el articulado de la legislación nacional y provincial, analizando requisitos exigidos por cada uno de ellos.

A modo de resumen concluimos el capítulo diciendo que el CPCC Santa Fe consagra el principio de reciprocidad en su art. 270, del que pudieran derivar exigencias adicionales para hacer ejecutable una sentencia extranjera en el territorio provincial y hasta incluso hacerla inejecutable, En efecto, si en el país extranjero las sentencias argentinas no fueran ejecutables, las sentencias de ese país extranjero no serán ejecutables en el territorio provincial; y si en el país extranjero las sentencias argentinas estuvieran sometidas a otras condiciones además de las que exige el CPCC Santa Fe para las sentencias foráneas, para ser ejecutable en el territorio provincial la sentencia proveniente de ese país extranjero deberá cumplir no sólo las condiciones exigidas por el CPCC Santa Fe, sino las que ese país extranjero reclama para dar curso a la ejecución de sentencias argentinas.

Pero actualmente la tendencia en la doctrina es que se va dejando de lado este principio de reciprocidad, entendiéndolo como una medida de retorsión para abrirse hacia una amplia cooperación entre los países.

Capítulo IV

SENTENCIA Y DEMAS DOCUMENTOS EXTRANJEROS

SUMARIO: 1.Las sentencias extranjeras y demás documentos extranjeros en el ámbito nacional, introducción.2.Tratamiento de la doctrina y fuentes convencionales. 3.Clasificación tradicional de sentencias. 4.Requisitos formales. 5.Legalización, autenticación y traducción. 6. Convención de la Haya. 7. Países no miembros de la organización de la Haya. 8. Apostille. 9.Qué entendemos por el término Apostille. 10.Apostille electrónica. 11. Convenio del Colegio de escribanos. 12. Análisis de casos . 13.Otras convenciones. 14.Legalización de documentos con firma electrónica. 15.Traducción. 16.Efectos de la sentencia extranjera. 17.Autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera. 18.Garantía de defensa. 19.Caso de sentencia anterior o simultánea. 20.¿Qué ocurre cuando el pronunciamiento local es posterior a la sentencia extranjera que pretende ser reconocida?. 21.La sentencia considerada como hecho o acto jurídico. 22.La sentencia extranjera como documento probatorio. 23.Conclusión.

1. Las sentencias extranjeras y demás documentos extranjeros en el ámbito nacional:

Introducción:

Si intentamos definir el término “documento” podemos decir que es aquello que enseña y sirve para exteriorizar algo. Y hablamos de “instrumento” cuando es escrito y tiene por finalidad dar forma o comprobar un hecho o acto que interesa al derecho.¹²

Son instrumentos público cuando proceden de un oficial público y privados cuando emanan de simples particulares que lo firman.

Hay dos criterios que nos hacen comprender cuando un documento es extranjero. El subjetivo, cuando proceden de un autor que pertenece o está sujeto a un ordenamiento jurídico diferente al nuestro, y el objetivo, cuando proceden de un lugar que excede la soberanía de nuestro territorio nacional.

Esta opinión también es compartida por BOGGIANO¹³ cuando analiza los actos administrativos extranjeros.

El control del documento extranjero carece de una norma en el ordenamiento que enumere los requisitos que deben contener para ser reconocidos en la República, aunque nos parece que no es tan así ya que veremos en el desarrollo del trabajo que hay legislación que establece el requisito de: a) Autenticidad, mediante la legalización; b) Comprensión, mediante la traducción, y c) el control del orden público internacional

¹² FEUILLADE, Milton C. Cooperación Jurisdiccional Internacional. Buenos Aires: Abaco; 2011.

¹³ BOGGIANO, Antonio, Derecho Internacional Privado, 4ª ed., Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2000, t. I, p.529.

Parte de la doctrina propone acudir por analogía a los requisitos que deben reunir las decisiones o sentencias extranjeras¹⁴, habiéndose propuesto ciertos requisitos que no coinciden con los de las sentencias extranjeras y son: a) La autenticidad del documento, que se da mediante el requisito de legalización; b) El control de la ley aplicable al documento; c) El análisis de la competencia judicial internacional del emisor del documento; d) El control del orden público internacional; e) La vigencia del documento, y f) la traducción, que nos ayuda a comprender el acto.

2. Tratamiento de la doctrina y fuentes convencionales:

Según Berta Kaller de Orchansky se alude a documentos extranjeros en un sentido amplio. En ambos tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo, bajo el título De las legalizaciones, se contemplan las sentencias, laudos homologados expedidos en asuntos civiles y comerciales, las escrituras públicas y demás documentos auténticos otorgados por los funcionarios de un Estado, y los exhortos y cartas rogatorias. Si estos documentos obtenidos en el extranjero son exhibidos en nuestro país, deben reunir ciertos requisitos para poseer eficacia.

El art.3° del Tratado de Derecho Procesal Internacional de 1889 dispone: “Las sentencias o laudos homologados expedidos en asuntos civiles y comerciales, las escrituras públicas y demás documentos auténticos otorgados por los funcionarios de un Estado, y los exhortos y cartas rogatorias surtirán sus efectos en los otros estados signatarios, con arreglo a lo estipulado en este Tratado, siempre que estén debidamente legalizados”.

¹⁴ El art. 517 y ss. del CPCCN, al igual que la legislación provincial reúnen los requisitos exigidos para el reconocimiento de las sentencias extranjeras.

“La legalización se considera hecha en debida forma cuando se practica con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede, y éste se halla autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país o en la localidad tenga acreditado el gobierno del Estado en cuyo territorio se pide la ejecución” (art.4º)

Las reformas introducidas en 1940 al Tratado de Derecho Procesal Internacional sólo atañen al art.3º: 1º) se agregan las sentencias y los laudos homologados dictados en asuntos contencioso-administrativos, 2º) se sustituye “surtirán sus efectos” por “se considerarán auténticos”.

La nueva expresión es más adecuada, ya que “surtirán efectos”, tratándose particularmente de sentencias, puede conducir a la interpretación errónea de reconocerles autoridad de cosa juzgada o fuerza ejecutiva, cuando el precepto sólo enfoca la autenticidad de tales sentencias en su carácter de documentos procedentes de una jurisdicción foránea.

3. Clasificación tradicional de sentencias:

MERAMENTE DECLARATIVAS

Pueden ser reconocidas pero jamás ejecutadas, y es por ejemplo una sentencia absolutoria, limitándose a declarar la inexistencia del derecho pretendido, por lo que tal sentencia no puede ser ejecutada pero si reconocida; a una nueva demanda del actor frustrado se opondría la cosa juzgada de la absolución del demandad perseguido.

CONSTITUTIVAS

Pueden reconocerse pero no son aptas para ser ejecutadas ya que se autoejecutan por su mero pronunciamiento, sería una sentencia que establece, modifica o cancela una

relación jurídica Ej: sentencia de separación de matrimonio. No anhela obtener un efecto material: la separación de hecho de los cónyuges; sino que aspira a lograr un efecto normativo: cancelación de la obligación de los cónyuges de cohabitar (vivir bajo el mismo techo y débito marital). Este efecto normativo aparece simultáneamente con la obtención del efecto de cosa juzgada de la sentencia constitutiva. Una ejecución material carecería de todo sentido.

CONDENA

Pueden ser reconocidas y ejecutadas. La sentencia que intima al demandado a llevar a cabo una prestación (ej. A pagar una cantidad de dinero) requiere una realización material, la cual si no la efectúa voluntariamente el demandado condenado, se verifica a la fuerza (ejecución forzosa).

En forma muy resumida mencionamos las distintas acciones que no siempre sigue a una sentencia del mismo tipo. Ej. Una acción constitutiva o de condena puede provocar una sentencia meramente declarativa, que es lo que ocurre si el tribunal absuelve al demandado. Solo una acción meramente declarativa provoca necesariamente una sentencia del mismo tipo; pero también el juez puede mediante una sentencia meramente declarativa solicitar la absolutoria del demandado, desestimar la demanda del actor.

4. Requisitos formales:

Son aquellos que el juez requerido examinará en orden a establecer que el documento que se le presenta es una sentencia en los términos del sistema del que proviene, es decir que estos requisitos permiten establecer que el documento que

contiene la sentencia extranjera es auténtico y para poder determinarlos se suele requerir la legalización y cuando corresponda la traducción al idioma oficial del Estado del juez requerido.

En otras palabras son los que se refieren a que el documento reúna las condiciones de autenticidad exigidas por la ley nacional, consistiendo en el testimonio legalizado y traducido. Estos requisitos deben ser practicados conforme a las normas nacionales vigentes y no por las normas en que el acto fue realizado, ya que no se está juzgando sobre la validez misma de los instrumentos acompañados en cuanto a sus formas y solemnidades. Ellas estarán regidas por los arts. 12 y 950 del Cód. Civ.

5. Legalización, autenticación y traducción:

Si bien en la práctica los términos legalización, autenticación y certificación se usan como sinónimos, los tratados internacionales los requieren de modo separado como condición formal de reconocimiento.

Del art. 517 inc.3 del CPCCN la doctrina interpreta que no sólo refiere a las sentencias sino a otras decisiones extranjeras que revistan el carácter de instrumento público, sujetas a reconocimiento.

Según Dra. Berta Kaller de Orchansky la LEGALIZACIÓN consiste en el acatamiento de las formas prescriptas por las leyes del país de donde el documento procede. Es decir hablamos de legalización para el acto realizado por la autoridad extranjera.

La AUTENTICACION consiste en la certificación de las firmas de las autoridades extranjeras, efectuada por el cónsul argentino acreditado en el país o en la localidad de donde el documento procede.

Una segunda autenticación llamada impropriamente “legalización”, es la que realiza el Ministerio de Relaciones Exteriores, al certificar la firma del Cónsul argentino. En la práctica la firma de un Juez, por ejemplo, es legalizada por el Superior Tribunal de Justicia o por el Ministerio de Justicia, según los casos; el cónsul del país en cuyo territorio se pide el reconocimiento del documento, certifica la firma de la máxima autoridad que debido a su jerarquía ha intervenido en la legalización.

Es oportuno citar el art. 255 del Reglamento Consular (Decreto 8714/63), el cual dispone que la “certificación de firma tiene como único y sólo efecto certificar la firma y el carácter del otorgante sin entrar a juzgar el contenido del documento, no obstante lo cual, los funcionarios consulares se abstendrán de autenticar firmas en documentos probatorios de actos jurídicos contrarios a la legislación argentina”

La disposición fue censurada en otras oportunidades: si la autenticación consular tiene como único sólo efecto certificar la firma y el carácter de la autoridad que ha intervenido sin juzgar de su contenido y validez en la República Argentina y esta leyenda precede a la firma y sello del funcionario consular, no encontramos fundamento a la obligación impuesta al cónsul de abstenerse de autenticar firmas en documentos probatorios de actos jurídicos contrarios a la legislación argentina. Penetrar en el contenido del documento y juzgar de su validez intrínseca, excede las atribuciones e incluso, en algunos casos, los conocimientos técnico-jurídicos indispensables que deberían poseer los funcionarios consulares. Según Boggiano la sentencia extranjera

tiene que estar legalizada por el cónsul argentino acreditado en la jurisdicción del tribunal extranjero, según el decreto del 24 de julio de 1918.

El Cónsul argentino en el extranjero debe examinar en su esfera administrativa, si está o no prohibida la legalización de la sentencia extranjera, como de cualquier otro documento, en virtud de aquella norma del Reglamento Consular que tiene la obligación de aplicar. Por ello se puede advertir un primer control administrativo de legalidad en sede consular.

Contra el rechazo de legalización por el cónsul cabe un recurso jerárquico y judicial. Sin embargo, nos preguntamos si es admisible iniciar el exequátur o solicitar el reconocimiento con la constancia de haber sido negada la legalización por decisión consular. El juez del reconocimiento o del exequátur es el competente para revisar inmediatamente la decisión consular negativa, esto es, que deniegue la legalización.

Los documentos en que conste la legalización de la sentencia extranjera por los cónsules argentinos acreditados en la jurisdicción del tribunal que dictó el fallo han de ser auténticos por nuestra Cancillería, con certificación de las firmas de nuestros cónsules que hayan legalizado la sentencia.

Si el fallo fue pronunciado en lengua extranjera, debe presentárselo traducido por el traductor público autorizado según las normas argentinas. No se requiere nacionalidad argentina del traductor¹⁵

6. Convención de la Haya:

¹⁵ Cám. Civ. en pleno, 2 de agosto de 1977, E.D., 74-247.

La República Argentina ratificó por ley 23458/87 la Convención de la Haya que suprime la exigencia de legalizar documentos públicos provenientes de un estado contratante.

El inc. a) del art. 1 de la Convención califica como instrumento público a los documentos emitidos por una autoridad o un funcionario perteneciente a un tribunal del Estado, inclusive lo extendidos por un Fiscal de Justicia, un Secretario o un Oficial de Justicia.

Esta Convención se aplica a los documentos públicos que hayan sido expedidos en el territorio de un Estado contratante. De conformidad al art. 2º, cada Estado contratante eximirá de legalización a los documentos que deban ser presentados en su territorio. La legalización sólo consistirá en la formalidad por la cual los funcionarios diplomáticos o consulares del país en cuyo territorio debe ser presentado el documento, certifican la autenticidad de la firma, el carácter con que actuó el signatario del documento y, de corresponder, la identidad del sello o timbre que lleva el documento.

La convención no es aplicable a los documentos extendidos por funcionarios diplomáticos o consulares y a los documentos administrativos relacionados directamente con una operación comercial o aduanera. Tampoco a los documentos privados otorgados en el extranjero, como contrato. Estos documentos requieren que las partes reconozcan su firma y contenido.

La autenticación de firmas

Dado que la interpretación podía crear dificultades se procuró una definición detallada y la más precisa posible del término “legalización”.

El significado atribuido –que constituye una verdadera calificación autónoma- se halla referida solamente a la supresión de la legalización efectuada a través de los

agentes diplomáticos o consulares del país en el cual el documento ha de ser presentado; completándose la disposición con una limitativa enumeración de los efectos atribuidos a esa formalidad en el convenio: autenticidad de las firmas, carácter en el actúo el signatario del documento, en su caso, identidad del sello o timbre.

Actualmente estos serian los países miembros de la Convención de la Apostilla: Albania, Alemania, Argentina, Australia, Bielorusia, Bélgica, Bosnia-Herzegovina, Bulgaria, China (solo Hong Kong y Macao), Chipre, Costa Rica, Colombia, Corea del Sur, Croacia, Dinamarca, Ecuador, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos, Estonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Hungría, Islandia, India, Irlanda, Israel, Italia, Japón, Letonia, Lituania, Luxemburgo, Malta, Mauricio, México, Mónaco, Montenegro, Nicaragua, Noruega, Nueva Zelanda, Países Bajos, Panamá, Perú, Polonia, Portugal, Reino Unido, República Checa, República Dominicana, República de Macedonia, Rumania, Rusia, Serbia, Sudáfrica, Surinam, Suecia, Suiza, Turquía, Ucrania, Uruguay, Venezuela .

