

Para ver aviso legal de clic en el siguiente Hipervínculo
(NECESITA CONEXIÓN A INTERNET)

<http://cijulenlinea.ucr.ac.cr/condicion.htm>

INFORME DE INVESTIGACIÓN CIJUL

TEMA:

EL EXEQUÁTUR EN LA DOCTRINA

INTRODUCCIÓN: En el presente informe podrá encontrar varios puntos doctrinarios acerca del tema del exequátur, el concepto del mismo, los efectos de las sentencias, sus tipos de eficacias, el tipo de resoluciones que son susceptibles de exequátor, entre otros.

Índice de contenido

DOCTRINA

CONCEPTO DE EXEQUÁTUR.....	3
1. TIPOLOGÍA DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS.....	5
2. LA EFICACIA "NORMATIVA" DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS Y SU "AUTOMÁTICA" INSERCIÓN EN ITALIA.....	6
3. LA EFICACIA "PROBATORIA": LA SENTENCIA EXTRANJERA COMO "HECHO JURÍDICO" O COMO "HECHO PROBATORIO".....	7
4. LA EFICACIA "IMPERATIVA" (RES JUDICATA) Y LA EFICACIA "EJECUTIVA": SU DISTINCIÓN A LOS EFECTOS DE LA NECESIDAD O NO DEL JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA EXTRANJERA, BAJO LOS CÓDIGOS DE 1865: LA OPINIÓN PREDOMINANTE HASTA ANZILOTTI.....	10

MATERIA DEL EXEQUÁTUR.....	12
RESOLUCIONES JUDICIALES.....	12
a) SENTENCIA.....	13
b) LAUDO ARBITRAL.....	16
DOCTRINA DE SAVIGNY.....	20
LA VALIDEZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO FORÁNEO EN EL ÁMBITO NACIONAL.....	23
REQUISITOS Y RESOLUCIONES JUDICIALES OBJETO DE EXEQUÁTUR.....	25
RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE EXEQUÁTUR.....	25

DOCTRINA

CONCEPTO DE EXEQUÁTUR

[GABERT PERAZA, P]¹

En primer lugar, etimológicamente, la palabra exequátur proviene del latín *exsequi* que significa ejecutar, cumplimentar, dice precisamente que ejecute.

En Doctrina existe la tendencia a considerar el exequátur como un simple pase o visto bueno que se le otorga a una sentencia extranjera para que pueda surtir los efectos en el Estado en donde se solicita su ejecución. En estos términos se pronuncia Sentís Melendo cuando al definir el concepto de exequátur habla de un "... pase que el Juez complétente sn el país de la ejecución concede a una sentencia extranjera después de examinarla a fin de cerciorarse de que dicha sentencia reúne los requisitos que la ley del territorio ordena para que pueda ser ejecutoria.

Disentimos con esta forma doctrinal de apreciar el exequátur ya que no se puede ver al exequátur así y como un simple pase, puesto que de esta forma se le restaría importancia jurídica de que está revestido el exequátur, considerandosele comoa una simple desición de carácter administrativo. Es por ello que consideramos más apropiada la opinión del autor francés André Weiss al definir el concepto de exequátur lo considera como una "...decisión por la cual el tribunal da fuerza ejecutiva a un fallo extranjero y presta a dicho fallo el concurso de la ley y el apoyo de las autoridades en el territorio del Estado en cuyo nombre administra justicia.

Similar criterio adopta Carvajal Cortés cuando define el exequátur en su acepción técnica-jurídica como un acto soberano emanado ya de los tribunales de justicia, ya del poder ejecutivo de un Estado mediante el cual se declara que una sentencia posee las condiciones y requisitos exigidos por la ley interna para desplegar los efectos que le son propios en el ordenamiento nacional.

Por su parte, Miaja de la Muela define el exequátur como la resolución judicial que atribuye fuerza ejecutoria a una sentencia extranjera que de otra manera carecería de ella.

Estas definiciones contemplan el aspecto primordial, más significativo del concepto de exequátur, cual es, el de ser un acto jurisdiccional que es emitido por el tribunal competente, por medio del cual se reviste a la sentencia extranjera de eficacia jurídica dentro del Estado bajo cuya soberanía se pronuncia esa decisión de exequátur. Es el órgano jurisdiccional quien así le da fuerza jurídica a la sentencia dictada por un tribunal extranjero y le concede igual tratamiento que las sentencias nacionales. Es lo que se conoce como la nacionalización de la sentencia extranjera. Por medio de ese acto jurisdiccional, el tribunal competente indica, igualmente, que dicha sentencia extranjera cumple con todos los requisitos que la ley contempla. En el caso particular de Costa Rica, los requisitos que se exigen están señalados, como ya se expuso, en el artículo 705 del Código Procesal Civil, Esto no implica una revisión de fondo de la sentencia extranjera pues ello equivaldría a fallar nuevamente lo resuelto; únicamente es una revisión de forma, esto es, si cumple o no con los requisitos preestablecidos por la ley nacional.

1. TIPOLOGÍA DE LOS EFECTOS DE LAS SENTENCIAS

[Cappelletti, M]²

El problema del valor de las sentencias extranjeras en Italia tiene que examinarse desde distintos puntos de vista, correspondientes a una tipología de los efectos de la sentencia.