7. Países no miembros de la organización de la Haya pero que son miembros de la Convención:

Andorra, Antigua y Barbuda, Armenia, Azerbaiyán, Bahamas, Barbados, Belice, Botsuana, Brunéi, Cabo Verde, Canadá, Dominica, El Salvador, Fiyi, Granada, Honduras, Kazajistán, Kirguistán, Lesoto, Liberia, Liechtenstein, Malawi, Islas Cook, Islas Marshall, Moldavia, Mongolia, Namibia, Niue, Omán, San Cristóbal y Nieves, Santa Lucía, San Vicente y las Granadinas, Samoa, San Marino, Santo Tomé y Príncipe, Seychelles, Suazilandia, Tonga, Trinidad y Tobago

8. Apostille:

La Convención de la Haya opta por establecer como única formalidad exigida para certificar los datos antes mencionados la inserción de un certificado denominado “acotación” o “apostilla” que deberá ser impreso en el mismo documento o en una extensión o prolongación del mismo, de conformidad con un modelo que la misma Convención proporciona en un anexo. Tendrá la forma de un cuadrado de nueve centímetros de lado como mínimo, que contiene una serie de ítem numerados y uniformes que podían estar redactados en el idioma oficial de la autoridad que la expide, sin embargo, el título APOSTILLE (*Convention de la Haye*, octubre 5, 1961) deberá estar escrito en francés.

Cada Estado contratante designará las autoridades con competencia para hacer la acotación prevista y deberá notificar esa designación al Ministerio de Asuntos Extranjeros de los Países Bajos, en el momento de depositar el instrumento de ratificación. En nuestro país, se ha designado como autoridad competente al Ministerio de Relaciones Exteriores y Culto, a través de la Dirección General de Asuntos Consulares, Departamento de Legalizaciones.

La Cámara Nacional Comercial, Sala E, resolvió: “Dado que la República Argentina ha adherido a la Convención de la Haya de 1961, ha quedado suprimido el requisito de la legalización para un documento público emitido en un Estado contratante -Inglaterra- de la misma puede producir efectos en nuestro país, por ende para acreditar la autenticidad del origen de tales instrumentos deberá cumplimentarse como único

recaudo la inserción de un certificado, denominado “apostilla”, que deberá ser expedido por la autoridad competente del Estado en que se originó el documento”¹⁶.

9.¿Qué entendemos por el término apostille?:

Es un método simplificado de legalización de documentos a efectos de verificar su autenticidad en el ámbito internacional. Consiste en una hoja que se agrega (adherida al reverso o en una página adicional) a los documentos que la autoridad competente estampa sobre una copia del documento público.

Otros lo definen como un sistema simplificado de Legalización de documentos públicos que permite dar validez a aquellos documentos que hayan sido extendidos en el territorio de un Estado contratante y que deban ser presentados en el territorio de otro Estado contratante.

10. Apostilla electrónica:

En algunos países, como España, la apostilla puede obtenerse electrónicamente, sustituyendo la firma hológrafa de los documentos públicos apostillados por un certificado o firma electrónica válida, de conformidad con los estándares internacionales. En estos casos suele existir también un registro electrónico de apostillas, que reemplaza el tradicional fichero manual de apostillas por un registro electrónico de contraste que permite hacer un seguimiento puntual de las apostillas realmente emitidas.

¹⁶ Octubre 11, 1988 “Voest Alpine Intertrading C. Cargem S.A”, E.D., 10 de septiembre de 1990.

En nuestro país depende del Ministerio de Relaciones Exteriores, Comercio Internacional y Culto

11. Convenio para aplicar la apostilla de la Haya por parte del Colegio de escribanos:

El día 1° de diciembre de 2003 entró en vigencia el convenio suscripto entre la Cancillería y el Consejo Federal del Notariado Argentino mediante el cual se faculta a los colegios de escribanos de la República Argentina a legalizar bajo el sistema de apostille, la totalidad de documentos públicos que prevé el artículo 1° de la Convención de La Haya de 1961. En este sentido con este nuevo servicio, la Cancillería Argentina simplifica notablemente el trámite de legalización mediante el sistema de apostille, posibilitando que la ciudadanía pueda realizar los trámites ante el colegio de escribanos más próximo a su lugar de residencia, evitándose de esta manera innecesarias dilaciones y costosos desplazamientos, como ocurrió hasta el presente.

Además de implicar un avance significativo en el proceso de descentralización de las legalizaciones de documentos públicos que deben surtir efecto fuera del territorio argentino.

Finalmente, cabe destacar que la Cancillería mantiene su carácter de autoridad de aplicación de la referida convención internacional, como asimismo que ejercerá la fiscalización correspondiente sobre los colegios de escribanos, conforme quedó establecido en los términos del convenio suscripto."

Si entre dos o más Estados hay un tratado que simplifique aún más el sistema, se estará por este sistema conforme al art.8°.

12. Análisis de casos:

“Mauri, Celso s/ sucesión”, se determinó que la única formalidad exigida por la convención por la cual se suprime la exigencia de la legalización de los documentos públicos extranjeros es la apostille, definida en el art. 4° de la convención. La Cámara aceptó como auténtico un certificado de estado civil emitido en Italia que llevaba una apostille presentado en una sucesión, sin exigir otras formalidades.

El fin de la Convención ha sido el de simplificar las formalidades necesarias para garantizar la autenticidad de los documentos extranjeros, imponiendo un proceso fácil y seguro que es la Apostille.

“Bernardino A. Ramirez e Hijos S.C.A. s/ pedido de quiebra por Sepodont”, se resolvió que un poder otorgado en Francia, presentado por el letrado apoderado de una sociedad francesa en un pedido de quiebra iniciado en la Argentina, si ha sido otorgado en instrumento privado y su firma certificada por escribano público, llevando la apostille, tal poder posee eficacia internacional.

“Menicocci, Aldo E.” este es un caso sobre la exigencia de legalización con Uruguay y la aplicación de los Tratados de Montevideo. El caso trata de un poder otorgado por escritura pública en Uruguay, país con el cual la Argentina tiene en vigor el Tratado de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1940, para el tema legalizaciones de escrituras públicas. Su art. 4° dispone que la legalización se entiende hecha en debida forma cuando se practique con arreglo a las leyes del país de donde el documento procede (Uruguay) y éste se halle autenticado por el agente diplomático o consular que en dicho país tuviere acreditado el gobierno del Estado en cuyo territorio

se piden la ejecución (Argentina, cuyo Consulado en Montevideo ha consignado la certificación)

13. Otras Convenciones:

Entre Brasil y Argentina encontramos el Acuerdo sobre Simplificación de Legalizaciones en Documentos Públicos, que entró en vigencia el 15 de Abril de 2004. El objetivo de este acuerdo es la supresión definitiva de los requisitos de legalización vigente entre ambos países, en el marco de su integración bilateral.

El acuerdo se aplica a los documentos públicos expedidos en el territorio de uno de los dos países, que deben ser presentados en el territorio del otro, o ante sus agentes diplomáticos o consulares, aún cuando dichos agentes ejerzan funciones en el territorio de un país que no sea parte en el acuerdo.

Son considerados documentos públicos: a) los documentos administrativos emitido por un funcionario público en ejercicio de sus funciones; b) las escrituras públicas y actos notariales; c) las certificaciones oficiales de firma o de fecha que figuren en documentos privados.

El Acuerdo exime de toda forma de intervención consular a la legalización de documentos. La única formalidad exigida en las legalizaciones de los documentos es un sello que deberá ser colocado gratuitamente por la autoridad competente del país donde se originó el documento, y en el cual se certificará la autenticidad de la firma, la calidad en que ha actuado el firmante del documento y si corresponde la identidad del sello o timbre que figure en el documento.

Entre ambos países también tenemos el Acuerdo sobre Cooperación Judicial en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa, uno de los artículos de esta Convención nos habla de la fuerza probatoria de los instrumentos públicos, estableciendo que “Los instrumentos públicos emanados de funcionarios públicos de uno de los dos Estados tendrán en el otro estado la misma fuerza probatoria que los instrumentos equivalentes emanados de los funcionarios públicos de dicho Estado” debiendo la autoridad competente verificar si ese documento público reúne los requisitos exigidos para el reconocimiento de su validez en el Estado requerido.

Quedan exceptuados de toda legalización o apostilla los documentos emanados de autoridades judiciales u otras autoridades de uno de los Estados (documentos que certifiquen la validez y la fecha, la veracidad de la firma o la conformidad con el original que sean tramitados por la autoridad central), cuando deban ser presentados en el territorio del otro Estado.

Entre Argentina e Italia encontramos la Convención de Asistencia Judicial y de Reconocimiento y Ejecución de Sentencias en Materia Civil, vigente desde octubre de 1989, la que establece entre sus artículos que los instrumentos, copias y traducciones redactadas o autenticadas por la autoridad competente de cada una de las partes y provistas de la firma y sello oficial, estarán exentos de toda forma de legalización para ser utilizados ante la autoridad de la otra parte, excepto lo referente al reconocimiento y ejecución de sentencias.

14. Legalización de documentos con firma electrónica

La ley 25506 es la que regula el tema, esta es una cuestión que tanto nacional como internacionalmente va creciendo por la facilidad y economía de la circulación de los documentos electrónicos.

Según SAUCEDO, dice que deberán hacerse una serie de ajustes en las cadena de legalizaciones y autenticaciones que no obraran en principio en soporte de papel, por ello: “El primer paso en la materia deberá darlo la autoridad designada en el país emisor del documento, como certificador licenciado de la firma digital que contenga el mismo que podrá ser la de su autorizante (Ej. Notario, funcionario público administrativo) o bien la del otorgante del poder, como persona física o jurídica.¹⁷

La ley nos habla del reconocimiento de certificados extranjeros al enunciar que “Los certificados digitales emitidos por certificadores extranjeros podrán ser reconocidos en los mismos términos y condiciones exigidos en la ley y sus normas reglamentarias cuando: a) Reúnan las condiciones que establece la presente ley y la reglamentación correspondiente para los certificados emitidos por certificadores nacionales y se encuentre vigente un acuerdo de reciprocidad firmado por la República Argentina y el país de origen y el certificador extranjero, o b) Tales certificados sean reconocidos por un certificador licenciado en el país, que garantice su validez y vigencia conforme a la presente ley. Con el fin de obtener efectos, este reconocimiento deberá ser validado por la autoridad de aplicación”.

La doctrina no está de acuerdo con el requisito de reciprocidad exigido en el párrafo anterior.

La reglamentación a la ley se da por el decreto 2628/ 2002, donde se propone otorgar un marco a los certificados extranjeros, facultando a la Jefatura de Gabinete de

¹⁷ FEUILLADE, Milton C. Cooperación Jurisdiccional Internacional. Buenos Aires, Abaco; 2011.

Ministros a establecer los procedimientos aplicables para el reconocimiento de dichos certificados.

En la misma norma encontramos la prohibición a los certificadores licenciados de reconocer certificaciones emitidas por certificadores extranjeros correspondientes a personas domiciliadas en Argentina.

La reglamentación crea un Ente Administrador de Firma Digital, que depende de la Jefatura de Gabinete de Ministros.

15. Traducción:

Se deberá acompañar con traducción la sentencia que se encuentre redactada en idioma extranjero.

Esto está expresamente establecido en el art. 518 del CPCCN y en el art.123 del Reglamento Consular 8714/63 y reglado en la ley 20305 que regula la actividad profesional de Traductor Público, que debe ser realizado en forma individual y sin relación de dependencia. Establece en el art. 6° la obligatoriedad de presentar ante la justicia los documentos públicos extranjeros debidamente traducidos.

CIDIP II art. 2°, inc b, exige la traducción a un idioma oficial no sólo de la sentencia sino también de los documentos necesarios para pedir el reconocimiento, no indicando quien debe realizar la traducción.

En la Pcia. de Santa Fe, el artículo 5° de la ley provincial 10.757 también exige que todo trabajo de traducción sea realizado por traductor matriculado en alguno de los Colegios de Traductores de la Provincia.

Algunos en la doctrina proponen que este requisito sea eliminado dentro del ámbito del Mercosur, para evitar el costo ya que se cree innecesario, encontrando un antecedente como “Acuerdo sobre Exención de Traducción para Documentos Administrativos para Efectos de Inmigración entre los Estados Partes del Mercosur”

En la mayoría de las Convenciones Interamericanas y en las del Mercosur, se exige que los documentos o sentencias por los que se haya pedido la cooperación y que se pretenda su reconocimiento y eficacia se deben acompañar con su traducción. Durante mucho tiempo las traducciones se realizaban en el país requerido y esto se daba por dos razones: la confianza de sus propios peritos y la responsabilidad de estos ante el tribunal que no tienen los extranjeros. La Ley 20305 en uno de sus art. establecía que el traductor debía ser de nacionalidad argentina y esto fue considerado inconstitucional. Si un tratado exige que la solicitud de cooperación debe traducirse en el país de origen, no se aplica la ley 20305 por tener el tratado mayor jerarquía. Pero igual la autoridad requerida puede solicitar una nueva traducción, ya que tendría calidad de peritaje.

16. Efectos de la sentencia extranjera¹⁸:

FUERZA PROBATORIA: permite su reconocimiento como acto público auténtico, cumplidos los requisitos de forma extrínseca pertinentes.

COSA JUZGADA FORMAL: deriva de la condición misma de sentencia, que lo es tal en la medida que no cabe contra ella recurso jurisdiccional alguno.

Se diferencia esta sentencia en que hace cosa juzgada formal de la que cuenta con el posterior exequátur, pues ésta ya hace cosa juzgada material y resulta plenamente ejecutable en territorio extranjero.

¹⁸ BALESTRA, Ricardo, Derecho procesal internacional, Buenos Aires, Abeledo Perrot.

FUERZA EJECUTIVA: deriva de tal carácter de cosa juzgada material.

17. Autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera:

La sentencia extranjera debe reunir los requisitos necesarios para se considerada tal en el lugar en que fue dictada (art.517, inc.3°, Cód. Proc. Civil y Com de la Nación.)

La sentencia extranjera debe ser firme y pasible de ejecución en su país de origen. Así lo establecen los tratados de Derecho Procesal Internacional de Montevideo de 1889 y 1940, ambos en sus respectivos art.5°, b, y el art. 517, inc, 1°, del Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación.

Ha de ser definitiva y no susceptible de impugnación por vía de recursos ordinarios según la ley del lugar de su pronunciamiento. Si la sentencia es definitiva, aunque se la pueda impugnar por vía del recurso extraordinario, como ocurre en nuestro país, puede reconocérsela. Sin embargo, si en virtud del recurso extraordinario interpuesto contra la sentencia extranjera, el tribunal que entiende en la instancia adopta alguna medida de suspensión de la ejecución, se puede seguir en la Argentina el procedimiento incidental del exequátur, pero suspendiendo el pronunciamiento de la sentencia argentina que lo ordene hasta tanto no medie decisión del recurso extraordinario sustanciado en jurisdicción extranjera. En cambio, la mera concesión de un recurso extraordinario en el extranjero no priva a la sentencia de su carácter definitivo.

Se trata de la cosa juzgada material y no de la formal. Las sentencias que ponen fin a juicios ejecutivos y que pueden ser revisadas por un juicio ordinario posterior, no son ejecutables por carecer de la cosa juzgada material. El siguiente caso es un ejemplo:

Una sentencia de la Cámara Nacional en lo Civil rechazó la ejecución de una sentencia extranjera recaída en un juicio sobre alimentos, ya que toda condena a pagar alimentos permite ser reexaminada, asistiendo al tribunal, en ese sentido, el mismo derecho que tiene el juez extranjero¹⁹ Una sentencia para nuestro ordenamiento carece de calidad de cosa juzgada cuando es o puede ser apelada (art.499, Cód. Proc. Civil y Comercial de la Nación). En Nueva York, una sentencia, en cambio, tiene autoridad de cosa juzgada mientras no sea revocada por otra sentencia posterior.

Wemberg de Roca hace una distinción interesante a saber. En el *common law* se basa también el derecho israelí. En el derecho continental, la autoridad de cosa juzgada emana del tribunal que dictó la sentencia, y a los efectos de reconocimiento o ejecución sería suficiente que en el testimonio de la sentencia se aclarase su calidad de firme. En el *common law* estamos en presencia de una cuestión procesal y es la ley del foro la que va a otorgar la calidad de cosa juzgada, incorporando para ello la sentencia extranjera como propia mediante el procedimiento del exequátur.

18. Garantía de defensa:

La citación personal requerida es una exigencia particular del principio general de defensa (art.517, inc.2, C.Proc. Nac.). De este principio general se desprende, también, la exigencia de una representación regular del demandado, y que éste haya podido ejercer razonablemente sus medios de defensa. El demandado gozará de un tiempo razonable para contestar la demanda; se ha de respetar el *audi alteram partem*; los procedimientos han de ser conducidos de modo que no se frustre su finalidad esencial; ha de haber tanta libertad en los medios y remedios como sea necesario para

¹⁹ CNCiv, Sala F, 14/6/74, citado por GOLDSCHMIDT, Derecho Internacional Privado, p.491.

que las partes puedan hacer valer sus defensas. Así, se juzgó insusceptible de reconocimiento una sentencia extranjera que mandaba anular una inscripción matrimonial en jurisdicción del tribunal extranjero, porque la esposa, domiciliada en la Argentina, fue citada por edictos, aunque sólo como tercero interviniente²⁰.

Distintas legislaciones requieren que la parte condenada por la sentencia a ser reconocida o ejecutada haya sido personalmente citada.

El Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece este requisito en su art.517, inc 2° como lo menciono en párrafo anterior; La Convención de Bruselas de 1968 en su art. 27, 2 y la Convención Interamericana de 1979 en su art. 2°, e.

La Corte de California en 1972 rehusó reconocer una sentencia suiza debido a que el demandado que no leía alemán, fue notificado en California con documentos legales redactados en alemán y no traducidos.

La Corte Europea también considero necesaria la traducción de la notificación. En autos, las partes habían contratado relaciones comerciales, fijando la aplicación del derecho francés y la competencia del Tribunal de Comercio de *Nanterre*. Después de obtener la actora, ante el *Amtsgericht* (tribunal local de menor cuantía) de *Essen* una orden prohibiendo a la contraria la venta y distribución de productos de la marca *Lancray*, ésta interpone demanda ante el Tribunal de *Nanterre*. La demanda se notifica a Peters en francés. El Tribunal de Comercio de *Nanterre* condena a Peters en rebeldía en 1987 y esta sentencia es reconocida, y autorizada su ejecución por el *Landgericht* (tribunal estadual) de Essen, Alemania. El *Oberlandesgericht* hace lugar a la apelación de la demandada y revoca el reconocimiento. La actora recurre de la decisión del *Bundesgerichtshof* y éste a la interpretación de la Corte Europea. La Corte se decide por

²⁰ Cám. Civ., sala B, L.L., 84-494

la interpretación del *Oberlandesgericht*, debido a que se notificó a la demandada en la persona de un empleado. En este supuesto, los tratados vigentes entre Francia y Alemania exigen la traducción de la notificación.

Lo importante de la decisión es que considera que la citación regular primero, y el tiempo útil después, requerida por el art. 27, párr. 2º, de la Convención de Bruselas de 1968 para defenderse, comprende dos requisitos acumulativos, no supliendo uno de ellos la ausencia del otro.

Sin duda parece un exceso formal esta decisión, partiendo de la base de que las partes eligieron la competencia de tribunales franceses, que ambas sabían de la existencia de un diferendo y que hubo medidas preliminares ante un tribunal alemán. (Droz, comentario a fallo, en “Rev. Crit.Droit Int. Privé”, 80 (1), p. 170.)

El derecho alemán exige expresamente que la notificación sea traducida al alemán y que no se realice por correo.

La Convención de La Haya de 1971, en su art.5º, establece que se puede denegar la ejecución de una sentencia extranjera cuando ella es contraria al orden público, o se ha violado el debido proceso, cuando una de las partes no pudo presentar su caso. La Convención Interamericana de 1979, en su art. 2º, f, asegura la defensa de las partes.

19. El caso de la sentencia anterior o simultánea:

La sentencia extranjera no debe ser incompatible con otra anterior o simultánea dictada por un tribunal del país requerido.

Este requerimiento lo encontramos plasmado en distintas fuentes convencional como lo vemos a continuación:

Cód. Proc. Civil y Com. de la Nación en el art. 517, inc.5°.

Convención de la Haya de 1971, en su art. 5°, 3, establece que se denegará el reconocimiento o ejecución cuando hubiere un proceso entre las mismas partes, con el mismo objeto pendiente en el país y este procedimiento hubiere sido iniciado primero; se procederá de igual forma en el caso que existiere una sentencia dictada en el país o en el extranjero pasible de ser ejecutada.

La Convención de Bruselas de 1968 establece que el reconocimiento se denegará en el supuesto de una sentencia contraria del país del juez.

La Convención de Bruselas de 1968 sobre Competencia y Reconocimiento de Sentencias Extranjeras en materia Civil y Comercial no fue aplicada en una decisión del 11 de Julio de 1984 por el ministro de Justicia de *Nordrhein-Westfalen*. Es un caso muy interesante donde vemos plasmado en la practica el tema de sentencias anteriores.

En la causa, el peticionante, nacido en Bélgica en 1941, contrajo matrimonio el 29 de octubre de 1964 con la demandada, nacida en 1943 en Alemania, siendo esta por matrimonio Belga. Tuvieron dos hijas en 1964 y 1970. En Febrero de 1980, el actor demandó por divorcio en el domicilio conyugal en Alemania. La demandada se presentó y el tribunal decretó el divorcio el 15 de Junio de 1981, otorgando la tenencia de las menores al padre, sin derecho alimentario para la mujer. La mujer interpuso recurso y debido a que el marido llevó a la menor de las hijas a Bélgica, recuperándola luego la madre, el tribunal revocó, otorgándole la tenencia a ésta. La apelación del marido fue denegada.

El marido también había interpuesto demanda de divorcio en Bélgica, que se decretó en Enero de 1981, cinco meses antes de la sentencia alemana, otorgándosele la

tenencia de las menores. El marido solicitó el reconocimiento de la sentencia belga en Alemania.

La resolución del ministro fue que se aplique el Convenio sobre reconocimiento y Ejecución de Sentencias, Laudos Arbitrales y Documentos Oficiales en Causas Civiles y Comerciales de 1958, vigente entre ambos países. Este Convenio se aplica en materias excluidas de la Convención de Bruselas de 1968, vigente para la Comunidad Europea, que no contempla los asuntos de familia.

El Convenio de 1958 tiene por objeto facilitar el reconocimiento de los divorcios entre los países signatarios, permitiendo la ejecución de sentencias extranjeras, exigiéndose menor rigor que el previsto en la legislación interna. El reconocimiento solo puede ser denegado en el supuesto de ser la sentencia extranjera contraria al orden público, cuando el demandado se opone al progreso del juicio y no es debidamente notificado y cuando el tribunal no es competente.

El tribunal belga era competente por ser belgas ambas partes en el momento de la demanda. La demandada fue debidamente citada, y la sentencia belga no atentaba contra el orden público alemán. En el derecho belga, la litispendencia (“litigio pendiente” nos indica que hay un juicio pendiente entre las mismas partes y sobre la misma materia) debe ser opuesta por una parte y el tribunal no puede decretarla de oficio como en el derecho alemán. En el caso la demandada no opuso la litispendencia al ser notificada del juicio de divorcio en Bélgica. La litispendencia extranjera sólo debe ser tomada en cuenta si es anterior o cuando es previsible que la sentencia, una vez dictada, va a ser reconocida.

Cuando existen dos sentencias extranjeras a ser reconocidas, el juez requerido debe aceptar la anterior, garantizando así derechos adquiridos. Sin embargo la sentencia dictada primero puede haber sido promovida segunda, siendo dudosa la solución.

La prioridad que dará el juez entre una sentencia nacional y otra extranjera es a la primera.

Breve comentario respecto de cómo trata el Código Procesal Alemán este tema, establece que una sentencia extranjera, en conflicto con una sentencia previa de un tercer Estado, no será reconocida. La regla de *prior in tempore* es la de la Convención de Bruselas. Igual situación se dará si está en conflicto con una sentencia local previa.

20. ¿Qué ocurre cuando el pronunciamiento local es posterior a la sentencia extranjera que pretende ser reconocida?

Tanto el Código Procesal alemán como la Convención de Bruselas priorizan la sentencia local, aún cuando la demanda extranjera hubiera sido interpuesta antes o la sentencia extranjera fuera anterior en el tiempo.

El Código Procesal alemán establece entre sus artículos que una sentencia extranjera no va a ser reconocida si es irreconciliable con un procedimiento pendiente previo de carácter local.

¿Cómo se trata el tema en Estado Unidos?

El *Restatement Second Judgements* da prioridad a la segunda sentencia, a pesar del efecto de cosa juzgada de la primera. Considera que cuando las partes no invocan la cosa juzgada, el tribunal no debe suplir su omisión.

Traigo a consideración un caso importante que tuvo lugar en los tribunales ingleses, el caso “Jacobson v. Frachon”. Un comerciante de Lyon celebró un contrato de venta de seda a entregar a uno de Londres. La controversia surgió con motivo de la calidad de la mercadería y el francés demandó al inglés en Francia. El perito designado por el tribunal no examinó minuciosamente la mercadería, no quiso escuchar a los testigos del inglés y su dictamen prejuicioso fue favorable al francés. A continuación el tribunal francés dictó sentencia a favor del actor y el demandado inglés demandó al francés en Inglaterra. El ahora demandado francés opuso como defensa la sentencia francesa. La Corte de Apelación inglesa aceptó la validez de dicha sentencia, debido a que los tribunales franceses no están obligados a aceptar el dictamen y porque el inglés pudo atacarlo, aunque sin éxito, en Francia.

Otro caso que involucra a la Corte Europea que pocas veces tuvo que fallar en relación a la litispendencia. Es el caso “*Overseas Union Insurance Ltd. et autres c/ New Hampshire Insurance Company*”

Este es un caso donde la sociedad *New Hampshire Insurance Company*, constituida en New Hampshire, Estados Unidos, y registrada como *overseas company* (compañía de ultramar) en Inglaterra, y sociedad extranjera en Francia, ejerce sus actividades en este país mediante una sociedad francesa. En septiembre de 1979 asegura a la tienda francesa *Nouvelles Galeries Réunies* por la responsabilidad emergente de la venta con garantía de cinco años de aparatos eléctricos. En diciembre de 1980, *New Hampshire* reasegura parte del riesgo con tres sociedades, a saber: *Overseas Union Insurance Limited* (sociedad regida por el derecho de Singapur y registrada en Inglaterra como *overseas company*), *Deutsche Ruck* y *Pine Top* (sociedades inglesas con establecimiento en Londres).

Las tres sociedades reaseguradoras cesan todo pago en virtud de falta de información de New Hampshire, la presentación de hechos erróneos y la falta de ejecución de sus obligaciones. En virtud de ello, New Hampshire demanda a Deutsche Ruck y Pine Top, el 4 de junio de 1987, ante el tribunal de comercio de París, y el 9 de febrero de 1988 demanda a *Overseas Union Insurance* en un procedimiento análogo por pago de sumas adeudadas. Las demandadas interponen excepción de incompetencia.

El 6 de abril de 1988, las tres reaseguradoras demandan a New Hampshire ante la Corte Comercial de la *Queen's Bench Division*, para constatar que no están obligados por la póliza de reaseguro. E 9 de septiembre de 1988, el tribunal decidió declinar su competencia, debido a la competencia primera de los tribunales franceses. Las actoras apelaron y la Corte de Apelaciones remitió la consulta a la Corte Europea, para obtener una interpretación de la Convención de Bruselas de 1968, en esta materia.

La interpretación de la Corte Europea fue que el art. 21 de la Convención se aplica sin tener en cuenta el domicilio de las partes. Aclarando que el segundo tribunal sólo puede entender cuando se trata de una materia en la que la Convención de Bruselas el asigna jurisdicción exclusiva. Caso contrario debe aceptar la competencia del juez que entendió, sin poder examinar su competencia.

22. La sentencia considerada como acto o hecho jurídico:

Algunos autores hablan que la sentencia extranjera, no puede ser considerada en el plano internacional como un acto jurídico, y lo fundamentan en que esos efectos solamente se pueden referir a su propio ordenamiento, porque una decisión emanada de una soberanía, tiene como marco de ejercicio, los de su propio ordenamiento jurídico.

La sentencia no puede producir efectos fuera de los límites en que se ejerce la soberanía. Para que produzca efectos en otro sistema jurídico, es necesario que una norma de este nuevo ordenamiento jurídico autorice el acto emanado de otra soberanía a producir los mismos efectos. Hemos visto que la sentencia tiene efectos dentro del territorio como un acto jurídico y fuera de él, como un hecho jurídico.

Hay efectos que puede producir una sentencia en el extranjero y estos son a) Efecto ejecutorio; b) Valor de cosa juzgada y c) Valor probatorio, como ya lo hemos comentado anteriormente. Según sea el efecto que se pretenda dar a la sentencia extranjera, distinta será la opinión de la doctrina, de la jurisprudencia y de las propias legislaciones.

23. La sentencia extranjera como documento probatorio:

La sentencia extranjera puede servir como medio de prueba de hechos materiales jurídicos constatados en el proceso extranjero, esto quiere decir, que los particulares pueden ofrecer como medio de prueba una sentencia extranjera en la que la autoridad ha constatado hechos materiales o jurídicos que han de acreditarse en el proceso local. La sentencia debe recibir el mismo tratamiento que se le da en el proceso a otros documentos públicos, sin que corresponda someterla al reconocimiento. Se la someterá a un control formal sobre su autenticidad, debiendo encontrarse legalizada y traducida.

Dejamos en claro que en estos supuestos la sentencia no produce otros efectos, como el de cosa juzgada ya que para ello es necesario verificar requisitos, aún cuando se trate de un reconocimiento incidental.