Nuestra atención ha sido atraída por cuatro tipos posibles de eficacia jurídica de las sentencias extranjeras:

1) la eficacia normativa, es decir, la de las sentencias que inciden directamente sobre la ley (sobre el derecho objetivo) del ordenamiento dentro del cual son emitidas. Piénsese en las sentencias de Cortes Constitucionales extranjeras (por ejemplo, del Bundesverfassungsgericht alemán [Tribunal Constitucional Federal]) que tienen por objeto la legitimidad de las leyes; piénsese también en la ratio decidendi o holding de las sentencias emitidas en ordenamientos en los que la jurisprudencia es fuente formal del derecho; o en sentencias del tipo de las de la suprimida Magistratura del trabajo en Italia;

2) la eficacia probatoria que somete a nuestra consideración la sentencia extranjera, no como acto imperativo, sino simplemente como medio de prueba;

3) la eficacia imperativa de la sentencia extranjera en cuanto declarativa o constitutiva de derechos subjetivos o de status. Digamos ya desde ahora que, a los limitados fines de la indagación presente, la "eficacia imperativa" puede identificarse sin más con la autoridad de la cosa juzgado, puesto que siempre la eficacia imperativa en Italia de las sentencias extranjeras está condicionada al paso de ellas en cosa juzgada (art. 797, n. 4,

Cód. proc. civ.);

4) la eficacia ejecutiva.

2. LA EFICACIA "NORMATIVA" DE LAS SENTENCIAS EXTRANJERAS Y SU "AUTOMÁTICA" INSERCIÓN EN ITALIA.

El problema de la inserción en Italia de la eficacia normativa, de las sentencias extranjeras no parece ofrecer dificultades, al menos en el plano teórico. En efecto, dicho problema se resuelve a base de las mismas e idénticas normas que resuelven los "conflictos de ley" en Italia, es decir, a base de las normas de derecho internacional privado. Queremos decir que, cuando la sentencia extranjera recae directamente sobre el derecho objetivo extranjero (o sea, sobre el "derecho extranjero tal cual es", para usar una fórmula hoy corriente entre nuestros internacional-privadistas), el juez italiano, si en virtud de las normas de derecho internacional privado tiene que aplicar la ley extranjera, habrá de hacerlo, precisamente, tal como ha sido ella declarada, modificada, constituida, por la sentencia extranjera.

Aquí, pues, no se plantea siquiera un problema de "juicio superficial" [delibazione] o de exequátur de la sentencia extranjera, cuya eficacia "normativa", a presencia de la remisión a las reglas italianas de derecho internacional privado, opera dentro del ordenamiento del foro ipso jure, y por tanto, en este sentido, automáticamente. El único límite a dicha "automaticidad" es el del art. 31 de las Disposiciones preliminares, es decir, el no contraste con el ordenamiento público: mientras que, en cambio, ninguna importancia tienen aquí los límites o los requisitos señalados en el art. 797, ns. 1 a 6, del Cód. proc. civ. (competencia jurisdiccional de la autoridad judicial extranjera, citación regular, etc.). Hasta en el contralor acerca

de la conformidad con el ordenamiento público deberá el juez italiano limitar ese contralor al resultado normativo de la sentencia extranjera, sin extenderlo a la sentencia misma o a la génesis procesal de ella; y por "orden público" deberá entender solamente lo que por tal debe entenderse a base del art. 31 de las Disposiciones preliminares y no en cambio también lo que por él debe entenderse en virtud del n. 7 del art. 797 del Cód. proc. civ., suponiendo –sin concederlo– que sea correcta la tesis que ve configurados en las dos normas dos conceptos distintos de "orden público".

3. LA EFICACIA "PROBATORIA": LA SENTENCIA EXTRANJERA COMO "HECHO JURÍDICO" O COMO "HECHO PROBATORIO".

Son típicos unos cuantos casos que dieron lugar a un famoso artículo de BARTIN sobre "Le jugement étranger considéré comme un fait" [La sentencia extranjera considerada como un hecho], publicado en el Journal Clunet de 1924. Resumo dos de esos casos, decididos el primero en 1911 por la Corte de Casación de Turín, y el segundo en 1921, por la Corte de Nancy.

Primer caso: Ticio obtiene en el extranjero, mediante un comportamiento procesal fraudulento, una sentencia de condena contra Cayo; la sentencia, aunque no reconocida ni reconocible en Italia, sirve no obstante a Cayo como "hecho" que poner de base para su acción instaurada en Italia contra Ticio por daños provenientes de hecho ilícito.

Segundo caso: un obrero extranjero, trabajando en Francia en dependencia de una sociedad también ella extranjera, fue víctima de un accidente de trabajo. La ley francesa prevé una renta a

favor del accidentado y a cargo de la empresa. Pero el accidentado acciona primeramente ante los jueces del Estado de la sociedad responsable, obteniendo una indemnización de la misma índole, pero menos elevada, que aquella a la cual habría tenido derecho en Francia. Acciona, después, también en Francia: y los jueces franceses, considerando la decisión extranjera como un mero hecho –sin tener, por tanto, que controlar en modo alguno la existencia de los requisitos exigidos para su eficacia o convalidación en Francia–, condenan a la sociedad a pagar la diferencia entre la indemnización atribuida por el juez extranjero y la que según la ley francesa le corresponde.

En estos y otros casos semejantes tendríamos, según el análisis de BAPTIN, compartido ampliamente todavía en el día de hoy en Francia, Alemania y otras partes, una sentencia extranjera que, aunque destituida dentro del ordenamiento interno tanto de fuerza ejecutiva como de autoridad de cosa juzgada, se impone, no obstante, al juez del foro como un hecho relevante en causa.