El caso “Harrods” trata de las diferencias que existen entre el actor y el demandado respecto del alcance que le acuerdan a la sentencia dictada en un proceso seguido ante los tribunales ingleses. La demandada pretende esgrimirla como defensa, para oponerse a la pretensión del registro de la marca “Harrods” en Argentina a lo que la actora se opone. Sin embargo no se trata de un procedimiento dirigido al reconocimiento de una sentencia extranjera sino que ha sido invocada en un proceso que tiene un objeto diferente. No puede hablarse de efecto imperativo de cosa juzgada material sino de un efecto probatorio.

No es necesario el juicio de exequátur cuando la sentencia extranjera sólo se toma en consideración como prueba de un hecho, del cual el juez luego deriva la existencia o inexistencia del derecho. La doctrina entiende que se produce la abstracción de la eficacia extraterritorial, porque la sentencia deja de ser un instrumento de ejecución para convertirse en un instrumento de convicción dentro del proceso.

24. Conclusión:

En este capítulo pudimos entender desde lo que entendemos por documentos extranjeros hasta la misma sentencia extranjera y los requisitos que deben cumplir para adquirir eficacia en nuestro país. La evolución que tuvo en el ámbito internacional el reconocimiento de las mismas a través del tiempo. Describimos los distintos tipos de sentencias que hay para luego ver si todas son susceptibles de reconocimiento o ejecución, los distintos supuestos por los que puede atravesar la sentencia extranjera, sus efectos y los Tratados y Convenciones que regulan el tema del cumplimiento de la legalización y demás requisitos.

Capítulo V

ORDEN PUBLICO Y FRAUDE A LA LEY EN EL AMBITO INTERNACIONAL

SUMARIO: 1.Orden público y fraude a la ley del juez requerido, introducción.2.Distintos modos en que opera el Orden Público. 3.El concepto de O.P incluye el del debido proceso. 4.La sentencia extranjera dictada en fraude a la ley del tribunal que la ha de reconocer. 5.Fraude en el derecho argentino. 6. Fraude en la Corte de Apelación Inglesa. 7.Fraude en la Convención de la Haya 1971. 8.Conclusión.

1. Orden Público Y Fraude a la Ley del juez requerido:

Introducción:

En Derecho Internacional Privado cuando se habla de Orden Público se hace referencia a un conjunto de principios inminentes religiosos, políticos, económicos que buscan determinar la digna subsistencia de una sociedad.

El problema del orden público se plantea cuando el derecho extranjero indicado por la norma de conflicto para solucionar la cuestión de Derecho Internacional Privado está en pugna con principios fundamentales del Estado al que pertenece el juez que entiende en la causa.

La sentencia extranjera no debe ser contraria al orden público internacional del juez.

Según Boggiano la sentencia extranjera no debe afectar los principios de orden público del derecho argentino, según el artículo 517, inc 4, C.Proc. Nac. Se trata de los principios de orden público que controlan la aplicación del derecho extranjero en la norma de conflicto. El Orden Público actúa como límite al derecho extranjero, el cual cede ante la presencia de estos principios, pero no anula el derecho extranjero sino que habrá que adecuarlo a los principios del orden público. No corresponde una revisión sobre el fondo del pronunciamiento extranjero. Ni siquiera cuando el juez extranjero ha aplicado el derecho material argentino su decisión es revisable por vía de reconocimiento o exequátur; tampoco procede revisar las normas de conflicto aplicadas por el tribunal extranjero.

No se cuestiona que la sentencia extranjera haya aplicado las normas de conflicto, materiales o de policía; se revisa que la solución de fondo no sea contraria a la que impone una norma de policía de derecho internacional privado argentino porque de ser así hay que hacer respetar esta norma en jurisdicción argentina.

2. Distintos modos en que opera el Orden Público:

Podemos hablar del orden publico internacional en el conflicto de leyes que actuaría como una barrera a la aplicación del derecho extranjero, siendo sustituida la ley extranjera por otra norma o del orden publico internacional en el conflicto de jurisdicciones, acá no hay sustitución sino que se rechaza el reconocimiento o ejecución de la sentencia extranjera.

Dentro de la fuente convencional encontramos en el derecho argentino el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, en su art. 517, inc.4°, que establece que la sentencia extranjera no debe afectar los principios de orden público del derecho argentino; a La Convención de Bruselas de 1968 que en su art.27, 1, y a la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (CIDIP II, ratificada por la Argentina por ley 22921), en su art. 2°, h, que disponen lo mismo.

¿Qué obstaría al reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera?

Uno de los ejemplos es el caso de reconocimiento de una sentencia extranjera que impusiese una solución contraria a la ley argentina exclusivamente aplicable en las hipótesis del art. 604 de la ley 20.094, de navegación, artículo que refiere a la regulación de la responsabilidad del transportador con respecto al pasajero y su equipaje

aplicándose a todo contrato de transporte de personas por agua celebrado en la República o que se inicie o termine en puerto extranjero, teniendo que sustituir la solución extranjera por la argentina de exclusiva aplicación.

Otro ejemplo sería que la sentencia extranjera ordene una solución contraria al principio dispuesto en el art. 1208 Cód. Civil Argentino que afirma que no tendrán valor los Contratos hechos en el país para violar los derechos o leyes de una nación extranjera. En la nota del art. se hace referencia a un principio de moral que debían reconocer todas las naciones.

3. El concepto de Orden Publico incluye el del debido proceso:

- La Corte de Casación francesa, en “*Bachir c/dame Bachir*”, con motivo del pedido de exequátur en Francia de una sentencia de divorcio dictada por la Corte de Apelación de Dakar (Senegal), a petición de la mujer y que le otorgaba la tenencia de su hijo y alimentos, resolvió que la ejecución solamente podía ser denegada si la sentencia dictada atentaba contra el orden publico internacional francés y el derecho de defensa en juicio del marido.

- En “*M. Baumann c/Mme. Cimala*”, la Corte de Casación francesa reconoció una sentencia polaca de divorcio que lo decretaba sin establecer la culpabilidad de las partes y que otorgaba la tenencia del menor a la madre y condenaba al padre a alimentos.

La Corte declaró que no atenta contra el derecho de defensa y el orden publico internacional francés el desistimiento del recurso interpuesto por el abogado apoderado del marido a pedido de éste. El mandatario judicial tiene facultades para desistir de

recursos. El Tribunal también declaró que no atentaba contra la concepción francesa de orden público internacional el divorcio decretado sin establecer la culpabilidad.

- La Cámara Nacional en lo Civil declaró que, cuando ambas partes solicitan el exequátur de la sentencia extranjera, se presume que ha estado garantizado el debido proceso.

- Cuando la ejecución de una sentencia extranjera es rechazada por atentar contra el orden público internacional o normas imperativas, debe tratarse del orden público y normas imperativas del foro. Es de destacar el caso “Citibank NA c/ Narbaitz Hnos. y Cía., SCA”, donde la Corte Suprema de Justicia decidió que la ejecución de una sentencia extranjera que condenaba a la demandada a pagar una suma de dinero, no podía ser rechazada por atentar contra las normas de control de cambios de foro, ya que la obligación podía ser cancelada en su equivalente en moneda de curso legal.²¹. El principio del debido proceso integra nuestro orden público y la garantía de defensa es considerada un requisito que el art.517 inc.2 C.P.Nac le impone al procedimiento extranjero que dio origen a la sentencia que se pretende reconocer. Puede suceder que la violación del debido proceso y de la garantía de defensa provenga de una sentencia arbitraria y no del procedimiento y en este punto nos planteamos si es posible no reconocer una sentencia por arbitraria, pero debemos tratar el tema con mucho cuidado para no caer en la indefensión de la parte que pretende el reconocimiento de la sentencia en cuestión y no afectar la idea de justicia. No debemos confundir la revisión por arbitrariedad de la sentencia extranjera, según los criterios de la jurisprudencia de nuestra corte con el fin de salvar el principio del debido proceso con la revisión sobre el fondo. Destacando que la interpretación debe hacerse con un criterio estricto. No

²¹ CSJN, 17/9/87, ED263

corresponde revisar la interpretación de la norma que se aplicó en la sentencia pero si cuando se prescindió en forma arbitraria de la norma aplicable al caso, sin justificar su omisión de aplicarla.

Pueden darse dos situaciones, una que haya existido la posibilidad de plantear un recurso por arbitrariedad y no se lo planteó no se debería admitir el mismo en el exequátur y la otra que se haya interpuesto el recurso en el país extranjero, en ese caso se podría suspender precautoriamente el reconocimiento, siendo verosímil la impugnación por vía extraordinaria. En el caso que haya sido desestimado el recurso en el extranjero, es posible revisar la arbitrariedad de la sentencia siempre con el fin de salvar el principio del debido proceso y ateniéndose a los criterios de la jurisprudencia de nuestra Corte.

Respecto de la arbitrariedad fáctica podemos decir que no corresponde una completa revisión del fondo del fallo, pero si una revisión de su razonabilidad, ya que la sentencia puede violar el debido proceso al incurrir en una afirmación o negación arbitraria sobre el hecho decisivo para la causa.

En cuanto a la arbitrariedad normativa se trata de elegir un derecho en forma arbitraria aplicado a la sentencia, causando una indefensión a quien es juzgado por el derecho aplicado

4. La sentencia extranjera dictada en fraude a la ley del tribunal que la ha de reconocer:

En este caso no será reconocida. El fraude a la ley surge en el derecho internacional privado con motivo del caso de la condesa de *Chaman-Chimay*, casada

con un oficial francés, el duque de *Beauffremont*, de quien obtuvo la separación en Francia en 1874. Con posterioridad se nacionalizó en Sajonia-Coburgo, para allí divorciarse. En 1875, contrajo nuevo matrimonio en Berlín con el príncipe *Bibesco*, volviendo a Francia. *Beauffremont* pidió y obtuvo ante la Corte de Casación la anulación del segundo matrimonio por fraude a la ley francesa.

5. Fraude en el derecho argentino:

El fraude se daba cuando las partes, cambiando su domicilio, obtenían un divorcio en el extranjero (art.104 de la derogada ley 2393)

Caso "*Fritz Mandel*": el causante, austríaco, nacido en Viena en 1900, obtiene la nacionalidad argentina en 1942, retomando la austríaca en 1977. Su domicilio argentino es cambiado poco antes de morir por el mismo, eludiendo de esta manera la aplicación de las normas sucesorias argentinas aplicables y que prohíben la desheredación. Acá vemos un caso de sentencia argentina sobre fraude cometido por un testador que cambia su domicilio para poder testar a favor de su quinta cónyuge desheredando a los descendientes de matrimonios anteriores. Balestra hace un comentario al fallo que es dable destacar, donde descarta la existencia de fraude a la ley en el derecho argentino y afirma que la presunción atenta contra la seguridad de los negocios jurídicos.²²

6. Fraude en la Corte de Apelación Inglesa:

CASO "*Aboulhoff v. Oppenheimer*" aceptó denegar el reconocimiento de una sentencia extranjera por fraude. El demandado argumentó sin éxito, ante el tribunal

²² CNCiv, SalaC, 3/3/81,LL, 1981-C-61, con nota de Goldschmidt, El fraude a la ley en el derecho internacional privado sucesorio; CSJN, 13/10/81, LL, 1982-C-213, con nota de Balestra, La confirmación judicial de un criterio erróneo: el supuesto del fraude a la ley en el derecho internacional privado.

extranjero, que había fraude por parte del actor y fue condenado. Al promoverse la ejecución de la sentencia en Inglaterra, el tribunal explicó que no se trataba de una revisión de los meritos de la sentencia extranjera, sino de que la cuestión versaba sobre la existencia de un fraude que la hacia inaplicable en el país. (Corte de Apelación Inglesa, 1882, 10QBD 295, citado por Morris, *The conflict of laws*, p 118.)

7. Fraude en la Convención de la Haya de 1971:

En su art 5º, 2, autoriza denegar el reconocimiento o ejecución de una sentencia extranjera obtenida por fraude en un sentido procesal.

8. Conclusión:

Concluimos el capítulo diciendo que la sentencia extranjera no puede confrontar con el orden público interno del país. Queda claro que es uno de los requisitos que debe cumplir la sentencia extranjera para adquirir eficacia en nuestro país.

Aunque la noción de orden público interno es concepto jurídico indeterminado y, además, variable (ej. bajo la ley 2393 se entendía que formaba parte de él la indisolubilidad del vínculo matrimonial; luego de la ley 23515, ya no), es decir no hay una definición exacta del tema, como aproximación puede decirse que la solución material de la controversia, proporcionada por la sentencia extranjera, no puede ser incompatible “con el espíritu” de la legislación nacional, no puede oponerse al derecho público o criminal de la República, a la religión del Estado a la tolerancia de cultos o la moral y buenas costumbres, no puede ser de mero privilegio ni puede ser menos

favorable a la validez de los actos que la legislación nacional; no puede quebrantar tratados o convenios de jerarquía constitucional.

Capítulo VI

RECONOCIMIENTO Y EJECUCION

SUMARIO: 1.Reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera, introducción.2.¿Que entendemos por reconocimiento y ejecución? 3.Código de Bustamante. 4.El principio de la reciprocidad en el reconocimiento y ejecución de la sentencia extranjera. 5.Jurisdicción exclusiva en el derecho de familia y sucesorio. 6.Ejecución de sentencia extranjera. 7.Modelos de reconocimiento y ejecución. 8.Exequatur. 9. Requisitos de procedencia. 10. Regulación. 11.Incidente de exequátur. 12. Posibilidad de rechazo del pedido in limine. 13.¿Puede apelarse la resolución que conceda o deniegue el exequátur?. 14.Conclusión.

1. Reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera:

Introducción:

Como ya mencionamos en capítulos anteriores una sentencia extranjera adquiere eficacia en el país por medio de su reconocimiento o ejecución judicial.

Las sentencias ordenadas por un tribunal extranjero necesitan de un procedimiento habilitante, de índole judicial, en el ámbito territorial donde se solicita su ejecución. El proceso de exequátur es un proceso declarativo previo a la ejecución de la sentencia extranjera y sólo tiene por fin establecer la licitud de la ejecución en el estado requerido. En consecuencia podemos decir que reviste dos características: a) Es previo y b) Es un proceso de reconocimiento para la ejecución.

La Finalidad del proceso de exequátur es establecer la licitud de la ejecución en el estado requerido.

2. ¿Qué entendemos por reconocimiento y ejecución?:

A continuación establecemos las diferencias:

RECONOCIMIENTO: acá el Juez acepta un derecho consagrado por la sentencia, como, por ejemplo, la existencia de un divorcio.

Al reconocimiento lo caracteriza la producción de determinados efectos jurídicos. El reconocimiento siempre tiene que decidir. La ejecución siempre implica reconocimiento, es decir que la ejecución implica un hacer.²³

²³ CIURO CALDANI, Miguel A, Estudios de filosofía del derecho internacional privado, Fundación para las investigaciones Jurídicas, rosario, 1997, p. 16.

EJECUCION: acá el titular del derecho consagrado por la sentencia extranjera exige el concurso de la fuerza pública local por intermedio del juez para obtener la satisfacción material, como, por ejemplo, la ejecución de bienes promovida por un acreedor.

Ejecutar es hacer cumplir implicando una realización coactiva de lo juzgado. Esto implica hacer efectiva la decisión judicial mediante la realización material de un acto de autoridad cuando los afectados no observen el fallo voluntariamente. La ejecución forzosa será llevada adelante por las autoridades estatales y no pueden realizarlas los particulares. La ejecución se somete en el plano internacional al principio de territorialidad, implicando el ejercicio directo del poder coactivo estatal.

La diferenciación que realiza la doctrina respecto al reconocimiento y ejecución, surge del concepto de exequátur cuando decimos que es un proceso previo a la ejecución de la sentencia extranjera y específicamente por el caso de las sentencias que no necesiten ejecución, es decir las meramente declarativas y las constitutivas.

La Cámara Nacional en lo Civil²⁴ declaró que “no se concibe que la orden judicial del Juez extranjero se ejecute sin más por las autoridades de seguridad, sin previamente dar intervención a la justicia argentina, sea para admitir su eficacia imperativa, sea para examinar su fuerza ejecutoria, pues en todos los casos, sin excepción, el fallo debe presentarse al juez argentino, provocando el juicio de exequátur en donde se examina, si están cumplidas las condiciones expuestas.

Continúa la discusión acerca de si existe la necesidad de reconocer las sentencias relativas al estado y capacidad de las personas **¿La sentencia de adopción necesita de algún trámite para ser válida en un país extranjero?**

²⁴ CNCiv, Sala C, 20/10/88, ED, 133-409, con nota de Perugini de Paz y Geuse-Ramayo, La acción de amparo y la posibilidad de reconocimiento de una sentencia de tenencia de hijos en el derecho internacional procesal argentino.

Encontramos distintas fuentes que tratan el tema:

La Corte de Casación francesa resolvió que no se requiere tal trámite. El caso trata que las partes habían adoptado un menor en Colombo, Sri Lanka, en febrero de 1987. En septiembre del mismo año solicitaron la adopción plena ante los tribunales franceses. Debido a serias dificultades económicas producidas por paros, los adoptantes solicitaron los beneficios de la seguridad social francesa, prevista para niños desamparados, hasta su adopción, alegando que entre febrero y septiembre de 1987 no existía una adopción válida para la ley francesa. La Corte resolvió que no es necesaria la inscripción de la adopción en los registros civiles franceses a los efectos de otorgarle validez.

En el derecho alemán, el reconocimiento no requiere un procedimiento específico.

La Convención de Bruselas de 1968, en su art. 26, también se refiere al reconocimiento directo.

Según Werner Goldschmidt podemos analizar el reconocimiento y ejecución de sentencias desde una dimensión normológica, sociológica y dielógica.

Desde una dimensión normológica lo primero que podemos diferenciar es el reconocimiento y la ejecución de una sentencia firme ya que no hay ejecución sin reconocimiento; pero si puede haber reconocimiento sin ejecución.

Distintas situaciones que se plantean habitualmente son que las sentencias pueden derivar de un proceso mixto en el que todos o parte de los elementos personales, reales o conductistas (como serian jueces, partes, testigos, bienes, conductas) se encuentran conectados a diversos países o se trate de un caso totalmente nacional. En el primer caso se trata de una sentencia con vocación internacional originaria y en el

segundo se aplica el derecho sustantivo nacional, pero a veces por circunstancias no previstas como el traslado del domicilio de la parte condenada o el descubrimiento de un depósito en el extranjero hace que se transforme la sentencia originariamente nacional en derivadamente internacional. En conclusión una sentencia es internacional sea que esté originariamente destinada a producir efectos fuera del país que la emitió o que las circunstancias del caso la lleven a su extraterritorialidad.

El reconocimiento de sentencias puede hacerse a pedido del juez o de los particulares. En el primer caso, su tramitación se hace por vía de exhortos y por intermedio de la Autoridad Central (art.19). También pueden gestionarla los interesados ante la autoridad competente del Estado donde se pretende surta efectos (arts.18 a 24). Su circulación requiere de formalidades, legalización, traducción (arts.20,21 y 26 principalmente). La simplificación de la constancia de procedencia de las sentencias – legalizaciones- al igual que la de otros documentos se logra con la transmisión vía autoridad central, la cual tiene un alcance semejante al de la apostille de la Convención de la Haya sobre supresión de las legalizaciones. La sentencia no tiene que ir contra el orden público del Estado requerido, como ya hemos visto en el capítulo referido al tema. La Unión Europea mantiene los requisitos para su reconocimiento.

El art.22 del Protocolo hace referencia a la multiplicidad de sentencias o laudos arbitrales entre las mismas partes, fundadas en los mismos hechos y que tuvieron el mismo objeto. En principio primará la sentencia o laudo del Estado requerido si fuere anterior o simultánea a la decisión que se pretende reconocer y en tanto tal decisión sea incompatible con la sentencia o el laudo extranjero. Si la sentencia que se pretende reconocer fuere anterior a una sentencia del Estado requerido, no se la reconocerá si hubiere prelación en la interposición de la demanda en este último. Se trata de evitar que

una parte, una vez interpuesta una demanda en el Estado requerido y ante la posibilidad de un resultado adverso, se inicie un proceso en el Estado que ahora actúa como requirente, procurando la parte beneficiarse doblemente, con el resultado y con la celeridad que logra en este último. El Protocolo también admite la eficacia parcial de una sentencia o laudo arbitral (art.23).

La sentencia extranjera –del Estado requirente- tiene que haber pasado en autoridad de cosa juzgada y/o ejecutoria. El término “ejecutoria” suele tener alcance equivalente al de la cosa juzgada. Así, v.gr., el art.423, inc.d) del Código de Bustamante.

Hay que tener presente la distinción entre preclusión, cosa juzgada formal y material, aunque ya tratamos el tema de cosa juzgada esta bueno volver sobre el mismo en este contexto para dejar en claro las diferencias. La preclusión refiere a la irrevisibilidad de las resoluciones o providencias dentro del proceso, impidiendo el retroceso del procedimiento. La cosa juzgada formal atiende a la irrevisibilidad dictada en el mismo proceso en que ha sido expedida, aunque permita la revisión por uno ulterior. La cosa juzgada material contiene las características precisadas en el art.22, excluye la revisión ulterior y es inmutable en el Estado en que fue dictada.

El Protocolo no aclara si se trata de cosa juzgada material o formal. Desde luego no trata la preclusión pues tiene efectos dentro del proceso. La regla es que éstas previsiones se refieren a la cosa juzgada material. Hay que tener en cuenta las diferentes posibilidades. Se puede interpretar que una sentencia extranjera cuyo proceso se inició antes que el nacional y pasada en autoridad de cosa juzgada material con anterioridad a la propia, tiene preferencia sobre una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada material posterior. Una sentencia extranjera cuyo proceso se inició con anterioridad a un

proceso nacional y pasada en autoridad de cosa juzgada material tiene preferencia sobre una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada formal cuyo procedimiento se inició con posterioridad a la demanda interpuesta en el Estado de procedencia. A su vez, una sentencia extranjera cuyo proceso se inició con posterioridad a la nacional, aunque haya pasado en autoridad de cosa juzgada material con anterioridad a la del Estado donde se pretende el reconocimiento, no tiene preferencia sobre la del último.

El Estado requerido, entonces, no está obligado a reconocer una sentencia si ha resuelto el mismo problema entre las mismas partes y por igual causa con anterioridad o simultáneamente a la que se pretende se reconozca (art.22, ap.1).

El apartado 2 del precepto otorga un rango de prioridad a la fecha de interposición de la demanda. Así, no hay obligación internacional de reconocer una sentencia si la demanda se presentó primero en el Estado requerido, con independencia de que éste haya dictado una decisión al respecto.

3. Código Bustamante:

Este código distingue precisamente en su artículo 431 establece los distintos alcances del reconocimiento y la ejecución de las sentencias extranjeras; dispone que “las sentencias firmes dictadas por un Estado contratante, que por sus pronunciamientos no sean ejecutables, producirán en los demás, efectos de cosa juzgada si reúnen las condiciones que a ese fin determina esta Código, salvo las relativas a su ejecución”.

Así por ejemplo, las sentencias declarativas o constitutivas de estado siempre que en estas últimas haya mediado intervención fiscal.

4. El principio de reciprocidad en el reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera:

Este es un principio del derecho internacional público es incorporado al derecho privado. Una sentencia extranjera²⁵ debe ser reconocida y ejecutada si ha sido dictada por un tribunal extranjero competente, respetando las garantías del debido proceso y no contraviniendo el orden público internacional del foro. Esto es así, con prescindencia de la reciprocidad y la existencia de eventuales relaciones diplomáticas entre los países. Emanada de la época en que se consideraba a la aplicación extraterritorial del derecho como una cortesía, que podía ser denegada por una Nación, y no un derecho de los individuos a ser regidos por la legislación que tenga relación con la situación concreta. Sólo a partir de *Savigny* y su teoría de la comunidad jurídica de las naciones se elaboran normas de conflictos que van a ser aplicadas, dando certeza y seguridad a las relaciones privadas.

Respecto a esto el Código Proc. Alemán requiere reciprocidad para el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, desapareciendo el requisito en el caso de materias no pecuniarias no existe la jurisdicción alemana.

En Estados Unidos el derecho mantiene vigente el requisito de la reciprocidad, esto está unido a su territorialismo, es decir, a la negativa desde siempre de aplicar extraterritorialmente el derecho. Hay un caso "*Hilton v. Guyot*", la Corte Suprema denegó el reconocimiento de una sentencia francesa por falta de reciprocidad, ya que los tribunales franceses sometían, en esa época, las sentencias extranjeras a una revisión de fondo.

²⁵ WEMBERG DE ROCA, Inés, "Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras", Competencia internacional y ejecución de sentencia, 2ºed, Buenos Aires, Astrea, 1994.

5. Jurisdicción exclusiva en el derecho de familia y sucesorio:

En materia de derecho de familia y derecho sucesorio, la jurisdicción puede ser exclusiva, rechazando los tribunales el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera por atribuir el ordenamiento del foro competencia exclusiva a sus tribunales.

Sobre este tema podemos observar distintos casos que lo exponen:

“*Suhami c/Venture*”, la Corte de Casación francesa declaró que no tiene eficacia en Francia una sentencia extranjera en un juicio sucesorio de competencia exclusiva de los tribunales franceses, porque el último domicilio del causante y los inmuebles están en Francia. Los hechos del caso muestran que *Suhami* nació en 1878 en Turquía, falleciendo en París en 1971, viudo, sin hijos y sin haber testado, peticionaban su herencia los descendientes de la tía abuela del causante, por una parte y de su hermanastro por la otra. La Corte hizo lugar a la petición de herencia entablada por los descendientes de la tía abuela, desconociendo eficacia probatoria a la documentación emanada de la otra parte, tendiente a acreditar su parentesco. La Corte aclaró que la calificación de acta de estado civil, requerida por la legislación francesa, no se puede extender a un acta de 1976 de la oficina de estado civil turca, ya que no precisa la fecha y lugar de la celebración del matrimonio y la identidad de las partes. La declaratoria de herederos turca de 1976 debe ser desconocida por ser la causa de competencia exclusiva de los tribunales franceses.

La Cámara Nacional en lo Civil fue la que resolvió la eficacia probatoria de la documentación extranjera, al otorgar validez para su inscripción en el Registro Civil al certificado emitido por el *High Court of Justice* inglés, aún cuando no presentaba el

testimonio de la sentencia inglesa.²⁶ La Convención de la Haya de 1971 sobre Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras en materia Civil y Comercial, en su art.12, establece que la competencia del tribunal de origen no tiene que ser reconocida cuando la ley del Estado requerido confiere a sus tribunales competencia exclusiva, con motivo de la materia del juicio, o en virtud de un acuerdo de partes o cuando la ley del Estado requerido admite la competencia exclusiva de los tribunales de otra jurisdicción, en razón de la materia o un acuerdo de partes.

Los tratados de Derecho Civil internacional de Montevideo de 1989 y 1940 establecen que las acciones reales y mixtas deben ser deducidas ante los jueces del lugar en el cual exista la cosa sobre la que la acción recaiga (arts. 67 y 64, respectivamente).

La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de las Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros (CIDIP-II, ratificada por la Argentina por ley 22.921) no hace referencia a la competencia exclusiva; a diferencia de la Convención Interamericana sobre Competencia en la Esfera Internacional para la Eficacia Extraterritorial de las Sentencias Extranjeras (CIDIP-III, La Paz, 1984), que en su art. 1º, c, establece que en el caso de acciones reales sobre bienes inmuebles, el órgano jurisdiccional de un Estado parte, que ha dictado sentencia, tendrá competencia cuando los inmuebles se hayan encontrado situados, en el momento de ser entablada la demanda, en el territorio del Estado parte donde fue pronunciada la sentencia.

²⁶ CNCiv, Sala G, 21/3/89, ED, 137-401, con notas de Radzyminski, El reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio en Argentina, y Bidart Campos, Reconocimiento de sentencias extranjeras de divorcio disolutorio.

El art.4º de de esta misma Convención establece que “podrá negarse eficacia extraterritorial a la sentencia si ha sido dictada invadiendo la competencia exclusiva del Estado parte ante el cual se invoca”.

6. Ejecución de sentencia extranjeras:

Parte de la Doctrina establece una doble distinción teniendo en cuenta: a) Si se trata de una sentencia pronunciada en virtud de una competencia dispuesta por el orden jurídico de un Estado y b) Si la competencia del juez nacional deriva de una norma internacional, esto es, de un Tratado. Una cosa es que por ejemplo un Juez uruguayo asuma competencia en virtud de un artículo de su propio ordenamiento jurídico y otra cosa es que su competencia derive de una disposición del Tratado de Derecho civil de Montevideo de 1889 ó 1940. En el primer caso, el respaldo es el orden jurídico nacional y en el segundo, lo es el internacional.

Para que una sentencia extranjera pretenda surtir efectos fuera del orden jurídico en el cual fue emitida, es necesario que la decisión extranjera sea válida y, además, sea ejecutable según la legislación del país en el cual pretende ejercer su autoridad ejecutoria. Es decir que hay dos cuestiones: una de carácter formal y otra de índole sustantiva. La autenticidad de la sentencia se comprueba y en esto no hay discrepancias con una copia auténtica de la sentencia, esto es, emanada del propio juez y con todas las garantías que se exigen para comprobar la autenticidad de un documento. Debe venir legalizada con arreglo a la legislación del Estado en donde se pretende ejecutar y, finalmente, traducida en el caso en que se encuentre redactada en un idioma que no es nacional. Lo bajamos a un ejemplo para poder comprender el problema fundamental, y es el caso de

la posibilidad de ejecutar en un país A, una sentencia dictada en el Estado B y esto, fundamentalmente porque la sentencia emanada de B, lo es a consecuencia de una norma propia que le ha conferido competencia para entender de una determinada relación jurídica que, controvertida, ha sido presentada a un juez de su ordenamiento jurídico. Más claramente: el Estado B, ha actuado en base a una competencia que se ha atribuido el mismo. Lógicamente esta competencia, ha sido establecida en base a criterios propios que pueden o no coincidir con los del Estado A en donde se pretende ejecutar la sentencia. Hay en presencia, dos ordenamientos: uno del cual emana la decisión y otro en el cual se pretende hacer valer los efectos de aquélla. Como no hay subordinación, en base al principio de la igualdad e independencia de los Estados, el cumplimiento de la sentencia extranjera, dependerá de la voluntad del Estado en el cual la sentencia extranjera pretende surtir sus efectos. La multiplicidad legislativa significa que no hay un patrón o tipo único de normas relacionadas con este problema de Derecho procesal internacional.