Pero esta explicación, a mi juicio, es imprecisa. En el caso fallado por la Corte de casación de Turín, el hecho relevante en causa no era la sentencia extranjera, sino el ilícito comportamiento procesal de la parte en el proceso extranjero, así como el daño que de ello se siguió a la otra parte. Asimismo, en el caso decidido por la Corte de Nancy el hecho que determinó al juez francés a restar de la indemnización total la indemnización que el obrero había obtenido en el extranjero, no era la sentencia extranjera, sino el parcial resarcimiento logrado en el extranjero, razón por la cual la nueva condena no podía ser más que en cuanto al daño remanente.

Tanto en un caso como en otro, la sentencia extranjera ha podido operar, pues, no como hecho relevante en causa, sino a lo más como documento, es decir, como prueba de aquel hecho: en otras

palabras, no como hecho "jurídico" o "principal", . sino, a lo más, como hecho "secundario" o sea, "probatorio" del hecho "principal".

El problema de la eficacia "probatoria" de la sentencia extranjera queda así, en mi opinión, grandemente simplificado, por quedar sustraído al espejismo (pero también, a la vez, a las complicaciones y confusiones) de una teoría relativamente incierta y controvertida: la teoría, precisamente, de la "sentencia como hecho" o de los "efectos secundarios" o "de hecho" de la sentencia.

Así pues que la sentencia extranjera pueda operar dentro del derecho italiano como prueba de hechos jurídicos relevantes en causa –prueba libremente valorable por el juez, según la regla fundamental de todo sistema probatorio moderno–•, no me parece que pueda ponerse en duda; ni puede ponerse en duda tampoco que, para valer como prueba la sentencia extranjera no necesita poseer los requisitos señalados en el art. 797 del Cód. proc. civ., ni, menos aún ser sometida a juicio de reconocimiento. Se trata, por lo demás, de una conclusión generalmente acogida en Italia por la jurisprudencia y, con raras oposiciones, por la doctrina, y corroborada, además, por la identidad de las conclusiones a que llegan la doctrina y la jurisprudencia en otros países, como, por ejemplo, en Francia, Bélgica y Alemania.

Naturalmente, cuando aquí hablamos de eficacia "probatoria" de la sentencia extranjera y precisamos que se trata de una eficacia que opera sin necesidad de reconocimientos" y de exámenes superficiales, entendemos por tal la eficacia probatoria en sentido técnico y propio, es decir, la prueba de hechos procesales o extraprocesales atestados por la sentencia; y no ya en el sentido en que podría hablar de ello una doctrina que confundiera el concepto de cosa juzgada con el concepto de prueba, y así, por

ejemplo, no en el sentido en que se habla de ello en la jurisprudencia y la doctrina anglosajonas, o sea como evi-dence (o hasta como conclusive evidence, prueba plena) del derecho adjudicado por la sentencia extranjera. No nos hallamos, pues, ya aquí, en realidad, en el campo de las pruebas, que son siempre pruebas de hechos: no nos hallamos, pues, ya en tema de eficacia "probatoria", Betveiskraft [fuerza probatoria], sino en tema de eficacia "imperativa", Rechtskraft [cosa juzgada] –que es precisamente el tema del que pasamos a tratar ahora–.

4. LA EFICACIA "IMPERATIVA" (RES JUDICATA) Y LA EFICACIA "EJECUTIVA": SU DISTINCIÓN A LOS EFECTOS DE LA NECESIDAD O NO DEL JUICIO DE RECONOCIMIENTO DE LA SENTENCIA EXTRANJERA, BAJO LOS CÓDIGOS DE 1865: LA OPINIÓN PREDOMINANTE HASTA ANZILOTTI.

Hemos llegado así al punto central de esta relación, en el cual queda por considerar la importación a Italia de los que tradicionalmente se denominan efectos directos o principales de la sentencia: la eficacia imperativa, o más bien (por lo que ya hemos dicho) la autoridad de la cosa juzgada, y la eficacia, ejecutiva.

Los viejos textos de 1865 estaban formulados a este respecto de modo en que no dudo en definir de sumamente preciso. Dichos textos, ya en el art. 10, aps. 3o y 4o de las Disposiciones preliminares al Código Civil, ya también en los arts. 559 y 941 del Cód. proc. civ., eran unívocos en exigir el juicio de reconocimiento para la extensión a Italia de la eficacia ejecutiva de las sentencias extranjeras; al paso que nada disponían en absoluto en cuanto a la extensión a Italia de la eficacia declarativa o constitutiva de derechos o de status, esto es, en orden a la extensión a Italia de la autoridad de la cosa juzgada

extranjera.

Sobre la base de tales textos legislativos, doctrina y jurisprudencia estuvieron, hasta los primeros años del siglo actual, casi unánimes en Italia en considerar que el juicio de reconocimiento sólo era necesario para la extensión de la eficacia ejecutiva de las sentencias extranjeras; mientras que se reconocía, en cambio, que la eficacia declarativa o constitutiva era desplegada en Italia automáticamente por las sentencias extranjeras en virtud de sí mismas y sin necesidad de juicio alguno de reconocimiento o de exequátur, con tal de que estuviesen dotadas de un mínimo de requisitos esenciales que, a lo más, hacían coincidir, analógicamente, con los requisitos que el art. 941 prescribía para los efectos del juicio de reconocimiento. Como lo ha explicado ANZILOTTI, consecuencia de dicha concepción era que limitadamente a los efectos no ejecutivos, la res judicata extranjera, como tenía que ser respetada en Italia por cualquiera al igual que una res judicata italiana, así también, en particular podía ser conocida in-cidenter por cualquier juez italiano –y no sólo por la Corte de apelación que habría sido competente para el reconocimiento–, siempre que dicha res judicata representase un punto prejudicial o resolviese una cuestión relevante en un proceso interno.