7. Modelos de reconocimiento y ejecución:

Mencionamos alguno de los modelos de reconocimientos a continuación:

- Sistema negatorio: consiste en negar la fuerza extraterritorial de los fallos extranjeros, que lleva a la inexecución absoluta y que ha sido abandonado por la generalidad de los países a principios del siglo XX. El fundamento que daba uno de sus autores era que admitir que el derecho de un estado determinado, sea puesto en ejercicio en otro, permitía la invasión de los poderes legislativos y judicial.

- Sistema del “common law”: aquí el reconocimiento depende de la prudencia del magistrado, y como consecuencia se produce una disparidad de criterios.
- Sistema de la reciprocidad: las sentencias extranjeras poseen la misma fuerza que se les otorga a las nacionales del país de donde proceden aquellas, es una medida de retorsión que se sigue utilizando en algunos países e incluso en el Código Procesal de nuestra provincia de Santa de Fe. Es un sistema muy criticado y contrario a la cooperación internacional que cada día adquiere más auge.
 - Sistema de la revisión de fondo: también es un sistema muy criticable
 - Sistema que acepta el reconocimiento sin revisión de fondo ni de forma o también llamado del reconocimiento automático, inexistente en nuestro sistema tanto interno como convencional. Consiste en que sólo con que la decisión extranjera satisfaga las condiciones exigidas por el ordenamiento del Estado receptor para que el reconocimiento se produzca de pleno derecho, sin formalidad de ningún tipo. No se requiere acto previo de autorización homologación para que las autoridades del foro queden vinculadas por lo decidido en el extranjero.
 - Sistema exequaturista: exige una declaración previa de los tribunales o de otras autoridades del foro. Este es el modelo seguido en la Argentina, a través de un proceso descentralizado dado que son varios los órganos jurisdiccionales con competencia dentro del territorio para conocer sobre el reconocimiento, mediante el proceso de exequátur.

8. Exequátur:

Exequátur es una palabra latina y significa "ejecútese", es el conjunto de reglas conforme a las cuales el ordenamiento jurídico de un Estado verifica si una sentencia judicial emanada de un tribunal de otro Estado reúne o no los requisitos que permiten reconocimiento u homologación.

El exequátur como procedimiento de homologación de una sentencia

El titular del exequátur es:

- Toda persona en cuyo favor se dictó la sentencia;
- Toda persona a quien la sentencia extranjera le ocasione un perjuicio o le impida un beneficio que sólo la declaración puede hacer cesar.

9. Requisitos de procedencia:

Para que sea procedente el exequátur se requiere, al menos, el cumplimiento de los siguientes puntos:

Verificación de tratado: Es decir si existen tratados al respecto con el Estado del cual emana la sentencia. De existir se debe atener a estos. En caso contrario, se aplica el principio de reciprocidad.

Reciprocidad: Si hay reciprocidad con el país de origen de la sentencia, o sea, si el Estado del cual emana la sentencia le otorga valor a las emanadas del Estado ante quien se tramita el exequátur.

Regularidad internacional de los fallos: La compatibilidad de la sentencia con las leyes del país donde se solicita que sea reconocida. Especialmente está referido a:

- Que no contenga nada contrario a la legislación del país donde se tramita.
- Que no se oponga a la jurisdicción del país donde se tramita.
- Que la parte contra quien se invoca la sentencia haya sido notificada conforme a derecho
- Que la sentencia se encuentre ejecutoriada conforme a la ley del Estado de donde se otorgó.

10. Regulación:

En el ámbito del Derecho Internacional Privado, el régimen jurídico aplicable del exequátur, se encuentra regulado en España en los artículos 951 a 958 la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, vigente en la actual LEC del 2000 mientras no se promulgue la Ley de Cooperación Jurídica Internacional, y tiene por objeto determinar si es posible brindarle a una sentencia extranjera (entendiendo esta como aquella resolución pronunciada por un tribunal que escapa a la soberanía del Estado en que se desea ejecutarla) reconocimiento, y permitir su cumplimiento en un Estado distinto a aquel que la pronunció.

Arguello lo define como el acto que, recayendo sobre la propia sentencia extranjera, inviste a ésta tal como ha sido dictada, de los mismos efectos que tienen las sentencias de los jueces nacionales, sin necesidad de entrar a la revisión del juicio.

Resumiendo un concepto y el objeto del trámite creo que el exequátur es un trámite por el cual se reconoce una sentencia extranjera, tiene un trámite legal que implica un proceso en el cual la autoridad judicial competente cita a una audiencia. Es el conjunto de reglas conforme a los cuales el ordenamiento jurídico del estado argentino,

verifica si una sentencia judicial emanada de un país extranjero reúne o no los requisitos que permiten su homologación en nuestro país. Este procedimiento tiene por objeto determinar si es posible brindarle, a una sentencia extranjera, reconocimiento y permitir su cumplimiento en la Argentina.

En la jurisprudencia encontramos un caso donde ha sido definido: “*Pamet s/inc. de rev. por Triumph Europe Holding R. y otros*”²⁷, como “un juicio de control jurisdiccional mediante el cual se efectúa una declaración de certeza de la ejecutoriedad de una resolución judicial o arbitral extranjera”

El exequátur es una acción autónoma e independiente de la acción ejercida en el juicio en que se dictó la sentencia extranjera, porque su naturaleza, fundamento y pretensión son diferentes. Es una acción de declaración de certeza constitutiva, tendiente a un pronunciamiento constitutivo de efectos meramente procesales. Su fundamento, sin implicar la revisión del fondo, está en el proceso extranjero que sirve de base y la pretensión será el reconocimiento de la cosa juzgada extranjera.

11. Incidente de exequátur²⁸:

El reconocimiento de las sentencias expedidas en el extranjero, es un procedimiento regulado por el Código Procesal Civil.

Ante el Juez de primera instancia que corresponda (según normas de competencia por razón del lugar y la materia) podemos solicitar la ejecución de la sentencia extranjera.

²⁷ CNCom., Sala A, 15/7/1997, LL, t. 2000-B, ps.381 y siguientes.

²⁸ BOGGIANO Antonio, “Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras”, Derecho Internacional Privado”, 3ªed, Tomo I, Abeledo Perrot, 2001.

Se le imprime el trámite de los incidentes²⁹. Esto determina la inadmisibilidad de excepciones como la de arraigo, ya que el procedimiento se encuentra encaminado a verificar que en la especie se cumplen los recaudos legales exigidos para convertir la sentencia extranjera en un título ejecutivo.

El reconocimiento incidental surge del texto del art.519 del CPCCN que exige el cumplimiento de los mismos recaudos de control establecidos en el artículo 517 del CPCCN.

El pedido se hará acompañando testimonio legalizado y traducido de la sentencia y de las actuaciones que acrediten que ha quedado ejecutoriada y que se han cumplido los demás requisitos, sino resultaren de la sentencia misma.

Demanda de exequátur: puede ser requerida por la parte interesada o por exhorto. Es relevante destacar que no existiendo un tratado que autorice al juez del exequátur a designar de oficio un procurador, la incomparecencia del interesado a impulsar el trámite paraliza la rogatoria. Reviste interés el decisivo impulso de parte. Las paralizaciones en la práctica judicial generalmente derivan de que la regla general no determina el trámite de oficio de los exhortos.

El artículo 271 del CPCCSF impone el trámite del juicio sumario. La tramitación por vía diferente da lugar a la nulidad de lo actuado y en consecuencia la sentencia extranjera no podrá desplegar efectos en el foro.³⁰

El exequátur transforma la sentencia extranjera en título ejecutivo. La decisión que reconoce la sentencia en el exequátur no implica la ejecución de la sentencia, la que deberá promoverse por la vía correspondiente como si fuera una sentencia local.

²⁹ Art.. 518, CPCCN.

³⁰ CCom. de Rosario, sala IV, 13-3-84, “Exhorto de Sta. Cruz de la Sierra en autos Soc. Anon. Com. E. Ind. C. Ind.Walter”, Zeus 35-205

12. ¿Cuándo el juez puede rechazar el pedido in limine?:

Podrá hacerlo cuando fuere manifiesto el incumplimiento de alguno de los recaudos del artículo 517.

El artículo 181 dispone un plazo de 10 días para la producción de pruebas, pero el Juez puede disponer plazos que excedan los establecidos por el art.181, haciendo uso de sus facultades ordenatorias e instructorias y cuando la naturaleza del caso así lo requiera. Deberá disponerlo atendiendo las circunstancias del exequátur y no del incidente, tratándose de un proceso de conocimiento que el juez del exequátur debe conducir garantizando la defensa.

13. ¿Puede apelarse la resolución que conceda o deniegue el exequátur?:

Si, es apelable en relación y en ambos efectos (art.243, C. Proc. Nac).

La resolución definitiva es impugnabile por la vía del recurso extraordinario si se dan los recaudos para su procedencia formal, ya que puede considerársela como sentencia definitiva a los efectos del recurso federal. Si se discuten cuestiones federales de jurisdicción internacional, se abre el recurso extraordinario sobre las bases de esas cuestiones.

14. Conclusión:

En este capítulo en primer lugar distinguimos las diferencias entre reconocimiento y ejecución, tratando el trámite de exequátur y su regulación, viendo la importancia del mismo en el reconocimiento de las sentencias extranjeras. Llegando a la

conclusión que el verdadero efecto del exequátur está dado por hacer valer la sentencia en el foro, esa sentencia sigue siendo extranjera; no se produce un efecto de asimilación o nacionalización de la sentencia.

Capítulo VII

MERCOSUR Y COMUNIDAD EUROPEA EN EL TRATAMIENTO DE LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL

SUMARIO: 1.Análizando la comparación entre Mercosur y Comunidad Europea. 2.Análisis comparativo de las condiciones generales para otorgar la eficacia extraterritorial. 3. Conclusión

1. Analizando la comparación entre Mercosur y Comunidad Europea:

Introducción:

Realizaremos un análisis comparativo de las regulaciones adoptadas en el marco del Mercosur y en la Comunidad Europea³¹, a fin de encontrar semejanzas, diferencias o vacíos que nos permitan, finalmente, extraer conclusiones a la luz del estudio de ambas. La integración jurídica entre los Estados Partes del Mercosur sigue mostrando insuficiencias y asimetrías. En materia de derecho internacional privado, la Argentina y el Uruguay son los dos países más integrados. La Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros, adoptada en la esfera de las Conferencias Interamericanas de Derecho Internacional Privado (CIDIP), se encuentra vigente entre los cuatro países miembros del Mercosur. El Protocolo de Cooperación y Asistencia Jurisdiccional en Materia Civil, Comercial, Laboral y Administrativa entre los Estados Partes del Mercosur, aprobado en Las Leñas el 27 de junio de 1992, a través de la Decisión 5/92 del Consejo Mercado Común, fue el resultado de la preocupación del Mercosur de lograr avances en la cooperación internacional, logrando de esta manera armonizar las regulaciones establecidas en convenios anteriores que sólo vinculaban a algunas de las partes involucradas. Este Protocolo ha sido aprobado por la Argentina, Brasil y Paraguay, y tiene una cláusula de vigencia especial, en su artículo 33, que dispone la aplicación provisional desde su firma. El Protocolo regula el auxilio judicial internacional previendo la existencia de

³¹ Por Guillermo Argerich Doctrina, JA 1997-III-833. Citar: Lexis N° 0003/000941

Autoridades Centrales (Cap. II); Igualdad de trato procesal (Cap. III); Cooperación en actividades de mero trámite y probatorias (Cap. IV); Reconocimiento y ejecución de sentencias y laudos arbitrales en el (capítulo V), el cual es desarrollado en el presente trabajo; De los instrumentos públicos y otros documentos (Cap. VI); Información del derecho extranjero (Cap. VII). La cooperación en el ámbito cautelar, que no ha sido incluida en el presente acuerdo, ha sido objeto de la firma del Protocolo de Medidas Cautelares. Por otra parte, entre los países de la Comunidad Europea rige la Convención de Bruselas relativa a la competencia judicial y a la ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil, la cual en su Título III, contempla la regulación en estudio. El texto original, del 27 de septiembre de 1968, fue revisado y modificado en diversas oportunidades. Por lo tanto, hay distintas versiones del mismo, siendo la última la de Bruselas del 29 de noviembre de 1996, que fuera firmada por los quince Estados miembros, incorporando a Austria, Finlandia y Suecia al sistema. Este último texto no introduce modificaciones sustanciales a de San Sebastián de 1989, adoptada en ocasión del ingreso de España y Portugal a la anterior, la Convención Comunidad.

Asimismo, hay que hacer referencia a la Convención de Lugano, de 1988, por la cual Austria, Finlandia, Islandia, Noruega, Suecia y Suiza negociaron una convención paralela con la Comunidad Económica Europea. Esta convención, si bien es casi idéntica a la de Bruselas, tiene algunas soluciones diferentes en algunos aspectos. Hay que remarcar que Austria, Finlandia y Suecia en la actualidad ya forman parte del régimen de Bruselas.

2. Análisis comparativo de las condiciones generales para otorgar la eficacia extraterritorial:

Si bien esto ya lo hemos visto desglosado en capítulos anteriores, aquí hacemos un análisis comparativo entre las fuentes convencionales. Las condiciones generales de regularidad que deben cumplir las sentencias extranjeras a los efectos de que desplieguen su eficacia en el ordenamiento del foro, las podemos agrupar en tres tipos de requerimientos: los requisitos formales, procesales y sustanciales. Asimismo, veremos a través de qué vía debe solicitarse el reconocimiento o ejecución, y el procedimiento a seguir para su tramitación.

a) Requisitos formales: son los que se relacionan con la sentencia extranjera como instrumento público extranjero. En el Protocolo de Las Leñas se suprime la legalización de la documentación acompañada siempre que la vía de transmisión sea la autoridad central (arts. 20 inc.a y 26). En cambio, si se realiza a través de particulares, sin intervención de la autoridad mencionada, el protocolo nada prevé. En estos casos se deberá proceder a la legalización consular de las mismas, prevista en los arts. 3 y 4 del Tratado de Montevideo de Derecho Procesal de 1940, respecto de los casos que nos vinculan con Paraguay y Uruguay; y contemplada en el reglamento consular argentino respecto de Brasil. Esto es así pues sólo la República Argentina, entre los países del Mercosur, ha aprobado la Convención de Supresión de Legalizaciones en Documentos Públicos Extranjeros, La Haya, 5 de octubre de 1961. Esta convención, aprobada por ley 23458, exige, como única formalidad, la colocación de la "Apostille". Es necesaria la traducción de la sentencia, si ha sido redactada en un idioma diferente al del país requerido (art. 20 inc. b). En la Convención de Bruselas no se exige legalización ni formalidad análoga de ninguno de los documentos acompañados. En todo caso, si se diera una falsificación en algún documento presentado, sería la parte contra la que se

solicita la ejecución quien debería probarlo. La traducción en principio no es necesaria; únicamente lo será si el juez así lo dispone.

b) Requisitos procesales

En primer lugar, consideraremos la utilización de criterios especiales para el control de la competencia del juez extranjero. Tal control se impone ante la necesidad de reconocer la regularidad en la intervención de la autoridad judicial de origen. Se han propuesto diversos sistemas de control de la jurisdicción indirecta, que ya los desarrollamos en capítulos anteriores.

Veremos, entonces, cómo enfoca cada convenio el estudio de la jurisdicción indirecta del juez sentenciante. El protocolo de Las Leñas dispone que la jurisdicción indirecta deberá apreciarse a la luz de las normas de competencia del Estado requerido, bilateralizando entonces las normas de este último (art. 20 inc. c). Esta solución un tanto territorialista ha sido atenuada a través de la adopción de soluciones convencionales materiales, que encontramos en los Protocolos de Buenos Aires sobre jurisdicción contractual, de San Luis sobre responsabilidad civil emergente de accidentes de tránsito, de Santa María sobre relaciones de consumo y en el Acuerdo de Transporte Multimodal. Estos protocolos determinan que en el ámbito del Mercosur, se deberán observar los criterios atributivos de jurisdicción para cada una de las materias en ellos reguladas. Si bien en principio están planteados para regular la jurisdicción directa, luego a los Protocolos de Buenos Aires (art. 14) y Santa María (art. 12) se los relaciona con Las Leñas para ser tenidos en cuenta para efectuar el control de la competencia del tribunal de origen. En los otros dos instrumentos, si bien nada se dice al respecto, se debe hacer extensiva tal relación. En cambio, en la Convención de Bruselas no hay control de la

jurisdicción del juez sentenciante. Este tipo de tratados se denomina de naturaleza doble o perfecta, que son los que no sólo regulan los presupuestos de reconocimiento de decisiones extranjeras, sino que además unifican, en su ámbito, las reglas de competencia directa de los Estados partes. Esta ausencia de verificación de la jurisdicción indirecta, que conduce a una libre circulación de las sentencias en el territorio comunitario, no es total. Si bien la Convención no prevé de forma general el control de la jurisdicción internacional, deben quedar a salvo las jurisdicciones exclusivas impuestas en determinadas áreas (cuestiones vinculadas a derechos reales inmobiliarios; inscripciones registrales; marcas, patentes de invención; validez, nulidad, disolución de una sociedad; seguros; relaciones de consumidores, entre otras). Es decir, cuando se trate de sentencias relativas a estos temas, el juez deberá controlar que emanen de los tribunales que la misma Convención establece en su Título II. Está preservada en ambas regulaciones, Las Leñas (art. 20 inc. d) y Bruselas, la garantía de defensa en juicio, es decir que se haya otorgado un tiempo útil para defenderse y se haya observado la regularidad formal de la notificación. Ambos ordenamientos disponen que la sentencia debe tener fuerza de cosa juzgada en el país de origen, lo cual significa que no debe poder ser objeto de ningún recurso en ese estado (Las Leñas art. 20 inc. e). En cuanto al conflicto de decisiones o conflicto entre una decisión foránea y un procedimiento local, se establece que podrán oponerse, contra esa ejecución, las excepciones de litispendencia o de cosa juzgada, según corresponda, en el Estado requerido (Las Leñas art. 22).

c) Requisitos sustanciales: El Protocolo de Las Leñas no permite la revisión del fondo de la sentencia, únicamente se podrá denegar el reconocimiento si el mismo es

manifiestamente contrario a los principios de orden público del Estado requerido (art. 20 inc. f). Por orden público debe entenderse orden público internacional, concebido como el impedimento a la aplicación del derecho extranjero cuando resulte lesivo del espíritu de nuestra legislación. Aquí podemos referirnos, por un lado, a la ausencia de vulneración del orden público de procedimiento, integrado por el principio del derecho de defensa y, por el otro, la revisión de la solución material plasmada en la sentencia a los efectos de juzgarla cerca de su incompatibilidad con los principios fundamentales del orden jurídico del foro. No se autoriza el control de la ley aplicada o aplicable por el juez extranjero

La Convención de Bruselas tampoco permite la revisión del fondo de lo dispuesto en la sentencia. Pero el juez requerido deberá controlar la conformidad de la decisión con la regla de derecho internacional privado que, en su Estado, determina la ley aplicable al fondo de la controversia en ciertas materias (capacidad de las personas físicas, sucesiones, testamentos), salvo que la solución a la que se haya arribado sea la misma que la que se hubiera obtenido con la aplicación de esas normas mencionadas. Ambos ordenamientos permiten otorgar eficacia parcial a la sentencia si no pudiera tenerla en su totalidad. d) Vía, transmisión y procedimiento El sistema del Mercosur determina que el pedido de ejecución deberá realizarse a través de exhorto (art. 19). Esto ha sido muy criticado, ya que el trámite tradicional para hacer valer la eficacia ejecutoria de la sentencia extranjera ha sido el de someterla al exequátur. El exequátur es un proceso autónomo, independiente de la sentencia que se pretende ejecutar. La doctrina y la jurisprudencia fueron contestes en rechazar las ejecuciones tramitadas a través de exhorto, pero en fin, fue el medio instaurado en Las Leñas. Se previó que el

exhorto se transmitirá a través de autoridad central. Luego, el procedimiento queda sometido a la ley del Estado requerido; en particular, en nuestro país se estará a la regulación del trámite de los incidentes (arts. 180 y 518 C Pr.). En la Comunidad Europea, la vía es el exequátur, debiendo tramitarse por intermedio de autoridades, que cada uno de los Estados determina en el convenio. En relación al procedimiento, se ha previsto un reconocimiento sin sustanciación. Este procedimiento unilateral, sin que en el mismo pueda intervenir la parte contra la que se pide la ejecución, tiende a preservar el efecto sorpresa, para que el demandado no sustraiga los bienes ejecutables. Una vez que el juez autoriza la ejecución, se notifica al demandado, pudiendo este último recurrir sólo ante tres circunstancias: que la ejecución no se encuentre fuera del ámbito del convenio, que la sentencia no sea ejecutiva o que el crédito ya haya sido satisfecho. A su vez, debe sumarse a esta regulación, la observancia de la ley del Estado Requerido.

3. Conclusión:

- Un proceso de integración requiere de un adecuado marco de cooperación internacional entre los distintos países que permita un intercambio en condiciones de certeza y seguridad jurídica. El éxito de la Convención de Bruselas descansa sobre el acuerdo concerniente a la competencia directa de los jueces.

- El reconocimiento en el foro debe hacerse con rapidez y eficiencia, con respeto a los principios de igualdad y de defensa en juicio y eliminación de requisitos superfluos. El Protocolo de Las Leñas no avanza sobre la principal fuente de conflictos: el criterio de control de la competencia del juez de origen, al adoptar el sistema de la bilateralización de las normas de competencia del juez requerido. A través de los

Protocolos de Buenos Aires, San Luis, Santa María y del Acuerdo de Transporte Multimodal se atenúa la situación anterior, a través de la adopción de soluciones materiales convencionales. El criterio orientador sería quizás la adopción de soluciones flexibles en el ámbito integrado, que tiendan a asegurar, mediante el arbitrio judicial, el reconocimiento de decisiones extranjeras dictadas en base a criterios de competencia razonables, aunque no coincidan con las del ordenamiento jurídico del foro. Los Estados dentro de un proceso de integración deben desterrar la idea de imponer su sistema propio de competencia judicial internacional. La eliminación de barreras frente a la eficacia de las sentencias extranjeras debería ser simple, ya que los Estados parte del Mercosur, todos pertenecientes a la misma familia jurídica, tienen raíces y concepciones jurídicas comunes.

Capítulo VIII

EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS

SUMARIO: 1.Eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras, introducción. 2.Distintos tipos de eficacia jurídica 3. Reconociendo la eficacia de una sentencia extranjera. 4.Tratados sucesivos sobre la misma materia. 5.¿Puede el Juez Argentino reconocerle eficacia parcial a esa sentencia extranjera?. 6. Conclusión.

1. Eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras:

Introducción:

En principio vemos una definición de la palabra eficacia para luego poder aplicar la misma a saber si las sentencias extranjeras tienen eficacia en nuestro país, es decir si éstas tienen eficacia extraterritorial. Y por “eficacia” entendemos la capacidad de alcanzar el efecto que espera o se desea tras la realización de una acción.

Para poder comprender la validez y eficacia de la sentencia extranjera fuera de la jurisdicción que la ha creado, es decir analizar su extraterritorialidad debemos tener en cuenta las distintas eficacias jurídicas de la misma.

2. Distintos tipos de eficacia jurídica:

El autor Mauro Cappelletti³² menciona cuatro tipos de eficacias jurídicas de la sentencia extranjera: a) normativa: se refiere a las sentencias extranjeras que crean, modifican, o alteran un derecho positivo, dentro del cual son emitidas, aquí estamos ante un supuesto de aplicación de derecho extranjero en la aplicación del efecto normativo de la sentencia extranjera. b) probatoria: la sentencia extranjera que hace valer su eficacia probatoria, es decir, la sentencia como documento o prueba de un hecho c) imperativa: aquí nos referimos a la sentencia declarativa o constitutiva, es decir, a los efectos no ejecutivos de la sentencia y d) ejecutiva: su eficacia ejecutiva más allá de la soberanía donde fue

³² H.F RUCHELLI Y H.C. FERRER, La sentencia Extranjera, 1ª ed, Abeledo Perrot, 1983

dictada. Aquí es necesario el procedimiento del exequátur, que no debe confundirse con el proceso de ejecución mismo, sino que es lo que establece la licitud en el orden interno de la ejecución. Es el reconocimiento para concretar la ejecución.

3. Reconociendo la eficacia de una sentencia extranjera:

El sistema argentino sobre eficacia extraterritorial de sentencias extranjeras cuenta con una pluralidad de sistemas jurídicos: a) convenios multilaterales generales, cuyas disposiciones son aplicables a un conjunto de materias; b) Convenios bilaterales; c) Acuerdos elaborados en el marco del proceso de integración económica; y d) Régimen de producción interna como hemos desarrollado en capítulos anteriores.

Cuando al juez nacional se le solicita el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, esta diversidad de regímenes lo obliga a tener que determinar cuál es el convenio aplicable al caso concreto, ya dijimos que sólo recurre a la normativa interna en defecto de Convenios que regulen la situación. Esto es el primer paso que nos lleva a reconocer la eficacia de una sentencia extranjera, el próximo punto nos muestra cómo resolver la situación en caso que tengamos tratados sucesivos, es decir, cual aplicamos.

4. Tratados sucesivos sobre la misma materia:

Se estará a lo establecido en las cláusulas de compatibilidad que contengan en sus textos y a la aplicación del convenio más favorable a la eficacia de la Sentencia, es decir, seleccionar la norma que impone menos requisitos, condiciones más flexibles o procedimientos más accesibles. Ej. El Protocolo de las Leñas de 1992 establece que no

restringirá las disposiciones de las convenciones que sobre la misma materia hubieran sido suscriptas anteriormente entre los Estados Partes del Mercosur siempre que no lo contradigan. Y ante la ausencia de cláusulas de compatibilidad, las relaciones entre los Estados que son parte de los convenios sucesivos sobre la misma materia se rigen por la regla de la temporalidad, es decir, que prevalece el tratado posterior sobre el anterior.³³

5. ¿Puede el Juez Argentino reconocerle una eficacia parcial?

La normativa interna, tanto la nacional como provincial nada manifiestan respeto de la posibilidad de la eficacia parcial de la sentencia extranjera, es decir si una parte de las cuestiones resueltas en la sentencia vulnera el orden público y la otra no. Dentro de las fuentes convencionales la que si se manifiesta a favor de la eficacia parcial es la Convención Interamericana sobre Eficacia Extraterritorial de Sentencias y Laudos Arbitrales Extranjeros. En el derecho comparado encontramos la Ley Venezolana de Derecho Internacional Privado que también se manifiesta a favor expresamente en el art.54.

Parte de la doctrina entiende que a pesar del silencio nada obstaría, que de oficio o a petición de parte se reconozca parcialmente una sentencia, en razón de un estricto criterio de justicia y siempre que las cuestiones sean separables, aplicando analógicamente la normativa convencional, como la CIDIP II sobre eficacia extraterritorial de las sentencias y laudos arbitrales extranjeros en el art.4° o la Convención de Cooperación Judicial suscripta con la República Francesa, en el art.3°, inc.3. Un ejemplo de ello sería en un caso contractual, donde se decide sobre distintas

³³ Convención de Viena de 1969 sobre derecho de los Tratados.

obligaciones de las cuales algunas vulneran el orden público y otras no, creemos que debe concederse el reconocimiento parcial.

6. Conclusión:

Concluimos este capítulo diciendo que cuando se invoca en un proceso la autoridad de una sentencia extranjera, su eficacia depende del examen que se haga de los requisitos del artículo 517 como ya lo hemos visto en los capítulos precedentes. Dicho examen puede realizarse sin necesidad de recurrir al trámite del exequátur. Al pronunciarse sobre alguna cuestión del proceso, el juez debe considerar si se han reunidos aquellos recaudos, de modo que puede dictaminar sobre la eficacia de la sentencia extranjera, sin más trámite si el estudio de las exigencias del artículo 517 lo consiente. Pero podría suceder que para pronunciarse sobre la eficacia de la sentencia en el proceso principal se torne necesario tramitar un incidente de la cuestión relacionada con el objeto principal del pleito. En ese caso, se promovería un incidente de reconocimiento de eficacia de la sentencia extranjera, que tramitaría en pieza separada, según los artículos 175 y siguientes, C. Proc. Nac.

Puede ser necesario el reconocimiento de eficacia incidental a fin de garantizar el debido proceso con relación a la eficacia de la sentencia extranjera sobre las pretensiones del proceso principal. En general, será necesario oír a la parte que puede resultar afectada por aquella sentencia. Ello implica la eventualidad de promover un incidente sobre las cuestiones que se controvierte respecto de los requisitos exigidos por el art. 517 para el reconocimiento de eficacia. Esta vía garantiza el derecho de defensa.

El reconocimiento de eficacia incidental es planteado, generalmente, con miras a sentencias extranjeras declarativas o constitutivas, pero nada impide el reconocimiento de eficacia de una sentencia de condena. El reconocimiento pronunciado previo trámite incidental equivale a la sentencia de exequátur. Consiguientemente se podrá iniciar la ejecución de la sentencia extranjera reconocida en la forma prevista para las sentencias pronunciadas por jueces argentinos. (art.518, tercera parte, C.Proc.Nac)

Capítulo IX

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

SUMARIO: 1.¿Por qué es tan importante que un Juez Argentino pueda reconocer y ejecutar una sentencia extranjera?. Introducción. 2.La importancia de lograr un Código de Derecho Internacional Privado. 3.Conclusión: ¿Por qué la importancia de reconocer eficacia a una sentencia extranjera?