Entre los numerosos casos de aplicación jurisprudencial de dicha concepción puede recordarse, por ejemplo, que la Corte de apelación de Milán en la causa Laval contra Peviani, decidiera el 19 de mayo de 1893 que, sin necesidad de juicio de reconocimiento, podía oponerse en compensación un crédito resultante de sentencia extranjera; mientras que la misma Corte de apelación, por sentencia del 19 de diciembre de 1900, en causa Gambero contra Cramer, decidía que no había necesidad de que fuese "previamente sometida a juicio de reconocimiento una sentencia extranjera de interdicción (...) para hacer valer la nulidad de las obligaciones

asumidas por el declarado en interdicción y para cuya ejecución había sido citado ante el magistrado italiano"; y así sucesivamente, a título de ejemplo.

MATERIA DEL EXEQUÁTUR

[SENTÍS MELENDO]³

RESOLUCIONES JUDICIALES

Materia del exequátur es la sentencia extranjera. En un desenvolvimiento amplio, a este capítulo habría de dársele extraordinaria importancia, porque se debería estudiar el concepto de sentencia, en general, y el concepto de sentencia extranjera, en particular. He dicho antes que aquí me limitaré al estudio del exequátur; y cuando, en el capítulo siguiente, estudie los aspectos en que puede ser contemplada la sentencia, habrá ocasión de indicar el concepto que de ella se admite.

Pero como, además de las sentencias, pueden producir efecto en el extranjero los laudos arbitrales y las resoluciones que ponen fin a procesos de jurisdicción voluntaria, ha parecido obligado estudiar esos tres aspectos distintos de la materia del procedimiento de exequátur.

No deja de ofrecer interés el caso de que se solicite el exequátur de una decisión de autoridad no judicial. Tal es el que se presentó en el Brasil, al solicitarse el de un decreto dictado por el Rey de Dinamarca anulando un matrimonio, en virtud de petición acorde de los cónyuges.

HAROLDO VALLADAO entiende que se trata del ejercicio, por el Rey, de una función judicial que corresponde a la llamada jurisdicción voluntaria; debiéndose partir de la calificación brasileña a fin de verificar que ofrece las características de una decisión judicial. Por el contrario, CLOVIS BEVILAQUA considera que las sentencias que se ejecuten en el Brasil, mediante homologación del Supremo Tribunal Federal, son las proferidas por el Poder Judicial; y que las decisiones administrativas, aun cuando revistan formas de sentencias, no se ejecutan extraterritorialmente.

Me parece equivocada la tesis del profesor VALLADAO. Los actos jurídicos no han de contemplarse desde el punto de vista del país en que se pide el exequátur, sino del país de origen.

Un acto será judicial o administrativo según lo regule la legislación del país en -que se ha producido, sin que en el extranjero sea posible cambiar su naturaleza jurídica. El que un acto sea judicial o administrativo, lleva consigo no sólo un origen diferente, sino procedimiento distinto y garantías más o menos sólidas. Si los actos judiciales merecen una determinada consideración y son objeto de Tratados o de legislación interna en un determinado sentido, no es lógico extender el contenido de esos Tratados o preceptos a unos actos que, aun cuando por su naturaleza hubieran debido ser judiciales, sin embargo, se desarrollaron en la órbita administrativa.

a) SENTENCIA.

La sentencia, como producto de la jurisdicción, emana de la soberanía, y por eso sus efectos jurídicos quedan limitados dentro del territorio en que la soberanía se ejerce. Ahora bien: si antes de que a la sentencia extranjera le sea concedido el exequátur no produce en nuestro ordenamiento jurídico ninguno de los efectos que son propios del acto jurisdiccional de ella, por el solo efecto de su existencia como sentencia extranjera, según dice muy bien MORELLI, deriva un efecto jurídico, que consiste en hacer surgir en la parte la acción tendiente precisamente al reconocimiento. Queda, pues, claramente establecida la necesidad de que la entidad jurisdiccional que se somete a reconocimiento ha de presentar los caracteres propios de la sentencia. Por eso, y sin perjuicio de estudiar en el capítulo inmediato los dos aspectos principales a que puede referirse el juicio de exequátur: cosa juzgada y fuerza ejecutoria, ha de entenderse que estaba en lo cierto LACHAU al decir que, mediante el exequátur, se concede a una decisión, "que tiene autoridad de cosa juzgada", la fuerza ejecutoria que le falta en el país en que se solicita la ejecución; veremos que en este país le falta también la autoridad de cosa juzgada; pero es evidente que en el país de origen debe poseerla. Un curioso problema se puede plantear en orden a las sentencias dictadas en los países de régimen federal; en la práctica se planteó entre Italia y Suiza, al negar los tribunales de aquel país, eficacia a las sentencias dictadas por los tribunales de los Cantones suizos, alegando que las mismas carecen de fuerza ejecutiva en la totalidad de los Cantones.

La doctrina de nuestros tribunales, según la cual las regulaciones recaídas en expedientes seguidos en país extranjero no tienen fuerza ejecutiva, mientras no se justifique que ellas son el resultado de una sentencia definitiva, constituye una confirmación de la tesis según la cual el objeto del exequátur ha de ser una resolución de carácter jurisdiccional. Sin que haya de entenderse que se priva a la sentencia de aquella autoridad de cosa juzgada

por el hecho de someterla al juicio de reconocimiento, cuando precisamente, repito, la autoridad de cosa juzgada en la sentencia es carácter y requisito indispensables para que el exequátur pueda acordarse. No es difícil armonizar con esta manera de ver las cosas aquel concepto, que constituye el armazón de la teoría de ANZILOTTI, según el cual lo que se utiliza de la sentencia es el juicio lógico, por lo que, debiendo ser eficaz en el país" de origen la sentencia extranjera para constituir objeto del juicio de reconocimiento, en el país donde éste se sigue la eficacia corresponde de una manera exclusiva a la sentencia nacional de exequátur; aspecto que plantea, como problema, CARNELUTTI al ocuparse de determinar contra cuál de las sentencias (la extranjera o la nacional) se dirigirá, en su caso, la oposición del tercero que se considere lesionado. Por eso, aun referidos a un sistema como el francés, de revisión en cuanto al fondo, me parecen equivocados los conceptos de FUSINATO, autor según el cual si una autoridad extranjera, antes de reconocer a aquella sentencia su carácter de juicio definitivo, la somete a un examen para convencerse de su justicia, sólo con esto, la sentencia pierde el carácter propio; y aunque en apariencia pueda creerse que verdaderamente la primera sentencia obtiene reconocimiento, porque a la misma se le pone el pronunciamiento de exequátur, en sustancia aquella sentencia fue anulada, y una nueva sentencia de la autoridad local es la que se ejecuta.

Pero más equivocados lo son si se contempla un sistema de máximo sentido liberal, como lo era el italiano anterior a la modificación del artículo 941. Mediante la acción de exequátur, una nueva sentencia se produce, es verdad, la que pronuncia el exequátur; pero de ello a decir que la sentencia extranjera desaparece, y que es la de exequátur la que recibe ejecución, hay una gran distancia.

Nuestros tribunales han resuelto, en casos particulares, que

procede la ejecución de sentencia dictada en país extranjero, aun cuando se exija independientemente la de alguna de las condenaciones que contenga; y que no son ejecutables las sentencias dictadas en causas criminales, ni siquiera en lo relativo a la imposición de costas, porque éstas se consideran no como indemnización de daños y perjuicios sino como parte complementaria del juicio en que se han causado.

b) LAUDO ARBITRAL

Para que el laudo arbitral pueda constituir materia de exequátur, ha de reunir determinadas condiciones, las cuales habrán de apreciarse teniendo en cuenta la ley del Estado de que es mismo proviene; criterio contrario al expuesto por BRACHET(33), para quien las condiciones exigidas por un país para la ejecución en su territorio de las sentencias arbitrales extranjeras depende evidentemente de la concepción que se forme de la naturaleza jurídica de la sentencia arbitral. Me parece indiscutible que la naturaleza de un laudo, lo mismo que la naturaleza de una sentencia, ha de apreciarse desde el punto de vista de la legislación en vigor en el país en que ha sido pronunciada. De acuerdo con el trabajo que en esta misma Revista publicó el doctor MAURICIO A. OTTOLENGHI, tres órdenes de teorías pueden explicar la naturaleza jurídica del arbitraje: la teoría jurisdiccionalista, la teoría contractualista y las teorías intermedias. Para la primera, el laudo arbitral es una verdadera sentencia; para la segunda, no es otra cosa que un producto contractual; las teorías intermedias reconocen al arbitraje una naturaleza procesal pero sin llegar a atribuirle carácter jurisdiccional. Es evidente que en las tres maneras se puede encontrar reflejado el arbitraje en los códigos; nada impide que un Código lo regule como fenómeno contractual y otro le atribuya carácter absolutamente jurisdiccional; si bien las controversias científicas se han

producido casi siempre precisamente por la falta de rigor técnico de los códigos, la cual ha permitido, frente a un mismo cuerpo legal, sostener las tesis más dispares. Es lógico que esa falta de rigor técnico pueda determinar opiniones diversas, no sólo dentro del ámbito nacional, sino también en el extranjero, en cuanto a los laudos respecto de los que se solicite el exequátur. En tal sentido, podrá discutirse si el arbitraje en el país de origen tiene una naturaleza contractual o jurisdiccional; pero lo que no deberá ocurrir es que, siendo indiscutible su naturaleza de una u otra índole para los tribunales del país de origen, sean los del país donde se solicita el exequátur los que le atribuyen una diversa. Como también parece evidente que si la autoridad nacional ha concedido su exequátur al laudo arbitral, reconociéndole un determinado carácter, no deberá ser el juez extranjero el que modifique o discuta ese carácter cuando se solicite ante él la ejecución o reconocimiento del laudo. Así, pues, la autoridad de cosa juzgada o la fuerza ejecutoria del laudo ha de existir originariamente para que pueda concederse en el extranjero.

Pero no ha faltado autor que, ante las dos modalidades extremas que puede ofrecer el laudo arbitral, ha querido utilizar ambas, aprovechando las ventajas de cada una de ellas en el caso particular. WEISS(3tt) nos dice: el litigante victorioso ha tenido el cuidado de proveer al laudo de fuerza ejecutoria en el lugar en que ha sido pronunciado; lo ha convertido así en fallo judicial; y en carácter de tal, puede pedir su ejecución en el extranjero (en el caso, en Francia); pero esto – dice – no pasa de ser una facultad, y bien puede prescindir de la resolución extranjera de exequátur y atenerse únicamente al laudo arbitral considerado en sí mismo, y solicitar la aplicación del artículo 1020 cód. de proced. civil. La fórmula ejecutoria – añade – obtenida en el extranjero, es un traje prestado, del cual le está permitido despojar a esta sentencia, reduciéndola a su originaria situación de naturaleza contractual.