1. ¿Por qué es tan importante que un Juez Argentino pueda reconocer y ejecutar una sentencia extranjera? Introducción:

Porque la necesidad de justicia y seguridad hacen que sea necesario el reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera, dentro de las formas del debido proceso de ley. El desconocer una sentencia extranjera firme afectaría la certeza y estabilidad en las relaciones iusprivatistas. Además se podría afectar derechos adquiridos y provocar un escándalo jurídico al haber dos sentencias que resuelvan en sentido contrario una cuestión entre las mismas partes y con el mismo objeto.

El reconocimiento y ejecución de una sentencia extranjera es considerado el máximo grado de cooperación internacional, y vimos que el auxilio judicial es cada día más necesario entre las naciones por eso desde este punto proponemos que se deberían firmar y ratificar más Tratados que nos permitan actualizar todas las cuestiones ya que los Tratados y Convenciones existentes quedan atrás respecto de los adelantos sociales, culturales, económicos. En estos tiempos donde el extraordinario desarrollo del comercio internacional, el transporte, medios de comunicación y avances tecnológicos en todo el mundo han logrado un crecimiento significativo y entiendo que el derecho debe acompañarlos con una actualización constante para tratar de dar respuesta rápida y eficiente a todos los conflictos que se susciten.

La globalización y la transnacionalidad nos permite sostener que en los casos de Estados miembros de un proceso de integración, las sentencias dictadas en ellos, deben circular con mayor facilidad que aquellas provenientes de Estados que no pertenecen al

territorio común. Ello contribuye a la integración jurídica y tendrá incidencia en la integración económica, la cual no se puede afianzar sino en un ámbito de certeza y seguridad, de aquí que otra de las propuestas sea que se supere la gran dispersión dotando a los países de una base jurídica adecuada, logrando así un espacio sin fronteras interiores.

Otra de mis propuestas sería que en un ámbito integrado se deberían eliminar los requisitos superfluos y existir la libre circulación de las sentencias, permitiendo el reconocimiento automático pero para lograr esto es necesario una gran confianza entre los estados.

2. La importancia de lograr un Código de Derecho Internacional

Privado:

Esta es otra de las propuestas que sería de gran aporte a la materia ayudando a regular la situación, siempre que contenga normas específicas sobre reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras. Además de contener normas de jurisdicción indirecta. Si bien hemos ya tenido un Proyecto anteriormente, la doctrina lo ha criticado por no contener ninguna de las dos situaciones.

3. Conclusión:¿Por qué la importancia de reconocer eficacia a una sentencia extranjera?

Como respuesta a nuestra principal pregunta que es ¿Si las sentencias extranjeras tienen eficacia en nuestro país? Llegamos a la conclusión que sí tienen eficacia, en la medida en que se cumplan los requisitos previstos en los tratados internacionales en que sean

parte los países involucrados (país donde se originó la sentencia y país en el que se pretende invocar la eficacia de la sentencia) o, en su defecto, en la ley vigente en el país en el cual se pretende invocar la eficacia de la misma.

Es decir, los Estados pueden acordar bajo qué recaudos las sentencias emitidas en el extranjero van a ser reconocidas como si fueran sentencias emitidas en su propio territorio y, además, a falta de acuerdo internacional, en su legislación unilateralmente pueden fijar los recaudos bajo cuyo cumplimiento están dispuestos a reconocer las sentencias emitidas en el extranjero como si fueran sentencias emitidas en su propio territorio.

En los capítulos anteriores mencionamos los tratados internacionales multilaterales sobre esta materia en que Argentina es parte.

En un contexto internacional que tiende a la integración jurídica por medio de convenios internacionales como hemos visto y a la tendencia de los estados a flexibilizar sus fronteras es interesante que sea mutuo el auxilio que se presten las autoridades jurisdiccionales en los estados con la finalidad de administrar justicia y que no se invoque en mal sentido, es decir en forma abusiva, el orden público, motivando el rechazo del reconocimiento de sentencias extranjeras.

Las relaciones privadas internacionales han ido creciendo a lo largo del tiempo, no sólo en materia jurídica sino económica debido al desarrollo de los medios de comunicación en el mundo, haciéndose habitual la celebración de contratos por medios tecnológicos como internet dando lugar a la necesidad de una mayor cooperación jurídica internacional, como lo hemos mencionado en el punto anterior.

BIBLIOGRAFÍA

a) General

BIOCCA, Stella M; CARDENAS Sara L. F; BASZ, Victoria. “ Lecciones de Derecho Internacional privado” (parte general). 2ª ed: Universidad. 2003.

BOGGIANO, Antonio. Curso de Derecho Internacional Privado. 3ª ed: Lexis Nexis, 2003.

BOGGIANO, Antonio. “Reconocimiento y Ejecución de Sentencias Extranjeras” En: Derecho Internacional Privado. Tomo 1. 3ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2001. P. 549-573.

DREYZIN de KLOR, Adriana, “La ausencia de normas de reconocimiento y ejecución de sentencias en el proyecto de Código de DIPr argentino”, DeCITA, 04.2005, 469.

FERNANDEZ ROZAS, José Carlos. “La cooperación judicial en los convenios de la Haya de derecho internacional privado”. R:E:D:I:, vol. XLV (1993), 1. p. 81-100.

GOLDSCHMIDT, Werner, “El orden público Internacional en el derecho Internacional Privado”, ED, 109-889.

GOLDSCHMIDT, Werner, Derecho Internacional Privado, Ed. Depalma 1977.

KEMELMAJER de CARLUCCI, Aida, “Lineamientos generales de los principios y reglas comunes para los procesos transnacionales (ALI-UNIDROIT)”, De CITA, N°4, 2005, 45; “Los Protocolos de Cooperación Jurisdiccional y de Medidas Cautelares del Mercosur” Revista de Derecho Privado y Comunitario, 2000-1, p.597.

RUCHELLI, Humberto F., FERRER, Horacio C., “El orden Público”, Bs As., Abeledo Perrot, 1991.

SOTO Alfredo M, “El orden público y las relaciones de consumo en el derecho internacional privado”, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario N° 17/18 2005-2006 389-405

SOTO Alfredo M. “Derecho Internacional Privado”. Ed: Ciudad Argentina, 2001.

URIONDO DE MARTINOLI, Amalia. “La cooperación judicial internacional y el orden público en la jurisprudencia argentina”. En: AADI, Anuario Argentino de Derecho Internacional. Córdoba, Vol. XIV- 2005. p 69-94.

b) Especial

BALESTRA, Ricardo R. “Derecho procesal internacional”. En: Derecho Internacional Privado (parte especial). Buenos Aires: Abeledo Perrot; p 199-227.

CLARIÁ, Eduardo, “Apostilla”, Revista del Notariado, 872, 31; “Protocolo de Las Leñas (Mercosur)”, Revista del Notariado, 872, 35.

FEUILLADE, Milton C., “Los documentos extranjeros en el proceso” , LL, 17-10-07, 1; “Derecho Procesal Internacional y Cooperación jurisdiccional Internacional” , Zeus, 26-9-07; “Reflexiones en torno al exequátur”, Zeus, 6-12-06; “Exequátur de sentencias arbitrales en la Convención de New York de 1958 sobre reconocimiento y ejecución de laudos arbitrales extranjeros”, Zeus, 7-6-07, 2.

FEUILLADE, Milton C. “Admisibilidad y control de los documentos extranjeros” En: Cooperación Jurisdiccional Internacional. 1ª. ed. Buenos Aires: Abaco; 2011

FEUILLADE, Milton C. “Regulación normativa interna”. En: La Sentencia Extranjera. 1ª ed. Buenos Aires: Abaco; 2008. p. 123-221.

FEUILLADE, Milton C. “Introducción a la problemática de las sentencias y documentos extranjeros”. En: La Sentencia Extranjera. 1ª ed. Buenos Aires: Abaco; 2008. p. 21-83.

GOLDSCHMIDT, Werner. “Auxilio judicial internacional”. En: Derecho de la tolerancia basado en la teoría trialista del mundo jurídico. 10ª ed. Actualizada por Alicia Perrugini Zanetti. Buenos Aires: Abeledo Perrot; 2009. p. 952-1005.

HERZ, Mariana. “La sentencia extranjera ante los tribunales argentinos”. Revista de derecho procesal, 2008-I, “Sentencia II”, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 2008.

H.F. RUCHELLI Y H.C. FERRER. “La Sentencia Extranjera”. 1ª ed. Buenos Aires: Abeledo Perrot; 1983.

KALLER DE ORCHANSKY, Berta. “Derecho procesal internacional”. En: Nuevo manual de Derecho Internacional Privado. Buenos Aires. Ed: Plus Ultra, 1991

OYARZABAL, Mario J.A., “Nuevos desarrollos en el procedimiento de legalización de documentos extranjeros” LL. 19-5-03, p.3. Revista del Notariado 872, 27.

SOTO Alfredo M. “Construcción normológica ampliada del derecho internacional privado con los problemas de la jurisdicción internacional y del derecho aplicable integrados”. En: Temas estructurales del Derecho Internacional Privado. 2 ed. Buenos Aires; 2009. p 119-150.

WEMBERG DE ROCA, Inés. M. “Reconocimiento y ejecución de sentencias extranjeras” En: Competencia Internacional y Ejecución de Sentencias. 1ª ed. Buenos Aires: Astrea; 1994. p. 55-100.

ÍNDICE

1. Dedicatorias y agradecimientos.....		2
2. Resumen.....		3
3. Estado de la cuestión.....		4
4. Marco teórico.....		6
5. Introducción.....		8

Capítulo I

JURISDICCION INTERNACIONAL EN EL RECONOCIMIENTO DE UNA SENTENCIA EXTRANJERA

1. Jurisdicción internacional en la ejecución de una sentencia extranjera.....		11
2. Definición,		11
3. La problemática de la jurisdicción internacional.....		12
4. Clases de jurisdicción.....		14
5. Convención Interamericana sobre competencia en plano Internacional...16		16
6. Competencia indirecta en el ámbito internacional.....		17
7. Tratado de Derecho Procesal Int. de Montevideo de 1889 y 1840		18
8. Teorías de jurisdicción internacional.....		19
9. Conclusión.....		24

Capítulo II

COOPERACION JURISDICCIONAL INTERNACIONAL

1. Cooperación jurisdiccional internacional. Introducción.....		27
2. Conceptos básicos.....		27
3. ¿Por qué es importante la cooperación internacional?.....		28
4. Grados de cooperación.....		33

5. Fuentes de cooperación jurídica internacional.....	34
6. Cooperación jurídica internacional. Fuentes Mercosur.....	35
7. Analizamos la estructura de la norma internacional.....	36
8. CIDIP II, Protocolo de Las Leñas y la Convención de la ONU.....	39
9. Auxilio judicial internacional.....	42
10. Casos de auxilio judicial	43
11. Conclusión.....	46

Capítulo III

REGULACION DE LA NORMA INTERNA

1. Análisis de legislación nacional y provincial sobre sentencia extranjera..	48
2. Ejecución de sentencia extranjera en la normativa interna nacional.....	48
3. Acción real o personal ¿Dónde lo ubicamos?.....	49
4. Sujetos que solicitan el exequátur.....	49
5. Ejecución de sentencia extranjera en la Pcia. de Santa Fe.....	51
6. Doctrina de la reciprocidad aplicada al Código Procesal de Santa Fe.....	52
7. Conclusión.....	54

Capítulo IV

SENTENCIA Y DEMAS DOCUMENTOS EXTRANJEROS

1. Introducción.....	56
2. Tratamiento de la doctrina y fuentes convencionales.....	57
3. Clasificación tradicional de sentencias.....	58
4. Requisitos formales.....	59
5. Legalización, autenticación y traducción.....	60
6. Convención de la Haya.....	62
7. Países no miembros de la organización de la Haya.....	64

8. Apostille.....	65
9. ¿Qué entendemos por el término Apostille?.....	66
10. Apostille electrónica.....	66
11. Convenio del Colegio de Escribanos.....	67
12. Análisis de casos.....	68
13. Otras convenciones.....	69
14. Legalización de documentos con firma electrónica.....	70
15. Traducción.....	72
16. Efectos de la sentencia extranjera.....	73
17. Autoridad de cosa juzgada de la sentencia extranjera.....	74
18. Garantía de defensa.....	75
19. Caso de sentencia anterior o simultánea	77
20. Pronunciamiento local posterior a la sentencia extranjera que pretende ser reconocida.....	80
21. La sentencia considerada como hecho o acto jurídico.....	82
22. La sentencia extranjera como documento probatorio.....	83
23. Conclusión.....	84

Capítulo V

ORDEN PUBLICO Y FRAUDE A LA LEY EN EL AMBITO INTERNACIONAL

1. Orden público y fraude a la ley del juez requerido. Introducción.....	86
2. Distintos modos en que opera el Orden Público.....	87
3. El concepto de O.P incluye el del debido proceso.....	88
4. Sentencia extranjera y fraude a la ley del tribunal que la debe reconocer..	90
5. Fraude en el Derecho Argentino.....	91
6. Fraude en la Corte Apelación Inglesa.....	91
7. Fraude en la Convención de la Haya 1971.....	92
8. Conclusión.....	92

Capítulo VI

RECONOCIMIENTO Y EJECUCION

1. Reconocimiento y ejecución de sentencia extranjera. Introducción.....	95
2. ¿Qué entendemos por reconocimiento y ejecución?.....	95
3. Código de Bustamante.....	100
4. El principio de la reciprocidad y la sentencia extranjera.....	101
5. Jurisdicción exclusiva en el derecho de familia y sucesorio.....	102
6. Ejecución de sentencia extranjera.....	104
7. Modelos de reconocimiento y ejecución.....	105
8. Exequátur.....	106
9. Requisitos de procedencia.....	107
10.Regulación.....	108
11.Incidente de Exequátur.....	109
12.Posibilidad de rechazo del pedido in limine.....	111
13.¿Puede apelarse la resolución que conceda o deniegue el exequátur?.....	111
14.Conclusión.....	111

Capítulo VII

MERCOSUR Y COMUNIDAD EUROPEA EN EL TRATAMIENTO DE LA EFICACIA EXTRATERRITORIAL

1. Comparación entre Mercosur y Comunidad Europea. Introducción.....	114
2. Análisis de las condiciones para otorgar la eficacia extraterritorial.....	115
3. Conclusión.....	120

Capítulo VIII

EFICACIA EXTRATERRITORIAL DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS

1. Eficacia extraterritorial de las sentencias extranjeras. Introducción.....	123
2. Distintos tipos de eficacia jurídica.....	123
3. Reconociendo eficacia de una sentencia extranjera.....	124
4. Tratados sucesivos sobre la misma materia.....	124
5. ¿Puede el Juez Argentino reconocerle eficacia parcial?.....	125
6. Conclusión.....	126

Capítulo IX

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS

1. ¿Por qué es tan importante que un Juez Argentino pueda reconocer y ejecutar una sentencia extranjera?.....	129
2. La importancia de lograr un Código de Derecho Int. Privado.....	130
3. Conclusión: ¿Por qué la importancia de reconocer eficacia a una sentencia extranjera?.....	130

BIBLIOGRAFÍA

1. General.....	132
2. Especial.....	133