Varios errores aparecen en esta argumentación, todos los cuales tienen su base en el hecho de contemplar los pronunciamientos extranjeros a través de la legislación francesa: en primer término, no se comprende la posibilidad de aplicar el artículo 1020 del cód. de proced. civil, dictado para los laudos arbitrales que se pronuncien en Francia, a un laudo pronunciado en el extranjero; en segundo término, y esto es de mayor volumen, todavía se comprende menos que el autor parta del supuesto de que todas las regulaciones sobre materia arbitral han de coincidir con la regulación francesa; suponer que un laudo arbitral puede salir al extranjero acompañado de la ordenanza nacional de exequátur o huérfano de ella, y equipararlo, en este segundo caso, a un laudo francés, me parece que es jugar muy alegremente con las distintas legislaciones. Con bastante más claridad vio el

problema WEILL cuando decía que si la sentencia arbitral es un fallo, se estará ante un fallo extranjero, que el tribunal civil francés deberá hacer ejecutorio; y que si es una convención, no es ejecutoria ni siquiera susceptible de recibir directamente la ejecución forzada, pues el tribunal la deberá tratar como a tal convención. En sentido análogo a éste se produjo LAINÉ, demostrando que el juez que debe intervenir es el competente para conocer del reconocimiento de sentencias y no de actos públicos. A este concepto se ajusta también MOREAU, para quien el laudo revestido de la fórmula ejecutoria constituía un verdadero acto de jurisdicción, en ejercicio del poder judicial, y cuyos efectos en Francia sólo podían producirse mediante las condiciones impuestas a los actos judiciales.

También es frecuente encontrar en los autores, particularmente en los franceses, la diferenciación entre el arbitraje voluntario y el forzoso, considerando al laudo pronunciado en virtud de este último como una verdadera sentencia, y al que se pronuncia en virtud del primero como una convención. No incurren en este vicio

GLASSON, TISSIER y MOREL, para quienes las sentencias arbitrales deben ser tratadas lo mismo que los fallos de los magistrados del orden judicial, sin distinguir en cuanto al origen del arbitraje; fundándose – con toda lógica – en que los arbitros resuelven con absoluta libertad, a diferencia de los mandatarios, teniendo carácter de jueces, y sus sentencias, carácter de fallos.

ANDRIOLI se ocupa del laudo dictado en virtud de arbitraje irritual o impropio. Esta cuestión tiene carácter particular, que se reduce a la determinación de si la legislación del país en que ha sido dictado el laudo admite o no el arbitraje irritual y si le reconoce, en caso afirmativo, la fuerza que al arbitraje voluntario en general.

En cuanto a la distinción entre uno y otro arbitraje (el voluntario y el forzoso), me parece que no tiene trascendencia a los efectos de su valor de cosa juzgada y de su ejecución en el extranjero. Lo interesante no es determinar si un laudo ha sido dictado en virtud de arbitraje de una u otra especie, sino la naturaleza que la legislación del país de origen reconoce a ese laudo; porque si, aun siendo voluntario, la legislación nacional le otorga carácter y sentido jurisdiccionales, con ese carácter y ese sentido lo habrán de considerar las autoridades judiciales extranjeras: las del país en que se solicita el exequátur; y si, aun siendo forzoso el arbitraje que ha dado lugar al laudo, en el país de origen no tuviera carácter jurisdiccional, ni fuera susceptible de pasar en cosa juzgada, ni de ejecución judicial, tampoco podría alcanzar en el extranjero esa autoridad ni esa fuerza. En una palabra: lo que interesa es la naturaleza del laudo con arreglo a la legislación del país de origen y no del país donde se presenta.

Cuando los códigos disponen en orden a la fuerza de sentencias y laudos, no pueden ir más allá de la reconocida en el país donde

han sido pronunciados; y no puede reconocerles una fuerza, de cosa juzgada ni ejecutoria, que originariamente no tengan.

Entre nosotros, ALSINA reconoce la ejecutoriedad del laudo arbitral, aceptando que la competencia para conocer del procedimiento de exequátur corresponde a la justicia federal. RODRÍGUEZ distingue entre el arbitraje forzoso y el voluntario, considerando que deben ser cumplidos como verdaderas sentencias los laudos recaídos en mérito del primero, y como convenciones las que ponen fin a los segundos. Este es el criterio que se encuentra en los comentaristas de las leyes de enjuiciamiento civil españolas, quienes siguen fielmente a CARAYANTES.

La jurisprudencia ha reconocido la posibilidad de otorgar el exequátur a los laudos arbitrales dictados en el extranjero, si reúnen los requisitos que la ley exige respecto de las sentencias.

DOCTRINA DE SAVIGNY

[LACAYO VANEGAS B.]⁴

La base fundamental en que descansa nuestra sección o capítulo de la Ejecución de Sentencias Extranjeras, así como la de muchos otros países está en la doctrina del jurista alemán Savigny, pues fue éste quien sentó los fundamentos jurídicos de la extraterritorialidad del derecho con el "Concepto de la comunidad del Derecho". Veremos pues, someramente, dicho concepto» Hasta mediados del siglo pasado, regía en el -Derecho Internacional Privado la doctrina de la comitas Gentium) pero, su falta de fundamento jurídico, llevó a Savigny en su otra "Teoría y Sistema del Derecho Romano actual", a buscar la solución por otros medios, distintos a los sostenidos por otros juristas, sosteniendo que una

relación jurídica, -cualquiera que sea el Tribunal destinado a juzgarla, debe ser regida siempre por el mismo derecho positivo-' La norma que de termina su naturaleza esencial. En su libro, publicado en 1849, trata de los principios relativos al Derecho InternaciOnal Privado, ya la solución de sus problemas y expone su teoría fundamental. Este trabajo, ocasionado por la anarquía jurídica de la Alemania contemporánea, contiene dos partes principales: "Teoría de los límites locales del imperio de las reglas de derecho" y "Teoría de los límites temporales" de las mismas. La primera, considera las diversas situaciones en que una relación jurídica se encuentra cuando cae bajo el dominio de legislaciones distintas, y la segunda, los efectos de la retroactividad de las leyes. Su fundamento es inatacable. Una relación jurídica, puede poner en contacto dos o más legislaciones distintas, y si aceptáramos el principio del strictum Jus, no habría solución posible; cada Estado aplicaría sus leyes y nada más que sus leyes. Pero por suerte, a medida que las relaciones internacionales aumentan, como una consecuencia inevitable del contacto establecido, se va llegando a una igualdad más o menos avanzado, entre nacionales y extranjeros.

Si ella estuviera conseguida- en absoluto, tendríamos por resultado que una relación de derecho, cualquiera sea el Tribunal que la juzgue, se regirá por la misma norma jurídica, sin que se tenga para nada en cuenta la persona interesada. El carácter universal del cristianismo y el acrecentamiento de las vinculaciones económicas, las condiciones de relaciones entre los países, las diversas doctrinas: Conservadoras, liberales, etc; en la, época de Savigny, dio origen a la doctrina de que hablamos, los cuales desaparecieron o están por desaparecer el factor de nacionalidad: Las leyes, las relaciones y los hombres no son extranjeros ni nacionales, en el Internacional Privado, son siempre los mismos, cualquiera sea el lugar de su origen ,el de sus actividades. Ahora, cuál es el dominio de derecho a que debe someterse la

relación jurídica. Varias relaciones de hecho pueden servirnos de base para determinarlo, todas ellas referidas a un lugar: tratándose de personas, la del domicilio, es decir el vínculo existente entre éstas y aquél; de cosas, el lugar en que se encuentra; de actos, el de la celebración, y de Tribunales, aquél en que estén situados. Por lo tanto, en los derechos personales, el elemento de hecho es el domicilio, como en los reales, lo es el lugar de la situación, respetándose así en cada caso la voluntad del individuo manifestada por sumisión voluntaria que a la ley del domicilio o la situación concede. Savigny tomó las relaciones por grupos: Familiares, de los actos, etc., sin determinar la naturaleza de cada una de ellas, que es la que en realidad indica el dominio de derecho que exigen. El problema se había planteado, pero no resuelto con la doctrina de Savigny. Pues presenta dos aspectos, uno en cuanto a la relación misma y otro, en cuanto a la norma, pues debemos resolver qué relaciones es tan sometidas a ésta y cuáles normas son aplicables a aquella.

El Derecho Internacional Privado no da importancia alguna a la colisión de leyes. Se han simplificado los problemas dando como pauta la ley que ha de resolverlo, aprovechando la comunidad jurídica que existe por el fondo común que hay en todos los derechos, vínculo que pone de manifiesto, cualquiera sea la forma en que lo haga, la existencia de un conjunto de principios iguales. En la comunidad jurídica los hombres son primero individuo y después ciudadanos, las leyes carecen de nacionalidad, pues la única ley que existe es la norma jurídica que indica la naturaleza de la relación, y que a esta la contemplamos únicamente desde el punto de vista privado, prescindiendo en absoluto de todo criterio de soberanía, factor exclusivamente político, que no hace más que perturbar las soluciones requeridas para la ciencia o sea para el Derecho ínter nacional Privado. La doctrina trata, no de cortesía, sino de derechos que implica la idea de obligación de parte de los Estados para cumplirla, y las

leyes, en cuanto conciernan a los intereses privados, son aplicadas indiferentemente por los jueces sin tener en cuenta otra cosa que la naturaleza de la relación jurídica. Con esto se ve que ya no existe soberanía territorial absoluta y exclusiva que conduce al aislamiento hostil de los pueblos, sino por el contrario, una comunidad de derecho que reposa sobre el prodigioso desarrollo alcanzado por las relaciones internacionales creadoras del principio de la unidad en el dominio del derecho privado.

LA VALIDEZ DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO FORÁNEO EN EL ÁMBITO NACIONAL

[GABERT PERAZA, P]⁵

La actividad de los seres humanos no se circunscribe a la esfera territorial de un Estado, de aquél al cual se pertenece. Muy por el contrario, el hombre se mueve de una esfera a otra, de un Estado a otro, realizando diversidad de actividades que dan lugar al nacimiento de un igual sin número de relaciones jurídicas» De esta forma se activa el engranaje jurídico no sólo del Estado al cual pertenece cada una de las personas que intervienen en esos actos, sino también el del Estado en el cual se celebre el acto jurídico,, y el del Estado en donde se encuentren ubicados los bienes objeto del acto jurídico. Igualmente esta actividad humana genera el nacimiento de derechos personales como los que dan lugar a la celebración de un matrimonio, al nacimiento de un hijo, la celebración de un testamento, o al acontecimiento de la muerte instantánea de una persona, Sin duda alguna, estas relaciones no pueden regirse por una misma ley, pues como se verá, eventualmente puede que sea necesario o para esa vida de relación, aplicar en un Estado una ley hecha por otro, a pesar de que cada uno cuenta con un ordenamiento jurídico propio en atención a sus particulares necesidades sociales, políticas, económicas, etcétera. Por las

rasónos que se tienen dichas he observado que en la vicia de los pueblos se presenta el fenómeno caracterizado por una resistencia generalizada en regirse aplicando las leyes nacionales con desdén de las foráneas, lo cual obviamente puede poner en peligro la coexistencia pacífica y las relaciones recíprocas entre los sujetos de la Comunidad Internacional, todo lo que hace suponer la necesidad de la implementación de principios que garanticen una vida armónica de relación, dentro de los cuales cobra especial importancia principios tales como el principio de territorialidad de las leyes, en virtud del cual no se autoriza la aplicación de leyes extranjeras en el territorio del nacional de que se trate, aún contra o sin la voluntad de los particulares precisamente con fundamentado en el principio de la denominada soberanía nacional que establece toda soberanía puede regular con sus propias leyes los derechos privados de las personas y las relaciones jurídicas de las familias sujetas a su autoridad, y los negocios o actos jurídicos que tengan su origen o hayan de realizarse en el territorio en que impere, aún cuando las relaciones jurídicas que de ellos se derivan se desarrollen en el territorio extranjero...". O el principio de la extraterritorialidad de las leyes que no es más que la validez que se otorga a una norma jurídica foránea en el marco de un ordenamiento diverso al que la misma integra. De tan vital importancia es, por ejemplo, la aplicación del principio de extraterritorialidad de la ley, que de él depende la coexistencia pacífica de los pueblos y la armonía en las relaciones internacionales. Para la aplicación del principio de extraterritorialidad de la ley será necesario verificar si el extranjero tiene autorizado hacer valer la aplicación de las leyes de su propio país o si el nacional puede efectivizar la aplicación en su país de leyes extranjeras. De esta forma surge, entre la ley nacional y la ley extranjera, el conflicto de leyes.

Es por tales motivos que considero de vital importancia para una consecuente estructuración del presente trabajo, referirme a la

valides del ordenamiento jurídico foráneo en el ámbito nacional a través de la implementación de dos capítulos, correspondiendo al primero de ellos un planteamiento referido a la confrontación del Derecho Extranjero con el Derecho Interno y en un segundo capítulo se llevará a cabo un tratamiento acerca de la validez de la sentencia foránea en el ordenamiento jurídico interno.

REQUISITOS Y RESOLUCIONES JUDICIALES OBJETO DE EXEQUÁTUR

[GABERT PERAZA, P]⁶

Para mejor comprensión del significado de la eficacia de las sentencias extranjeras, su naturaleza jurídica, objeto, y principios que se involucran, procederé analizar en el presente capítulo, por un lado, caracteres específicos de resoluciones que son susceptibles de reconocimiento, y por otro lado, los requisitos que ha adopta la legislación nacional para otorgar el cumplimiento respectivo, así como los que contempla la legislación internacional.

RESOLUCIONES SUSCEPTIBLES DE EXEQUÁTUR.

Nos referimos en este acápite al conjunto de resoluciones judiciales que pueden someterse al proceso de exequátur, esto es, que pueden ser objeto del proceso de exequátur, entendiéndose por resolución judiciales aquellas que sean dictadas por los tribunales de justicia -órganos judiciales- extranjeros, en nuestro medio por disposición legal podrán ser objeto de ejecución las sentencias, autos con carácter de sentencia y otras actuaciones judiciales tales como notificaciones, recepción de pruebas. Como lógica consecuencia, el tribunal extranjero que

dicta la resolución debe tener jurisdicción y competencia para emitir dicha resolución judicial cuyo reconocimiento y ejecución se solicita, en síntesis la resolución objeto del exequátur no sólo debe ser jurisdiccional sino que además debe de contar con el exequátur también otorgado por un órgano jurisdiccional. Hay quienes consideran que únicamente pueden ser objeto de exequátur las sentencias y no otras actuaciones jurisdiccionales como los autos con carácter de sentencia y otras resoluciones interlocutorias, con anterioridad hemos señalado que las providencias, por ser de mero trámite, esto es para adelantar o darle seguimiento a un proceso, son de muy difícil o casi imposible ejecución fuera del proceso en que han sido dictadas pero, en el caso de los autos con carácter de sentencia, laudos, así como mandamientos de embargo, citaciones, pruebas y otras actuaciones requeridas por tribunales extranjeros, opino que sí están contemplados por el legislador patrio. Por su parte, el Código de Bustamante, señala en su artículo 423 que puede ser materia de exequátur las sentencias civiles y contencioso-administrativas que se dicten en cualquiera de los Estados contratantes del mismo.

- 1 GABERT PERAZA Paul. La ejecución de Sentencias extranjeras en Costa Rica. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1993. Pp. 129-132.
- 2 CAPPELLETTI Mauro. El valor de las sentencias y de las normas extranjeras en el proceso civil. Ediciones Juridicas EUROPA-AMÉRICA. Buenos Aires Argentina 1986 Pp. 7-16.
- 3 SENTÍS MELENDO Santiago. LA SENTENCIA EXTRANJERA (EXEQUATUR). Ediciones jurídicas EUROPA-AMÉRICA. Buenos Aires Argentina 1958. Pp. 37-50.
- 4 LACAYO VANEGAS Bernardino. EJECUCIÓN DE SENTENCIAS EXTRANJERAS. Tesis para Obtener al Título de Doctor en Derecho. Universidad Nacional de Nicaragua. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales. León Nicaragua. 1964. Pp. 3-5.
- 5 GABERT PERAZA Paul. La ejecución de Sentencias extranjeras en Costa Rica. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1993. Pp. 1-3.
- 6 GABERT PERAZA Paul. La ejecución de Sentencias extranjeras en Costa Rica. Tesis para optar al Grado de Licenciado en Derecho. Facultad de Derecho. Universidad de Costa Rica. 1993. Pp. 92-93.